En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. J. , J. H. c/ E.S.A. Y OTRA s /ACCIDENTE" (Expte. Nº 272 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 336/06), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios regulados a los letrados intervinientes en el proceso?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 591.

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

1 – Antecedentes

Han llegado las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación que interpusieran la empleadora (fs. 545) y la parte actora (fs. 548) contra la sentencia dictada en la anterior instancia, los cuales fueron concedidos a fs. 546 y 549 respectivamente. Asimismo, los letrados de la parte actora han apelado por "bajos" los honorarios que a ellos les fueran regulados y por "altos" los regulados a los letrados de las codemandadas (fs. 547), el cual les fue concedido a fs. 549. Expresó agravios la empleadora a fs. 552/555 vta., siendo contestado el traslado conferido de los mismos por la parte actora (fs. 575/580 vta.) y por la ART codemandada (fs. 583/584). Los agravios de la parte actora obran a fs. 557/565, habiendo

sido contestado el traslado de los mismos por QBE Argentina ART a fs. 569/573.

2 – La Sentencia

La sentencia dictada en la anterior instancia resolvió lo siguiente: a) declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39, 2do. párr., 21, 22 y 46 de la Ley 24.557; b) hizo lugar a la demanda contra E. S.A., condenando a la misma a abonar a J. H. B. J., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 21.356,05.-, con más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. y descontando la suma oportunamente abonada al actor por la ART, imponiendo las costas a la demandada y regulando los honorarios a los profesionales actuantes; y c) rechazó la demanda contra Q. A. ART S.A., con costas a la parte actora, regulando honorarios a los letrados de la ART y sin regularlos con respecto a los letrados de la actora en vistas al pacto de cuota litis homologado a fs. 348.

Trató en primer término la Sra. Jueza de Refuerzo sentenciante las inconstitucionalidades planteadas por la actora. Conforme la reiterada y uniforme jurisprudencia sobre el tema que han resuelto la inconstitucionalidad de las normas impugnadas de la LRT, la sentencia hizo lugar a la misma atento la vulneración de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. y de las disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. No admitió, sin embargo, la inconstitucionalidad del art. 505 del Cód. Civil, Ley 24.432, dado que los peticionantes ni siquiera demostraron en qué medida la norma impugnada resulta violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa, además de los precedentes jurisprudenciales contrarios a la misma tanto de la CSJN como de esta Alzada.

Con respecto al accidente de trabajo, concluyó la sentencia afirmando que la prueba benefició a la actora. Tuvo en cuenta prueba “documental”

acompañada por la ART de la cual surge: a) la visita efectuada a la empleadora para verificar las condiciones de seguridad en fecha previa al accidente, donde verificó que las máquinas no cumplían con el Dto. 911/96 debiendo protegerse la sierra circular, señalando también deficiencias en la capacitación del personal; b) la visita posterior al accidente en la que se volvió a recomendar se realice la protección en la polea del motor de la sierra circular en el sector corte de madera y c) el informe de investigación del accidente sufrido por el actor donde consta el relato del arquitecto Jefe de Obra (H.) sobre la forma de ocurrido el accidente de autos, que el personal no fue capacitado sobre el riesgo por parte de la empresa y que la sierra no había sido aún protegida para evitar golpes; en el mismo informe obra el relato del actor y la ART concluye en el mismo que fueron necesarios para que ocurriera el accidente -entre otros factores- que el actor no haya sido capacitado sobre la forma de realizar los cortes y que al momento del accidente aún no habían realizado las protecciones de las sierras circulares que utilizan en la obra y no se han elaborado métodos de trabajo seguro para desarrollar en dicha área. Evaluó también la prueba "testimonial" y concluyó que mediante ella y la "documental" formó convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el reclamante y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debía llevar a cabo las tareas dado que la sierra carecía de las protecciones necesarias para que la madera no saltara en caso de trabarse la máquina.

Hizo referencia a que la empleadora invocó la "culpa de la víctima", pero que ello no pudo ser probado y que quedó acreditado que el actor debía tener el casco puesto para que lo dejaran trabajar y así ha sido dado que el mismo estaba caído a su lado cuando fue visto por uno de los testigos luego del accidente.

Afirmó la sentenciante que el procedimiento de trabajo debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar el hecho traumático, por lo que el

accidente guarda relación de causalidad con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a E. S.A. como lo es el riesgo generado por la cosa bajo su guarda. Por ello, conforme los arts. 1113, 903 y 904 del Cód. Civil, resolvió que la empleadora resulta responsable de la reparación de los daños derivados del infortunio.

Trató luego la responsabilidad atribuida a la ART. En este caso, dejó sentado que la misma demostró haber realizado la inspección de seguridad y realizado las recomendaciones que hubieran evitado el accidente o minimizado el daño sufrido por el actor. De todos modos, la ART ha dicho que ella carece de poder de policía, el cual está en cabeza de la SRT que puede punir al empleador incumplidor. Destacó que el art. 6 de la Resol. SRT 552/01 dispone que a fin de cumplir sus obligaciones en materia de prevención de riesgos del trabajo, las ART deben informar a la SRT los incumplimientos a las normas de higiene y seguridad de sus afiliados y elaborar y mantener un Registro de Visitas a Empresas con el detalle de las acciones implementadas y de las visitas realizadas a sus afiliados dejando sentado en cada una de ellas los datos del empleador, domicilio, fecha y acciones implementadas. Plasmó también la a quo que el art. 33 de la misma Resolución dispone que las ART deberán notificar a la SRT la renuencia de los empleadores a cumplimentar los requerimientos y los incumplimientos que detecten, lo cual -cuando no haya un plazo determinado- deben realizarse dentro de los diez días del mes siguiente de haber tomado conocimiento. Concluye la sentenciante refiriendo que de fs. 71 de la documental reservada, surge que la ART dio cumplimiento con la notificación a la SRT de las inobservancias detectadas, dentro del plazo legal, por lo que concluyó que correspondía rechazar la demanda interpuesta contra la aseguradora.

