En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., A. E. y T. S.R.L. c/PROVINCIA ART S/DEMANDA SUMARISIMA", expte. nro. 415 año 2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 216/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 167), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 146/148vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre, dijo:

Llegan las presentes actuaciones a la revisión de la Alzada y en la medida de la queja formulada por la vencida a fs. 154/155, rebatida por su oponente a fs. 159/160, ya que aquella resulto condenada a fs. 146/148vta. en todo cuanto fue motivo del reclamo indemnizatorio, previo desestimarse el planteo prescriptivo opuesto en el inicio, por la recurrente.

Curiosamente se ha admitido, sin la mínima referencia justificatoria, la acumulación de acciones que tan solo de modo indirecto guardan relación, máxime cuando se logra que sustancien por tramite especial y ajeno, pese a que emergen de un hecho común, al que de ordinario correspondería, esto es, el régimen de la ley 24557 y el de la LS, quedando desplazados por el de defensa del consumidor, ley 24240 modif. y reglamentación.

Y es que conforme la regla *iura novit curia* el juzgador tiene no solo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (ver v. gr. De Santo en "El proceso civil" ed. Universidad 1999, t. VIII-A, pág. 43 y sus citas). Y no es tan solo encuadrarlos sino también dar cuenta de las razones para hacerlo en pos del derecho de defensa de quien desde el inicio cuestionó la vía elegida por la accionante, ignorado en cuanto a las razones de oposición hoy conforma el primer agravio.

El accionar inicial del particular damnificado provocó en el inició tal confusión que gracias a no habérselo considerado codemandante y en consecuencia los hechos por él invocados ajenos a la litis fundaron la competencia del iudex a quo, luego subsana, invitándosele (con fecha 14/12/2011, proveído de fs. 66 a suscribir la demanda presentada e 01/007/2011 a de tal modo conformar el litisconsorcio activo con una acción acumulada de distinta naturaleza a la del otro

coaccionante y que de ningún modo incidio la cuestión de competencia. Todo consentido por lo que tan solo cabe advertir en cuanto al recto ejercicio de las facultades y deberes que emergen de los arts. 36 y 37 del CPr/DJ a efectos de respetar hasta en las mínimas pautas las reglas del "debido proceso", evitando dilaciones y nulidades.

En lo que hace a la revisión de lo decidido en consideración de la primera queja, referida a la disconformidad en cuanto a la aplicabilidad en el caso de la ley 24240, admito que es tema que ha generado confusión y no se advierte aún toma de posición uniforme en la doctrina y jurisprudencia que puede servirnos de guía. No obstante encuentro suficientes razones que avalan la implícita adhesión del sentenciante a dicha admisión en las opiniones y conclusión que pueden leerse en el trabajo "Aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor al Régimen de Riesgos de Trabajo a la luz de la reforma introducida por la Ley N° 26.631" por Fernando Carnevale, publicado en Revista Jurídica de Daños Fecha: 20-03-2014 Cita: IJ-LXXI-46.

Allí, se lee que a menudo, y sin errar criterio, se analizan el derecho de daños dentro del ámbito laboral como un compartimento estanco dentro del derecho, esto es debido a su especialidad, aún a pesar de compartir el mismo derecho civil de fondo.

Ahora bien, con la inclusión de los trabajadores al régimen de aseguramiento de riesgos de trabajo en el año 1995, se adopto un criterio similar, la creación de un derecho sui generis que nació con fines –en

principio- mayormente asistenciales, y que a pesar de estar fundado en bases civiles y comerciales, se mantuvo en la esfera de lo especial, y adjudicada exclusivamente al entendimiento de los jueces del trabajo y de la seguridad social.

Que, aún a pesar de existir una legislación específica como la ley 24.557, sus modificatorias y decretos reglamentarios, poco se ha dicho de la singular naturaleza jurídica de la relación existente entre las empresas que prestan el servicio y los damnificados beneficiarios del seguro.

No obstante puede inferirse de su letra y espíritu, respetando los principios que gobiernan la materia, sus tensiones y el debido equilibrio que impone el principio protectorio se debe entender que los trabajadores damnificados en los términos de la Ley N° 24.557, son verdaderos beneficiarios de un contrato de seguros, y por ende gozan de la protección y herramientas que le provee la Ley N° 24.240, ante los incumplimientos que dichas entidades incurran y los daños que estas les provoquen.(ver v. gr. “Consumidor y seguros” por Piedecasas, Miguel A., publicado en: LA LEY 23/06/2014 , 1 • LA LEY 2014-D , 621, en especial el cap. 10).