Al analizar la incapacidad que dejó como secuela indemnizable el accidente al actor, tuvo en cuenta el dictamen pericial médico que determinó el 18,5%

de incapacidad, lo que no fue impugnado por la empleadora y al que le otorgó pleno valor probatorio. En cuanto a la determinación del resarcimiento tuvo en cuenta las consecuencias individuales y sociales que el hecho produjo a la víctima, su remuneración, la disminución psicofísica, su edad y su categoría profesional, considerando prudente fijar el monto indemnizatorio en la suma de $ 16.000.-, de la que se deberá deducir la suma de $ 2.005,83.- abonada por la ART en concepto de incapacidad permanente parcial Ley 24.557. La suma fijada llevará intereses a la tasa activa desde el día del accidente al del efectivo pago.

Con respecto al daño moral reclamado, dejó sentado que frente a un hecho claramente agresivo como lo es el infortunio acreditado en autos, fácil es representarse el dolor moral y fijó su indemnización en la suma de $ 3.000.- más intereses a la tasa y término igual al del rubro anterior.

En último término trató el reclamo por la multa por falta de entrega del certificado de trabajo. Tuvo en cuenta que existió intimación extrajudicial a su entrega por parte del actor dentro del término legal y que ninguna defensa esgrimió el empleador sobre este punto. Es por ello que admitió la procedencia de la multa fijándola en la suma de $ 2.356,05.- más intereses desde la mora (02/11/06).

3 – Los agravios de E. S.A.

3.1) El primer agravio de la empleadora está planteado con relación a que el objeto que dañó al actor fue la madera que pretendía cortar y no la sierra circular con la que estaba trabajando. Sostiene que la sentencia aplicó en el caso la norma del art. 1113 Cód. Civil que se refiere al "riesgo o vicio de la cosa", pero no a "cosa riesgosa" ni a "riesgo de la actividad" que es lo que evaluó la a quo. Afirma que correspondía al actor demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad, lo que la sentenciante dio por probado pero que no es así. Insiste en que no hubo prueba sobre el vicio de

la cosa y que ningún testigo declaró haber visto al actor trabajando con el casco de seguridad y la visera protectora provisto por la patronal y que, de haberlos usado, no hubiera sufrido lesiones en el rostro. En definitiva, sostiene la quejosa que no se probó la relación de causalidad entre la máquina que usaba el actor y el daño.

3.2) El segundo agravio está planteado porque el monto de la condena excede lo solicitado por la actora. Sostiene que el actor al demandar fijó un monto preciso y no lo dejó librado a la libre determinación del juez y que estimó una suma diciendo "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse", pero no pidió que el magistrado estimase el monto de la condena. Es por ello que, según la queja, el monto fijado configura una sentencia incongruente en este punto al fijar una suma mayor a la solicitada.

3.3) El último agravio se basa en que la sentencia eximió de responsabilidad a la ART pero obvió determinar la deuda a su cargo por la diferencia del porcentual de incapacidad determinado por el médico forense. Plantea que la ART pagó al actor una suma en base al porcentual de incapacidad determinado en sede administrativa, por lo que al fijarse judicialmente un porcentual de incapacidad mayor, debe determinarse la diferencia en más que adeuda la ART al reclamante y dicho importe descontarse del monto que debe pagar E. S.A. conforme la sentencia aquí dictada.

4 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

4.1) Agravia a la actora el rechazo de la demanda interpuesta contra la ART. Con respecto a la prueba "documental" que la sentenciante ha tenido en cuenta en su decisión, esgrime la quejosa que la misma fue negada en su autenticidad y no se probó la misma durante el proceso y, además, lo que surge de dichos instrumentos quedaron desvirtuados con el informe de la SRT obrante a fs. 299 donde se expresa que "no se registra información

sobre planes de mejoramiento" y que "no se registra información sobre grado de cumplimiento de planes". Afirma, también, que se presentó documental de fecha posterior al accidente.

Insiste en que la ART presentó fotocopias certificadas y que su parte desconoció la autenticidad de las mismas, por lo que debió probarse ello durante el juicio, sin perjuicio -reitera- de que el informe de fs. 299 es contundente con respecto a los incumplimientos de la ART.

Toca luego el punto de la "capacitación" al actor y afirma que los testimonios de autos acreditan que el mismo no tuvo capacitación. Lo mismo ocurre, según la queja, con respecto a las "visitas" y al "plan de acción" a la empresa, que la sentencia da por cumplimentado cuando no lo ha sido. Insiste en que no se acreditó la "capacitación" (art. 21 Dec. 170/96), ni las "visitas" (art. 19 Dec. 170/96), ni el "plan de acción" dado que la propia SRT informa a fs. 299 que no fue cumplido por la ART.

Afirma que es la ART quien debió controlar adecuadamente a la empleadora y a sus empleados, a fin de que evitaran tener una sierra circular en deficientes condiciones laborales como se probó. Por lo que corresponde condenarla solidariamente por la omisión de control sobre las herramientas utilizadas en la obra por el actor y no controlar la protección de la sierra, no dar elementos de protección y evitar que la máquina continuara funcionando en esas condiciones. Y además, debió probar la ART que efectuó la denuncia que indica el art. 31 LRT.

4.2) Agravia al actor la condena en costas que le impuso la sentencia dictada en primera instancia por el rechazo de la demanda contra la ART. Según su postura, las mismas debieron imponerse por su orden dado que el actor tenía suficientes motivos para imputar responsabilidad a la ART, por lo que no corresponde aplicar el "principio objetivo de la derrota" en forma aislada del contexto del planteo.

Culmina su fundamentación recursiva haciendo el planteo del Caso Federal.

5 – Tratamiento de los agravios de la empleadora

5.1) La "cosa" productora del daño

En su primer agravio, intenta la empleadora hacer una diferenciación con respecto a la "cosa" que produjo el daño al actor y ello la conduce a sostener que no fue la "sierra circular" quien lo dañó sino la "madera" que estaba intentando cortar y que no se acreditó el riesgo o vicio de la misma dado que todo giró en torno de la "sierra". La cuestión no es como pretende mostrarla la quejosa.

Debemos tener presente que el actor estaba trabajando para su empleador y dentro de sus funciones debía cortar tirantes de madera de 4 x 4. Para ello debía utilizar una sierra circular de cortar madera de propiedad de la empleadora y provista por ella en el lugar de labor. ¿Cuál es la función o para qué se utiliza la sierra circular?, pues -y aunque resulte una obviedad decirlo- se utiliza para cortar madera (para ello fue fabricada), y ¿qué estaba haciendo el actor cuando se accidentó?, precisamente cortando maderas con la sierra, es decir, estaba utilizando la máquina para la función para la cual fue fabricada. Si estando utilizando la sierra para su función específica -ya descripta- sufrió un accidente al atascarse una madera lesionándolo, no hay mucho que discutir para advertir que la "cosa" que produjo el hecho dañoso fue la sierra circular, independientemente de que haya sido la madera la que, al atascarse, golpeó al trabajador en su cara. Resulta más que obvio decir que si la máquina en cuestión hubiese estado desconectada y sin funcionar, hubiera sido prácticamente imposible que el actor resultara lesionado. Del mismo modo, la misma casi imposibilidad de lesionarse existiría si solamente se contase con un tirante de madera de 4 x 4 apoyado e inmovilizado sobre un mesa. Por lo que queda en claro que la "madera"

golpeó al actor porque se atascó al estar siendo cortada en la "sierra circular"; de no ocurrir esa circunstancia el accidente no se habría producido.

Con lo cual también corresponde concluir que la sierra circular en funcionamiento es un elemento que genera riesgos al ser utilizado; lo que en el lenguaje del art. 1113 del Cód. Civil sería el "riesgo de la cosa"; independientemente de que en el caso la misma presentara también un "vicio" por faltarle algunos dientes.

A la luz de los términos del agravio bajo análisis, debo destacar que la apelante no rebate el fundamento principal de la decisión de grado que concluyó que el procedimiento de trabajo del actor debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar el hecho traumático, entendiendo que el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a E. S.A., como lo es el riesgo generado por la cosa bajo su guarda. Y ello es así dado que una sierra circular para cortar madera es una "cosa" peligrosa en razón de los riesgos que crea, por lo que los daños que cause en circunstancias de su utilización están regidos por el art. 1113, ap. 2°, párr. final del Cód. Civil.

Téngase en cuenta, además, que se ha plasmado jurisprudencialmente que no cabe poner en cabeza del reclamante la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, toda vez que para tornar operativa la disposición del art. 1113 del Cód. Civil basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con la misma, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. CNTrab., Sala X, 26/04/2010, DT 2010 (Septiembre), 2520, IMP 2010-11, 290).

Tampoco puede escucharse la queja de la recurrente en cuanto a que la normativa del art. 1113 C.Civ. no se refiere al "riesgo de la actividad" mencionado por la a quo. Y ello así porque es indiscutible que la modalidad

de las tareas que el actor realizaba, llevan a considerar que ellas constituían una actividad riesgosa (cuyos supuestos de daños, obviamente, caen bajo la órbita del art. 1113 del Cód. Civil, puesto que la esencia de la responsabilidad está en el riesgo creado) dado que debía cortar tirantes de madera utilizando una sierra circular eléctrica que -además del riesgo que genera su uso- no estaba en perfectas condiciones en cuanto a su estado general y a sus elementos de protección. Y es por ello que coincido con esta conclusión de la sentenciante en virtud de que -como lo ha explicado autorizada doctrina civilista- una actividad es riesgosa cuando, por su propia naturaleza o por las circunstancias de su realización, genera un riesgo o peligro para terceros.

Es dable agregar que lo dicho por la sentenciante reviste suma relevancia, toda vez que *"la noción de riesgo no puede ser un posterius sino un prius, aunque se indique retrospectivamente luego de producido el daño"*, es decir que *"la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad"* y si -como en autos- sobre la base de tales aspectos se observa una clara probabilidad de eventuales perjuicios, funciona el factor objetivo de atribución frente a la ocurrencia del daño (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., cit. en "Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Dir. Alberto J. BUERES, Coord. Elena I. HIGHTON, pág. 556, Ed. Hammurabi).

Ahora bien, conforme las actuales concepciones doctrinarias y jurisprudenciales, que comparto, el art. 1113 del Cód. Civil al disponer que toda persona debe resarcir el daño causado *"por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado"*, fija dos pautas conforme las cuales, para la ley argentina, debe responder por el daño causado tanto aquel que tiene la cosa -en autos la "actividad"- a su "cuidado" como el que "se sirve" de la misma. Y se sirve de una cosa o de una actividad quien se vale de ella obteniendo provecho o ventajas de cualquier índole, es decir, quien tiene la posibilidad

de obtener un beneficio jurídico de ella; pesando sobre él el deber de custodiarla, de guardarla.