Y es que a los fines de dilucidar la cuestión, es necesario encuadrar a los trabajadores damnificados -- dentro de alguno de los presupuestos de legitimación activa que se encuentran en la ley 24.240.

En primer lugar considero superada la discusión existente que ponía en tela de juicio la aplicación de la ley de defensa del consumidor a los contratos de seguros, por tendencia francamente mayoritaria.(ver v.

gr. “La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor por sobre la Ley de Seguros: una tendencia jurisprudencial que se consolida” por Sobrino, Waldo A. R., publicado en RCyS 2011-XII , 79).

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que los trabajadores que están comprendidos dentro de la órbita de la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557, no han contratado por si mismos el seguro. Ellos resultan beneficiarios del contrato, más no contratantes per se.

Además, con la introducción de la reforma establecida por la Ley N° 26.631 ha cambiado ciertamente el espectro de derechos subjetivos de aquellas personas que se encuentran alcanzadas o beneficiadas por un contrato de seguro.

La redacción original de la norma, resultaba excluyente de terceros beneficiarios, indicando en su artículo primero que “Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Es decir, los terceros beneficiarios no contratantes estaban excluidos de su aplicación, al menos en la interpretación textual de la norma.

Sin embargo, la nueva normativa modifica significativamente la redacción, incluyendo expresamente al beneficiario de las pólizas, indicando que “Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a

quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo."

Concluyendo el autor de la obra en opinión que comparto en que la nueva redacción no admite entonces análisis en contrario, respecto de la introducción de un nuevo legitimado al reclamo de las obligaciones establecidas en la póliza. Esto es, que sin ser parte de la relación de consumo, porque es un tercero en el contrato, ha adquirido un crédito como "destinatario final".

Vale destacar que en el caso de los seguros de riesgo de trabajo, a diferencia de los seguros de responsabilidad civil, existe un nexo directo entre la empresa y el beneficiario, esto es, la aseguradora es un obligado directo al cumplimiento de las prestaciones legales, y no en garantía como sucede en el arts. 109, 110 y 118 de la Ley N° 17.418.

Esto resulta de vital importancia al analizar la actividad empresarial de las aseguradoras de riesgos de trabajo, quienes tienen la obligación legal de responder por sí mismas y con inmediatez ante las eventualidades suscitadas, en vez de accionar con el único fin de mantener indemne el patrimonio de sus asegurados.

En este caso, es el nexo directo existente entre aseguradora y beneficiario es el que determina que la génesis de las obligaciones obedezca a una causa contractual e inmediata, y no solo legal y en garantía como es en el caso de los seguros de responsabilidad civil, habilitando de este modo la aplicación de la normativa de defensa del consumidor.

Ya al avanzar aclara que habiéndose establecido entonces, que definitivamente nos encontramos ante entidades que efectivamente ejercen la actividad asegurativa, que resultan obligados directos al pago y cumplimiento de las prestaciones, y que los trabajadores beneficiarios de estos seguros se encuentran comprendidos en los supuestos de legitimación activa dentro de la ley 24.240, podemos concluir que será de aplicación el mandato dispuesto por el Art. 42 de la constitución nacional, y la totalidad de la normativa reglamentaria de dicho articulado, esto es, aún con preeminencia a la misma ley de seguros (Art. 3 ley 26.361).

Así, podemos considerar que se encuentran reunidos los elementos necesarios para aseverar que resulta de aplicación la totalidad de la normativa de defensa del consumidor respecto el peculiar régimen de aseguramiento de riesgos de trabajo, otorgando a los actores y operadores de dicho sistema, reales herramientas jurídicas para evitar que se desvirtué la función social del seguro, sobre todo en cuestiones de gran porte asistencial como es la de los infortunios laborales.(ver también “Las víctimas de daños como sujetos expuestos a una relación de consumo” por Barocelli, Sergio S., 3-dic-2012, Cita: MJ-DOC-6087-AR | MJD6087). Entiendo que lo dicho aporta las razones omitidas en el fallo justificando la condena en todos sus rubros a favor del reclamante P. A. E.. La pasividad probatoria de la recurrente le ha impedido fundar su queja, tal como bien se adelante en los considerandos del fallo (ver fs. 147v. p. V),y no se advierte error apreciativo u omisión de la aportada por

la demandante, menos aún desbordes o absurdos en la apreciación de la liquidación de cada una de las estimaciones que conforman el todo de la condena, propongo, en consecuencia se rechace el agravio referido al punto tratado.