En ese orden de ideas, demás está aclarar que, la ahora recurrente E. S.A., que posee como actividad la construcción, se sirvió de la actividad desarrollada por el actor quien prestó servicios para ella como oficial carpintero, por lo que la misma obtuvo un provecho o un beneficio. Por lo tanto, a la luz de lo dicho, se encuentra comprendida en el art. 1113 del Código Civil e incurrió en culpa al hacerlo prestar servicios en condiciones riesgosas para su integridad psicofísica. En efecto, de las constancias de autos y de la postura asumida por la empleadora en el proceso, se desprende que el infortunio de marras responde al riesgo propio de la cosa (sierra circular) de propiedad de E. S.A. que era el elemento con el que debía el actor cumplimentar sus labores de corte de tirantes de madera, como también de la actividad impuesta por la misma.

Surge con claridad el peligro al cual estaba expuesto el demandante en el destino laboral, atento las condiciones y modalidades de la actividad prestada por el actor, lo que constituyó una labor sin duda potencialmente riesgosa. El hecho de que no obren en la causa pruebas concretas con relación a la toma de medidas primarias de seguridad por parte de la accionada (específicamente sobre la sierra que utilizaba la víctima), conlleva a considerar que ésta tuvo una conducta omisiva que acentúa aún más el reproche del que es pasible. Sin perjuicio de tener presente que en ningún momento la empleadora acreditó la "culpa de la víctima" que invocara como eximente en el responde de la demanda.

En estas condiciones reitero, en la especie, contrariamente a lo sostenido por la accionada, el daño sufrido por el actor en ocasión del infortunio de marras responde al riesgo propio de la cosa utilizada en su trabajo y de la actividad que le fue impuesta.

Por lo tanto, teniendo en cuenta: a) que el hecho ocurrió mientras el actor, dependiente de la demandada, cumplía tareas por encargo de su empleador; b) que la actividad desplegada por el actor era potencialmente riesgosa; c) que el evento dañoso ocurrió desempeñándose en dicha actividad; d) que hay vinculación de causalidad entre los factores de atribución y las consecuencias dañosas del hecho sufrido por el dependiente y e) que no se demostró que la empleadora cumpliera con el deber de seguridad que está a su cargo; cabe concluir que quedaron configurados los presupuestos para la responsabilidad del dueño o guardián en los términos del art. 1113 del C.Civil, así como su responsabilidad con fundamento en los arts. 512, 509, 1109 y 1074 de dicho cuerpo normativo.

Lo dicho me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo del agravio bajo análisis.

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

La queja tilda de incongruente a la sentencia en el punto relativo al monto de la condena dado que fijó un importe superior al reclamado sin que el actor se sometiera al criterio de la sentenciante sino que lo dejó librado "a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse". No admitiré la queja.

No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños", N° 3, pág. 265, Ed. Hammurabi).

En tal sentido se ha pronunciado pacíficamente nuestra jurisprudencia:

"En los juicios derivados de hechos ilícitos, es pertinente la elevación de la condena a un monto que sobrepase el solicitado en la demanda, si en ella se dejó librado el

pedido a lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse. La salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito, y su planteo es procesalmente correcto" (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983-I-69, 31.836-S).

"Si el actor reclamó en su demanda por daños y perjuicios una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que resultase de la prueba o de la desvalorización monetaria, no es lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de esa reserva acuerda una suma mayor que la pedida en el momento de iniciarse la acción" (CSJN, 30/11/66, LL, 125-91).

No asistiendo razón a la quejosa, corresponde el rechazo del agravio. Así lo voto.

5.3) <u>Diferencia de indemnización a cargo de la ART</u>

Según el agravio, habiéndose fijado en autos un porcentaje de incapacidad del actor superior al fijado en sede administrativa, debe quedar a cargo de la ART el pago de una suma mayor conforme la LRT, debiendo descontarse la misma de lo que debe afrontar como pago la empleadora conforme la sentencia dictada en autos.

Teniendo en cuenta la vinculación de esta cuestión con el recurso de la parte actora, respecto de la responsabilidad de la ART por las consecuencias del evento dañoso, me expediré luego de su tratamiento.

6 – <u>Conclusión</u>

Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 268 y 274 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación en todo lo que ha sido materia del recurso interpuesto por la empleadora.

7 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

7.1) <u>El rechazo de la demanda contra la ART</u>

En este agravio, refiere el actor inicialmente que la sentencia le ha otorgado valor a la prueba "documental" acompañada por la aseguradora, la cual se trata de fotocopias certificadas notarialmente cuya autenticidad ha sido negada por su parte y que, además se encuentra desvirtuada por el informe de la SRT de fs. 299.

En lo que hace a la prueba "documental" en cuestión y que es referida en la queja, se trata de la que obra reservada (sin foliar) y que en este acto tengo a la vista. Se trata de fotocopias certificadas notarialmente presentadas por la ART a fs. 249.

Con respecto al cuestionamiento que hace la queja respecto del valor probatorio que pueden tener las fotocopias certificadas presentadas en el proceso, debe tenerse presente que la certificación hace fe únicamente de la exactitud que la reproducción guarda con el instrumento original que el oficial tuvo a la vista, pero no de la veracidad de la firma en él inserta que no fue puesta en su presencia (conf. CNCom., Sala A, 26/06/87, JA 1988-I-323). Quiere decir que la autenticación no certifica la verdad del documento sino la verdad del documento fotografía, esto es, la verdad de la fotocopia; esta verdad consiste en la identidad gráfica de los dos documentos (conf. LAZZARONI, L.J., "El conocimiento de los hechos en el proceso civil", pág. 97, Ed. Abeledo-Perrot, 1982). Es que la prueba de la autenticidad de la fotocopia no significa siempre la autenticidad del documento original, porque puede fotocopiarse un documento falso (conf. DEVIS ECHANDIA, H., "Teoría General de la Prueba Judicial", T. II, pág. 595, 3ª. edic. de Zavalía).

Además, se ha entendido que la sola certificación de una fotocopia resulta insuficiente para probar la posesión de los títulos no agregados a autos en su versión original, porque tal certificación no conlleva que quien tenga en su poder las mencionadas fotocopias, tenga necesariamente la posesión de

los originales (conf. CNCom., Sala B, 09/12/87, "De Biedma, R. c/ Casa Arteta SA s/ Ord.", AP 11/3192).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto sobre el valor de las pruebas instrumentales cuestionadas en el agravio y que la parte actora ha desconocido la autenticidad de los documentos aportados por la ART con la contestación de la demanda (conf. fs. 225), viene al caso destacar que la aseguradora acompañó una "Constancia de Visita" de fecha 02/02/05 (fs. 173 y su similar reservada), que fue anterior al accidente de autos; y agrega también los comprobantes de dos visitas que se realizaron el 28/03/05 y el 28/06/05, o sea, con posterioridad a la ocurrencia del evento dañoso que aquí interesa, con lo cual no tienen relevancia probatoria (art. 390 CPCC).

Con respecto a las "Constancias de Capacitación" que ha presentado la ART, no surge de ellas capacitación alguna al actor de autos y, además, son todas de fecha 17 de Mayo de 2005, cuando sabemos que el actor se accidentó el 01 de Marzo de 2005; por lo que tampoco le asigno valor como prueba conducente (art. 390 CPCC).

Por último, con respecto al "Detalle de Incumplimientos a la Normativa Vigente", acompañó la ART el formulario cuya copia simple obra a fs. 210 y que fuera desconocido por la contraria, según he referido supra, obrando reservada una copia certificada notarialmente de la misma y sobre cuyo valor como prueba ya lo he considerado en este punto. De todos modos y si bien en dicho documento se detalla la "normativa incumplida", no se puede desconocer que a fs. 298/303 obra el informe suministrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con fecha 26/12/07, el cual en el punto relativo al "Cumplimiento de normas de Seguridad e Higiene", informó: *"Resolución 240/96. No se registra información sobre planes de mejoramiento. Circular S03/98. No se registra información sobre grado de incumplimiento de los planes"* (fs. 299).

Por lo tanto, es evidente que la S.R.T. no registra denuncia de incumplimiento alguno presentado por la ART con respecto al empleador.

En lo que hace a la responsabilidad de las ART por la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo y que son reclamados por la vía de la acción amparada por el Código Civil, he de respetar la postura que ha asumido sobre el tema nuestro Superior Tribunal de Justicia in re *".i, C.A. c/ K. K. S.A. y Ot. s/ Accidente"*, Sent. 13/11/12, Reg. N° 11/SER/2012, como también en *"C., L. c/ I. SRL y Ot. s/ Accidente"*, Sent. 30/07/13, Reg. N° 28/SER/2013, entre otros.

Surge de la sentencia mencionada en último término que M. E. A. 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 Cód. Civ. (conf. voto del Dr. Royer).

Puntualizó el citado magistrado 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, aunque en autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "G., R. c/ E. A. S.A. y otra" (G.3067 XXXVIII del 30/10/2007) -con 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 a la cual se había afiliado la empleadora. En este caso, la Cámara desestimó el planteo con fundamento en que el art. 1074 del Cód.Civ. 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 24.557 de riesgos del trabajo 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 E. A. 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 mandante.

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* "Torrillo" (Fallos 332:709, 31/03/09) argumentó que la prevención constituye el objetivo primario de la LRT, lo que es connatural con el principio protectorio enunciado por elart. 14 bis de la C.N. 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 caos en que se demuestren los presupuestos 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: "Zotar Choquevilca, E. c/ Master, J.E. y Ot. (10/08/2010, LLOnline, AR/JUR/59868/2010); "Naval P.E. por sí y en representación de sus hijos menores R.E.N. San Martín Naval y M.A.I. San Martín Naval" (24/05/2011, Fallos 334:573) y recientemente en "Pacheco, A.M. c/ La Holando Sudamericana Cía. de Seguros SA y Ot. s/ Accidente acción civil" (26/03/2013, Expte. P.685.XLV) (conf. voto Dr. Royer).

En el ya mencionado caso *"C."*, el Dr. Caneo señaló: *"…hay que terminar por verificar si la conducta esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el daño"* y con cita doctrinaria 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 ello 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"*.

Procede ahora evaluar y determinar si en este caso la ART cumplió o no con sus obligaciones, conforme afirma la parte actora en sus agravios.

La cuestión relativa a la mecánica del accidente de trabajo y sus circunstancias no es tema de debate en autos. Lo que corresponde definir es si están acreditados los incumplimientos que se le imputan a la ART y, en caso afirmativo, establecer si los mismos tienen el alcance suficiente para imputarle la responsabilidad que se pretende por la parte actora.

Ya me he referido supra a lo que surge de las constancias documentales presentadas por la ART en estos autos y a la relevancia que las mismas tienen; y he destacado también que a fs. 298/303 obra el informe suministrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con fecha 26/12/07, el cual en el punto relativo al "Cumplimiento de normas de

Seguridad e Higiene", informó: *"Resolución 240/96. No se registra información sobre planes de mejoramiento. Circular S03/98. No se registra información sobre grado de incumplimiento de los planes"*.

Tengo en claro que de la documentación obrante en autos no existe ningún informe de la Aseguradora relativo a si ella o la SRT aplicó a E. S.A. alguna sanción como consecuencia del incumplimiento de las directivas dadas en materia de seguridad e higiene, como así tampoco -lo he dicho supra- encuentro instrumentos fehacientes sobre cursos de capacitación brindados al actor y/o planes de mejoramiento vinculados a la actividad desarrollada por el reclamante.