Consentida la acumulación de acciones y teniendo en cuenta las particularidades del caso, a la luz de lo alegado y constatado por la prueba adquirida y en lo fundamental, demostrado el injustificado incumplimiento de la recurrente de asistencia dineraria en razón de producirse la situación de hecho prevista en la manda contenida en el art. 13 L. 24557, sin duda se impone el justo reintegro de tal carga a favor de quien la asumió y a su tiempo interpeló sin resultado positivo, en idéntico sentido.

Que la estimación desgranada e integrada a la liquidación de fs. 54vta. p. X.1, fue negada genéricamente en su totalidad por considerarse improcedente el reclamo lo que conlleva la extemporaneidad de la queja actual. Y es que, es requisito esencial para la procedencia del recurso de apelación que la resolución que se impugna cause un gravamen cierto y concreto, que reconoce su fundamento en el requisito genérico del interés de los actos procesales de parte o en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho.(ver v. gr. CNCiv., sala G, C., D. S. c. Herederos de H. A. F., 12/03/2008, La Ley Online).

En cuanto a lo dicho precedentemente ya he tenido oportunidad de recordar en casos análogos que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de

las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primara instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones y oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío y voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiera que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación a una expresa prohibición legal(ver cita de De Santo en “Proceso Civil” ed. Universidad 1999, T. VIII-A, 390).

En consideración a lo expuesto, opino que tampoco el punto en cuestión desluce el fallo impugnado, por lo que debe ser desestimado.

Así, y por las razones que se brindan en los párrafos anteriores se debe rechazar la queja de la recurrente y en consecuencia mantener firme el fallo impugnado en todo cuanto fue materia de agravios. Costas de la Alzada a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia se mantiene firme el fallo de fs. 146/148vta. por las razones expuestas en los considerandos pertinentes, con costas a la vencida y

difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia (fs.146/148vta.), rechaza la excepción de prescripción opuesta por la demandada Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. Hace lugar a la demanda y condena a la demandada – plazo 10 días – a pagar a los actores: A. E. P., la suma de $ 27.800, por los conceptos que señala, y a T. SRL, la suma de $ 9.931,58, por los rubros laborales que menciona, con mas los intereses desde la fecha del hecho. Impone las costas a la demandada vencida.

Notificadas las partes (fs.150/151), apela la demandada a fs.152 y el recurso se concede a fs.153.

Los agravios de la demandada Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., se glosan a fs.154/155. Impugna el criterio de haberse resuelto la cuestión en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor, cuando lo aplicable era la Ley de Riesgos del Trabajo N°24.557, que cuenta con su propio repertorio de previsiones, inclusive la revocación de la autorización para funcionar como en el caso de "omitir el íntegro y oportuno cumplimiento de las prestaciones de la LRT", como asimismo otras sanciones que en definitiva determinan la materia específica de la ley citada, por la que debió resolverse.

El segundo agravio se refiere al monto excesivo resuelto por daño moral, sin perjuicio de reconocer que perjuicios se intentan reparar. Sostiene que los padecimientos y angustias han sido mínimos, ya que el accidente de fecha 14/9/2009, contó con inmediato

tratamiento y las secuelas dolorosas o de padecimientos resultan ajenas a su parte. Impugna asimismo las sumas por las que se condena a su poderdante en la reparación que debe sufragar en manos del empleador por las remuneraciones previstas para el período de incapacidad laboral temporaria, habiéndose omitido considerar que durante los primeros diez días la prestación dineraria corresponde al empleador (art.13 LRT), con lo que solicita se deduzcan y consecuentemente, la sanción aplicada de la Ley 22.240. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo, con costas.

Los agravios se contestan a fs.159/160.

Tratamiento de los agravios.

Si bien la sentencia no analiza la concurrencia de los actores en litis consorcio activo –resultante de la subsanación de fs.66vta., en propio derecho por A. E. P. – decide en concordancia, ello es, por el avatar procesal resultante de la ratificaciòn señalada, la competencia quedó firme entronizada por el primer actor y preclusa si bien con origen el régimen de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor.