*"…Esta conducta silenciosa y reticente de arrimar elementos a la causa-*dijo el STJCH in re *"C."- 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. 5°, párr. 3° 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…"*.

A la luz de lo que hasta aquí he analizado, 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 herramientas y elementos como los que utilizaba B. J. al momento del siniestro y, en su caso, producir un plan de acción en materia de seguridad e higiene.

Encontrándose acreditado el incumplimiento de la obligación de prevenir considerada en toda su dimensión, es procedente analizar si éste tuvo

incidencia en la causación del siniestro. O sea, la relación de causalidad adecuada entre la conducta omisiva de la aseguradora y el hecho dañoso padecido por la actora (conf. STJCH, in re *"C."*).

Para ello, tal como lo sostuvo el Dr. Caneo al votar en *"C."*, 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 comportamiento 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 (conf. voto del Dr. Royer in re *"C."*).

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 expuesto el actor. De haberlo hecho hubiera detectado la falta de uso de elementos de protección y de seguridad en la sierra circular utilizada por la víctima en el desempeño de sus tareas y de instrumentos de trabajo idóneos para la realización de una actividad segura. También habría advertido la ausencia total de capacitación en materia de higiene y

seguridad, muchos menos la específicamente orientada a la prevención de los riesgos propios de las atareas asignadas, capacitación que también correspondía a la Aseguradora proponer y brindar (conf. voto Dr. Royer in re *"C."*).

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. 1° de LRT y Ley 19.587 Higiene y Seguridad en el 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. No se verificó el uso de elementos de protección adecuados para proteger la salud del actor, 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 del Código Civil (conf. voto Dr. Royer in re *"C."*).

En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde admitir los agravios en tratamiento y revocar la sentencia recurrida en este punto que ha sido materia de los mismos. Es mi voto.

7.2) <u>La condena en costas al actor</u>

La cuestión relativa a la condena en costas al actor por el rechazo de la acción contra la aseguradora (ART), ha devenido abstracta en virtud de la conclusión a la que he arribado en el punto anterior.

8.) <u>El agravio diferido de E. S.A.</u>

Teniendo en cuenta lo propuesto precedentemente sobre la responsabilidad civil de la ART, no corresponde expedirme sobre este agravio.

9 – <u>Conclusión</u>

Atento lo expuesto y fundamentado en el punto anterior, corresponde concluir que debe admitirse el agravio de la parte actora con relación al rechazo de la acción interpuesta contra Q. A.ART S.A., revocando dicha decisión de la sentencia de primera instancia que ha sido objeto del recurso y admitir la demanda contra la mencionada aseguradora en los términos que se ha dispuesto por la a quo con respecto a la empresa empleadora.

10 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Atento la revocación parcial de la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En consecuencia y de conformidad con lo resuelto precedentemente, las costas de la primera instancia deben ser soportadas por E. S.A. y su aseguradora Q. A. ART S.A. (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la primera instancia, corresponde sean regulados de la siguiente manera: los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. D. y M. C., apoderados de la aseguradora, en conjunto, en el 12% del monto del proceso; los del Dr. J. G., apoderado de la empleadora, en el 12% del monto del proceso; los del Perito Médico Dr. J. O. J., por la aceptación del cargo y tarea realizada, en el 2% del monto del proceso y los de los Consultores Técnicos, Dres. R.A. y V. R., en el 2% del monto del proceso a cada uno de ellos; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y quedando sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios que se practicaron en la anterior instancia.

11 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas de la siguiente manera: **a) por el recurso interpuesto por E. S.A.**: se imponen las costas a la recurrente que resultara vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante esta Alzada de la siguiente forma: los del Dr. J. G., apoderado de la apelante, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C., apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b) por el recurso interpuesto por la parte actora:** se imponen las costas a Q.A. A. S.A. en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante esta Alzada de la siguiente forma: los de los Dres. V. A. F. y S.L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C.t, apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

1.

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

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que se exponen.

2.

Tratamiento de los agravios de E.S.A.

2.1) Tal como afirma el recurrente llega firme a esta instancia que el Sr. B. J., se lesionó el rostro en una obra de E. S.A., mientras trabajaba con una madera (tirante), operando una sierra circular.

En su interpretación del infortunio no es la máquina la que le genera el daño, sino que el objeto productor del mismo fue la madera que pretendía cortar o escuadrar. Procura llevar el ámbito de discusión a la sierra circular, la pericia o impericia del actor y a la utilización de indumentaria de seguridad. Estos últimos aspectos destinados a evidenciar el hecho de la víctima que justificaría la ruptura del nexo causal atribuido en la sentencia.

Al tiempo de contestar la demanda, la empleadora señaló que "*según lo acaecido, la máquina que operaba el O. C. B., permitía cortar o aserrar madera*"… *"El elemento inerte, sin vicio alguno y que no se movía por sí mismo o por tracción de terceros, sino por la acción de B., con una mínima diligencia permitía ser operado sin consecuencias; no obstante con especial desidia la acción específica del operario condujo a la producción del evento dañoso, que no cabe duda se produjo por culpa del ahora actor, tomando dimensión real y definitoria lo establecido en el art. 1111 del mismo Código Civil, eximiendo de responsabilidad a mi representada"*.

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

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

Partiendo de tales premisas, la accionada, con la finalidad de eximirse de la responsabilidad objetiva que le cabe por aplicación del esquema conceptual derivado del mentado artículo, debía acreditar (cosa que no hizo) la ocurrencia de alguno de los factores eximentes antes mencionados.

Al respecto, advierto que únicamente se limitó en el responde a afirmar que fue la propia conducta del actor la que ha tenido incidencia causal en la producción del accidente (v. fs. 234 vta. /235), mas no aportó a la litis el imprescindible andamiaje fáctico hábil para analizar la procedencia de tal aseveración.

De lo dicho hasta aquí, se sigue la responsabilidad de la empleadora en los específicos términos del art. 1113 del Código Civil, lo que me conduce sin más a proponer la confirmación de lo decidido en la sede de origen en relación a este tópico.

2.2) En el segundo agravio cuestiona la congruencia de la sentencia en tanto se ha fijado como monto de condena un importe superior al reclamado.

El actor estimó el monto para resarcir la incapacidad y lo supeditó a lo que ulteriormente surja de lo probado.

Es válido el argumento de la actora que al tiempo de incoarse la demanda lo usual para cuantificar el daño era la utilización de fórmulas actuariales, pues ese también era el criterio que sostenía el Tribunal de Alzada, de modo tal que el monto estimado podía alterarse si se modificaban los guarismos que conformaban el cálculo (por ej. Porcentaje de incapacidad, remuneraciones o expectativa de vida útil).

Conforme el criterio que viene sosteniendo esta Cámara desde su creación, la reparación integral debe cuantificarse sin apego a aquellos cálculos, por lo que en definitiva el valor de la fórmula *"en lo que en más o en menos resulte de la prueba"* cobra entidad para interpretar que el actor al no ha querido inmovilizar su pedido a la cantidad indicada allí, sino todo lo contrario, se abre la posibilidad de resarcir acordando lo estimado justo en derecho. *"Si el actor pidió en su demanda una suma determinada como resarcimiento, pero dejó librado el monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos, ello permite al Juez establecer, según su juicio, una suma superior a la estimada en la demanda, sin incurrir, de esa forma, en demasía decisoria, pues el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado (doc. art. 163 inc. 6° del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 48.970 del 20/4/93)*. (CCiv. y Com. San Isidro, Sala 1, 8/10/98, "Zamora, Eduardo c/Ortiz, Agustín y/o s/daños y perjuicios").

No existiendo el vicio de incongruencia reprochado, la queja es inadmisible.

Hasta aquí los agravios de la codemandada E. S.A., deben desestimarse.

3.3) El tercer agravio de la codemandada refiere a que, eximida de responsabilidad civil a la ART, se obvió determinar la deuda que debería afrontar conforme el nuevo porcentaje de incapacidad.

Por su vinculación con la queja formulada por la parte actora, de corresponder me expediré luego de resolver la responsabilidad de la ART en el accidente de autos.

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

4.1) La queja sustancial de la parte actora es la exclusión de la condena a la ART.

Comenzaré señalando que participo del criterio que señala que, a los fines de considerar la posibilidad que la compañía aseguradora de riesgos del trabajo deba responder extracontractualmente, es menester que quien pretende tal extensión de responsabilidad alegue y pruebe que ha existido un nexo de "causalidad adecuada" (cfr. arg. art. 901 y sgts., Código Civil), basado en el incumplimiento de un deber legal de vigilancia o previsión y que de ello se derive la producción del daño que se pretende resarcir (cfr. art. 1074, Código Civil.).

El art. 1074, Código Civil, contempla un supuesto de responsabilidad por la omisión de un deber legal, donde se le reprocha al agente el no adoptar una conducta que le resultaba jurídicamente exigible y que, de haber sido cumplida, habría evitado o disminuido la posibilidad del daño. Para que tal responsabilidad proceda es además menester, que la conducta omisiva guarde nexo de causalidad adecuado con la producción del daño.

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Torrillo” (Torrillo, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro s. Recurso de hecho 31/03/2009 RC J 1724/09) que cita la sentenciante, ratificó el criterio restrictivo sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo, por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales, dando precisiones que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil,

cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E.: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 102/110).

El STJCH en autos "C., C.A. c/ K. K. S.A. y Ot. s/ Accidente", Sent. 13/11/12, Reg. N° 11/SER/2012, "C., L. c/ I. SRL y Ot. s/ Accidente", Sent. 30/07/13, Reg. N° 28/SER/2013 y "E. H., J.F. c/ C. SA y otra s/ Accidente" Sent. 9/10/13 Nº 31/SRE/2013), se ha pronunciado sobre la responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

Analizada la cuestión sobre los presupuestos allí expuestos y que la habilitan, puedo anticipar en consonancia con el magistrado que me antecede en el voto, que la sentencia en este punto debe revocarse.

Me explico.

El Dr. Fiordelisi ha reseñado puntualmente la documentación aportada por la ART para justificar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Brevemente diré que de las "constancias de visita" solo una es anterior al infortunio, las constancias de capacitación son posteriores al accidente, del informe que obra a fs.298/303 no surge se registre denuncia alguna presentada a la SRT respecto de la empresa E. S.A., ni puede tenerse por acreditado cursos de capacitación ni planes de mejoramiento vinculados a la actividad desarrollada por el reclamante. Esto es, no se cuenta en autos con prueba documental con la que se acredite medidas de control, capacitación o prevención vinculada con la tarea concreta que generó el accidente. No hay ninguna constancia de capacitación referido al uso de la

sierra circular ni su uso con distintos tipos de madera. En definitiva no existe en el expediente documentación relevante que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones de prevención que la LRT y sus normas reglamentarias ponen en cabeza de las ART.

En los términos que impone el acatamiento a los fallos del STJ, resta indagar si los referidos incumplimientos al deber de prevención tienen incidencia en la causación del siniestro. En el "análisis ex post facto" que señalan los fallos ya enunciados debe concluirse, siguiendo el criterio allí sostenido que de haber sido diligente la ART en su obrar, en cuanto sujeto especializado y con el nivel de exigencia que contempla el art. 902 del CC, el siniestro laboral se hubiera evitado o mitigado.