El agravio de la parte demandada, sostiene lisa y llanamente que esta Ley resulta inaplicable y que la que rige – para el caso de comprobarse los incumplimientos denunciados – es la Ley de Riesgos de Trabajo Nº 24.557.

Una vez mas la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, demuestra la conducta evasiva observada a partir de la denuncia del accidente de trabajo, la actitud pasiva y dilatoria, incluso intentando la prescripción, en

total contradicción con lo que debía conforme a la Ley de Riesgos de Trabajo, dictada para la protección y tutela del trabajador y el deber de observar una activa participación.

Puesta en crisis el cumplimento del seguro de riesgos con repercusión en la Asegurada T. S.R.L. y el propio dependiente, la tutela de los intereses de los accionantes pudo llevarse al ámbito de la ley de defensa del consumidor, la empresa, por que sin ser parte directa de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de la misma adquiere u utiliza bienes o servicios, en el caso en beneficio del grupo social empleado (art.1 2do. párr. Ley 24.240 (ref.Ley 26.361) y el dependiente A. E. P., destinatario directo de la relación de consumo para la utilización de bienes o servicios que debía la Aseguradora de Riesgos de Trabajo.Es el marco señalado por mi colega preopinante con el trabajo que cita a la luz de la reforma de la Ley 26.631.

La recurrente sostiene que uno y otro se debían a la normativa específica de la Ley de Riesgos y que no puede ser desplazada por una norma genérica de mayor amplitud como la Ley de Defensa del Consumidor, máxime cuando la Ley Nº24.557 cuenta con un repertorio propio de previsiones que contemplan funciones específicas.

El planteo resulta de notable inoportunidad, porque retrovierte a lo ya señalado respecto a la razón de la demanda, a cuyos intimaciones precedentes de los accionantes debió poner en ejecución el repertorio de previsiones al que alude. No es por otra parte que resulta el desplazamiento del sistema que rige a la

Aseguradora, sino que las disposiciones de la Ley 24.240, como norma mas favorable se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, sin perjuicio que la demandada por su actividad este alcanzado asimismo por la norma específica que la rige (Conf.art.3 Ley Defensa del Consumidor). Se rechaza por lo expuesto el primero de los agravios.

El segundo agravio, radica en considerar excesivo el monto receptado a favor del actor en concepto de daño moral, sin perjuicio de reconocer que perjuicios se intentan reparar, estima que estos han sido mínimos y que el tratamiento se efectivizó de inmediato, aunque sin probarlo diga el actor que se prolongó hasta diciembre, pero que si fue penoso o doloroso resultan consecuencias que afirma ajenas a su parte, con lo que en definitiva peticiona el rechazo o su reducción.

La parte actora fundó la petición por daño moral a fs.52/52vta., evaluando en una suma no inferior a $ 20.000.

La demandada a fs. 80vta., negó su procedencia, pero la gravedad del daño, dolor y exposición de la parte pulposa del diente por herida abierta, quedaron comprobados con el Informe de Tratamiento Odontológico de fs.21/23, reconocidos por el Dr.P. E. A. a fs.112/112vta.

La sentencia considerando tales antecedentes y las dificultades de determinar por su naturaleza dicho daño, reduce el monto reclamado y lo establece en la suma de $ 15.000.

Frente tales presupuestos y no comportando evidencia para suprimir tal indemnización o reducirla

por la contraafirmación de la parte demandada que resulta un monto excesivo, se confirma el criterio jurisdiccional.

Importando el resultado de las cuestiones tratadas el rechazo del memorial de agravios, las costas deben imponerse a la recurrente, conforme con el art.69 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico.

Para regular honorarios rige la Ley XIII Nº 4 del mismo Digesto, en sus arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que teniendo en consideración el merito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios para el acuerdo, los correspondientes al Dr.A. F. F. L., en el 30% y los conjuntos de la Dra. L. V. y Dres.A. G. M. y J. A. G. H., en el 25%, en uno y otro caso de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo: Coincidiendo en las cuestiones tratadas con el voto que me precede, corresponde el pronunciamiento del Dr. Alexandre, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia

se mantiene firme el fallo de fs. 146/148vta., por las razones expuestas en los considerandos pertinentes.

2) Costas a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios correspondientes al Dr. A. F. F. L., en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los conjuntos de la Dra. L. V. y los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en uno y otro caso de los regulados a cada parte en primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”