A riesgo de repetir los conceptos señalados por el Dr. Fiordelisi debió la ART procurar visitas periódicas en los ámbitos donde la empleadora desarrollaba sus tareas, instruir sobre el uso de elementos de protección y hacer un seguimiento de su cumplimiento, hacer recomendaciones sobre el desempeño de la tarea -v.gr. manejo de la sierras y supervisar las que se venían cumpliendo para advertir los riesgos, en síntesis disponer de la adopción de todas aquellas medidas adecuadas para evitar los infortunios laborales.

En definitiva y siguiendo los precedentes invocados debe concluirse que la ART no acreditó en el expediente la capacitación en el uso de elementos de protección adecuados para resguardar la salud del actor, no existió el debido seguimiento ni la supervisión exigible, ningún documento de los agregados acredita lo contrario y los testimonios vertidos son categóricos respecto de la ausencia de tales medidas previas al accidente. 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 en los términos del art. 1074 CC.

Luego de ello la sentencia debe revocarse en este aspecto y consecuentemente deberá admitirse la demanda contra Q. A. A. S.A. estableciendo que la condena en forma concurrente alcanza a la ART, en los mismos términos y condiciones allí impuestas.

4.2) La queja sobre la imposición de las costas, deviene en abstracto conforme el modo que se resuelve el primer agravio.

5.

Del mismo modo, y conforme la admisión de la demanda que se propone resulta innecesario expedirme sobre el tercer agravio de la codemandada E. S.A..

6. <u>Las costas</u>

a) Las costas y honorarios de la primera instancia deben ajustarse en los términos que manda el art. 282 del CPCC.

Consecuentemente con lo que se propone en el voto, las costas deberán ser soportadas por las codemandadas vencidas (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, conforme el mérito, resultado obtenido y demás pautas arancelarias, resultan ajustados a derecho los que propone el Dr. Fiordelisi (art 5, 6, 9, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4 y su mod.)

b) Las costas en la Alzada deben desdoblarse de la siguiente manera: a) las costas por el recurso interpuesto por E. S.A. se imponen a la recurrente vencida en el recurso (art. 69 del CPCC) y b) las costas por el recurso interpuesto por la actora se imponen a Q.A. A. S.A. vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales de los letrados que han intervenido en esta sede, conforme el mérito y resultado obtenido en sendos recursos deberán determinarse del modo que propone el Dr.

Fiordelisi, en tanto reflejan la actividad profesional cumplida. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).
VOTO a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

Atento lo propuesto al Acuerdo como conclusión al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda cuestión.

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

La readecuación de los honorarios en orden a la manda del art. 282 del CPCC, torna innecesario expedirme sobre la cuestión propuesta.

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

De ser compartidos por mis colegas de Cámara los fundamentos vertidos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1 – REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada en primera instancia y **ADMITIR** la demanda instaurada contra Q.A. ART S.A. quien resulta condenada en forma concurrente y en los mismos términos y condiciones impuestas por la sentencia recurrida con respecto a la codemandada E. S.A.

2 – ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA disponiendo que las mismas deben ser soportadas por E. S.A. y su aseguradora Q. A. ART S.A. (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. V. A. F., G.L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. D. y M. C., apoderados de la aseguradora, en conjunto, en el 12% del monto del proceso; los del Dr. J. G., apoderado de la empleadora, en el 12% del monto del proceso; los del Perito Médico Dr. J. O. J., por la aceptación del cargo y tarea realizada, en el 2% del monto del proceso y los de los Consultores Técnicos, Dres. R. A. y V. R., en el 2% del monto del proceso a cada uno de ellos; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a) <u>por el recurso interpuesto por E. S.A.</u>**: se imponen a la recurrente que resultara vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante la Alzada de la siguiente forma: los del Dr. J.G., apoderado de la apelante, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C., apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b) <u>por el recurso interpuesto por la parte actora</u>:** se le imponen a Q. ARGENTINA

ART S.A. en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante la Alzada de la siguiente forma: los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C., apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4 – CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fuera materia de agravios.

5 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

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

Conforme mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis VIVAS no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2013.

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 en primera instancia y **ADMITIR** la demanda instaurada contra Q. A. ART S.A. quien resulta

condenada en forma concurrente y en los mismos términos y condiciones impuestas por la sentencia recurrida con respecto a la codemandada E. S.A.

2 – ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA disponiendo que las mismas deben ser soportadas por E. S.A. y su aseguradora Q. A. ART S.A. (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. V. A.F., G. L. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. D. y M. C., apoderados de la aseguradora, en conjunto, en el 12% del monto del proceso; los del Dr. J. G., apoderado de la empleadora, en el 12% del monto del proceso; los del Perito Médico Dr. J. O. J., por la aceptación del cargo y tarea realizada, en el 2% del monto del proceso y los de los Consultores Técnicos, Dres. R.A.y V. R., en el 2% del monto del proceso a cada uno de ellos; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a) <u>por el recurso interpuesto por E. S.A.</u>**.: se imponen a la recurrente que resultara vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante la Alzada de la siguiente forma: los del Dr. J. G., apoderado de la apelante, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C., apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de

corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b) <u>por el recurso interpuesto por la parte actora</u>:** se le imponen a Q. A. ART S.A. en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales actuantes por ante la Alzada de la siguiente forma: los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados del actor, en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia y los de la Dra. M. C., apoderada de la aseguradora, en el 25% del monto que le corresponda en concepto de honorarios de la primera instancia; en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4 – CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fuera materia de agravios.

5 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE.