En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil quince, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., R. G. c/ B. & Cía. S. y AG y otra s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones)", expte. nro. 387/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4380/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1684), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 1357/1385vta. y su aclaratoria de fs. 1457/1458vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Tal como luce a fs. 1357/1358, tras declararse la inconstitucionalidad del art. 39 y abstracta la declaración en igual sentido del art. 49, ambos de la Ley 24557, rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Q. ART SA, haciendo lugar parcialmente a la demanda y rechazando el planteo de plus petición inexcusable formulado por la demandada y citada en garantía, imponiéndoles las costas de todo lo actuado en forma solidaria y regulando honorarios a todos los profesionales actuantes, es apelada por las partes. La actora lo hace a fs. 1389 a tenor del informe

de fs. 1403/1405; la demandada, por su parte apela a fs. 1398 y luce su queja a fs. 1419/1429vta., y la citada en garantía lo hace a fs. 1388 conforme los argumentos que vierte a fs. 1406/1408.

A su vez la accionante contesta los agravios de las condenadas al pago, de manera conjunta a fs. 1434/1442vta.; la demandada, por su parte contesta a la accionante a fs 1431/1433 y a la ART a fs. 1443/1448; esta última contesta los agravios de la actora a fs. 1449/1450vta. y los de la demandada a fs. 1451/1453vta.

En cuanto a la cuestión formulada por la demandada a fs. 1462/1463vta. y contestado por la demandante a fs. 1466, conforme lo resuelto a fs. 1467 y facultades del art. 34, inc. 5° b), se integrará eventualmente al debate en su oportunidad.

Vistas la peculiaridades características del pleito que nos ocupa y la trama en el que éste se halla enmarcado, adelanto que no atenderé puntualmente todos los planteos recursivos de la recurrente, sino únicamente aquellos que revistan la condición de esenciales y decisivos para fallar en la causa (ver, *v. gr.*, Fallos 221:37; 272:225; 310:1162 entre muchos).

Lo adelantado en el párrafo anterior obliga a seguir un orden lógico y así consideraré en primer lugar los planteos que tienden a la descalificación formal y sustancial del fallo y eventualmente, las presuntas eximentes totales o parciales de atribución de responsabilidad en razón de las consecuencias del hecho base de la presenta acción.

Así, extraigo del extenso y complejo intercambio de opiniones vertidos en la alzada, el planteo de nulidad formulado por la citada en garantía, prologando su escrito de fs. 1406, pues trata de demostrar que se advierten fundamentos que exceden los límites de la litis, se puntualizan presuntas incongruencias, no obstante, su lectura integral admite resolver la cuestión por la vía del recurso. Vale recordar que es principio receptado en el estudio y la teoría de las

nulidades procesales que el recurso de nulidad es improcedente cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación, especialmente si se tiene en cuenta que los defectos que constituyen el fundamento del recurso de nulidad se han introducido como agravios del de la apelación, porque ello evidencia aceptación de la propia recurrente en el sentido de que los vicios puedan obtener adecuada reparación a través de la revisión, en atención a lo especialmente establecido en el art. 255 CPR/DJ. (ver, *v. gr.*, Podetti, R., "Derecho Procesal Civil y Comercial", "Tratado de los actos procesales" Bs. As. 1955, T. II, pág. 488, ídem "Tratado de los recursos", Bs. As. 1952, pág. 17; Alsina H. "Tratado…"Bs. As. 1961, t. II, pág. 630; Palacio, L. "Derecho Procesal Civil", Bs. As. 1977, t. IV, pág. 168; Santiago C. Fassi y Cesar D. Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", ed. Astrea 1989, t. 2, pág. 322, parág. 10; Kielmanovich, Jorge L. en “Código Procesal Civil y Comercial de la nación Comentado y Anotado”, ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, p. 397, entre muchos).

El primer escollo a resolver, ya que de lo contrario no podrían mantenerse los hechos subsumidos en el régimen de responsabilidad común y sus consecuencias, tanto demandada como citada en garantía vuelven, sin la debida claridad que exige la critica puntual, concreta y razonada del art. 268 CPr/DJ vuelven sobre la constitucionalidad de las normas de la LRT en cuanto fueron descalificadas en el fallo.

Tras detenida lectura de tales quejas se advierte que no se han proporcionado nuevos elementos de juicio o argumentos que permitan apartarse de lo resuelto, ya que la postura de la sentenciante es la reiteradamente adoptada por doctrina y jurisprudencia a partir del caso "A., I. c. C. S. I. S. A. s/ accidente Ley 9688" (sentencia del 21 de setiembre de 2004), así como de pronunciamientos posteriores en que fijaron su postura los jueces del máximo Tribunal que no habían intervenido

en el precedente mencionado ("D., T. F. c/ V. S.A.", sentencia del 7 de marzo de 2006; "P. c/ A. S.A." y "A. J. c/ D. S.R.L.", sentencias del 28 de marzo de 2006; Fallos: 327:3753), se descalificó, mediante votos concurrentes cuya doctrina resulta aplicable al "sub examine", la disposición del art. 39, ap. 1 de la Ley 24557 en cuanto veda al trabajador -o sus derechohabientes- la posibilidad de reclamar con fundamento en el derecho civil, entendido este último como

expresión del principio general de responsabilidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional.

Y este Tribunal en todas sus integraciones continua en la misma senda ya que la norma en cuestión importa una "capitis diminutio" para los trabajadores a quienes, por el sólo hecho de ser tales, se los margina de una vía reparadora a la que puede acudir cualquier persona. Por lo que corresponde mantener la declaración de irrazonabilidad del art. 39, ap. 1 de la Ley 24557. (ver en igual línea de continuidad, *v. gr.*, CNTrab., sala VIII, 18/12/2013 – "Romero Rubén Javier c/ Prysmian Energía Cables y Sistemas de Argentina S.A. y otros s/ accidente - acción civil"- cita: MJ-JU-M86260-AR - MJJ86260).

Enfáticamente insiste la demandada que no se ha aportado prueba alguna que justifique la afirmación de la iudex a quo, que el accidente sufrido por el actor guarde relación de causalidad adecuada con un factor subjetivo u objetivo de imputabilidad que le puede resultar atribuible, pues hasta la cosa considerada riesgosa es de propiedad de la empresa con respecto a la cual la actora desistió de la acción y avanza en varios capítulos sobre tal cuestión.

No puedo pasar por alto la legitimación pasiva de la recurrente ya que ha convenido realizar servicios propios de su actividad sobre "cosa" ajena pero actuando

de conformidad con las pautas del art. 1113 CCiv., como "guardián" ya que la tesis predominante, con algunas variantes, sostiene que la noción de guardián es bifronte: por un lado comprende, siguiendo ideas esbozadas por Salas a quien tiene la dirección de hecho y quien recibe un beneficio económico. "Cuando el provecho y la guarda no se superponen, no hay por qué dar prevalencia a una situación sobre la otra. Por el contrario, hay que estimar que es guardián tanto el que se sirve de la cosa como el que la tiene a su cuidado. No otra cosa significa la conjunción "o" contenida en el artículo" (ver, *v. gr.*, Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni "Código Civil. Comentado, anotado y concordado", T. V. p. 471).

Así, confrontando toda la prueba adquirida en la causa en cuanto al punto señalado en el párrafo anterior ya no se discute que el día 06/06/2005, el demandado cumplía su jornada laboral, como "encargado de cuadrilla" en relación de dependencia de la recurrente, durante el montaje del equipo descripto con precisión en el informe de fs. 1136, ubicado en el Yacimiento "E. T." explotado por la empresa T., ascendiendo por la escalera lateral del poste mayor para desligar el AIB, pierde pie o se resbala y cae al suelo desde una altura que aún cuando no resulte claramente determinada fue suficiente para provocar los daños denunciados y probados.

Que en dicho informe se plantean una serie de dudas y opciones en cuanto a la causa de la caída, máxime cuando existen opinión concordante respecto a que el accionante se encontraba equipado con todos los elementos de seguridad requeridos para tal fin al igual que el lugar de trabajo.

En el inicio, V. afirma que al llegar a la parte superior de la escalera procedió a enganchar el gancho de seguridad de su arnés en el último escalón y al no funcionar la traba de seguridad se resbaló y cayó (fs. 22vta. p. II, 3er. párr.). Contrariamente la demandada

a fs. 83, y luego lo reiterará aún en esta instancia, que en realidad no utilizó el gancho de amarre y de allí su culpa en la caída.

No existe prueba fehaciente de la circunstancia señalada ya que ninguno de los testigos tuvo conocimiento directo del mismo, tampoco se constató defecto alguno en el elemento de seguridad, todo quedo a la prudente apreciación de los datos indirectos para establecer el cumplimiento de los extremos exigidos en el régimen de responsabilidad aplicable al caso.

Existen suficientes datos y los señala la sentenciante en su fallo respecto a las características de la "cosa" sobre la cual la víctima desarrollaba su tarea y en definitiva, no de manera suficientemente clara, considera que se requerían mayores elementos protectorios dadas las características de la labor llevada a cabo.

Bien se ha dicho en casos análogos que la mera existencia de elementos de seguridad no basta para liberar a la empleadora por el accidente sufrido por el dependiente, ya que resulta obligatorio por su parte controlar que los empleados los usen (CNTrab., Sala III, 31/10/2013 –"Vargas Eladior Ramón c/ Dorrego Cheloni Wilson Nilo y otro s/ accidente - acción civil"- Cita: MJ-JU-M-83119-AR - MJJ83119) y agrego: del modo adecuado al fin previsto y actividad encomendada.

Debe tenerse en cuenta que si bien la propiedad de la cosa sobre la cual se desarrollaba la actividad señalada era de un tercero, quien fue contratado, por su especialidad, operando sobre la misma, adquiere el rol de guarda y como tal debe responder por el incumplimiento del genérico deber de seguridad que sobre ella pesa, por ser quien ha tenido el poder de organización y control respecto de los trabajadores, tal como ratificare la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mosca" (CNTrab., Sala VIII, 17/12/2013 –"Ovejero David Ezequiel c/ La Segunda

A.R.T.S.A. y otro s/ accidente - acción civil"- MJ-JUM-85292-AR - MJJ85292 - MJJ85292).

En tal sentido, la inspección previa del equipo, el debido entrenamiento y cumplimiento estricto de las medidas de seguridad(ver informe técnico de fs. 1310/1313), máxime en consideración a la riesgosa tarea encomendada, la prueba de la culpa por torpeza o imprudencia del operario, en atención a la presunta experiencia que emerge de su categoría laboral y antigüedad en el servicio, debe ser fehaciente, sin arrojar la mínima duda.

A no olvidar que cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que él prestaba a su empleadora, no podía prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1113, párr. 2°, del Código Civil, en el que queda a cargo de la demandada, como dueña o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa del trabajador o de un tercero por quien no deba

responder (Fallos 329:2667, 333:2420).

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Que además, nuestro más alto tribunal tiene ya dicho que los daños causados por el riesgo de la cosa se rigen por las disposiciones de la parte final del 2° párr. del art. 1113 del Código Civil y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento al que alude dicha norma debe aparecer como única causa del perjuicio, además de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos 332:2633, entre otros antecedentes; ver también "La culpa de la víctima como eximente en el accidente laboral" por Karpiuk, Héctor

H., 7-abr-2014, cita: MJ-DOC-6656-AR - MJD6656, entre otros).

Pero también se ha insinuado la mecanización de las tareas como factor que contribuye a la torpeza o negligencia en el actuar a lo que opongo, por estar absolutamente de acuerdo, cuando se dice que toda vez que se invocare "culpa de la víctima" como eximente de responsabilidad del empleador, en las controversias en las que se procurare resarcimiento a tenor de lo preceptuado en el art. 1113, Cód. Civ., incumbirá al excepcionante la demostración del tal extremo, con cánones muy estrictos, en atención al contexto de la relación laboral.

Y en lo que nos interesa en cuanto al punto a que he referido precedentemente el autor de la nota señala que: "En cuanto a la denominada "aceptación de los riesgos" como eximente de responsabilidad, puede sindicarse como una teoría artificiosa, ya que es evidente que el trabajador que diariamente se desempeña en el marco riesgoso de la actividad laborativa, aceptando los ritmos productivos y acostumbrándose a los peligros propios de la producción de bienes o servicios, no puede asumir los daños que sufre en su integridad psicofísica, por convivir con esos riesgos, impuestos por la actividad profesional" (ver: "Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad en un infortunio laboral", por Schick, Horacio, publicado en: LA LEY 14/03/2014, 3 - LA LEY 14/03/2014, 3, cita *on line*: AR/DOC/549/2014).

Así, la mera presunción de negligencia graficado en el no uso del gancho del arnés, en las condiciones señaladas, es propia de un novato en la actividad o por el contrario una personalidad carente de autoestima, de conformidad a los datos de la causa, la primera suposición se descarta y en cuanto a la segunda sin requerir una opinión profesional al respecto es inaudible ya que no se han brindado antecedentes laborales previos que permitan llegar a tal suposición.

Lo cierto es que mas allá de toda especulación, si con posterioridad se mejoraron las condiciones de seguridad a los efectos de realizar tales tareas, indican la insuficiencia de las habidas y la necesidad de extremar los cuidados de quienes se encuentran a cargo de su supervisión en el lugar y en el momento de allí que a ante la insuficiencia de la prueba de la eximente alegada, deberá soportar las consecuencias del daño sufrido por la víctima.

Tengo especialmente en consideración las recomendaciones que obran en la legislación reglamentaria respecto al trabajo "en altura" y además la experiencia que se recoge en los variados yacimientos que conllevan medidas de seguridad especiales por el alto riesgo.

Veamos. En primer lugar conceptualizando la

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

modalidad laboral se ha dicho que "trabajo de altura" es todo aquel que se realiza en forma elevada con respecto a la superficie de la tierra y entraña un riesgo de caída que puede evitarse o morigerarse con el uso de cinturones u otro elemento de seguridad (ver v. gr. Decreto 351/79 Reglamentario de la Ley de Higiene y Seguridad Industrial Nro. 19587 art. 200). También tiene reconocimiento convencional la naturaleza riesgosa o peligrosa de la actividad desarrollada en la industria de la construcción Nro. 76/75, art. 57 donde se sustenta que debe abonarse un suplemento sobre los salarios básicos vigentes sustentada en la peligrosidad de dicho trabajo en altura debiendo considerarse riesgoso para tal convención aquél que se desempeña a cuatro metros o más.

Por otro lado se lee en revistas especializadas en el tema, de consolidada seriedad, que por "trabajo en altura" (trabajo con riesgo de caída a distinto nivel): Se entenderá a aquellas tareas que involucren

circular o permanecer en un lugar que implique un riesgo de caída de una altura igual o mayor a 1,8 metros. Y dentro de las practicas recomendadas por el IAAPG se describen las características de andariveles y escaleras de altura encajonadas o con mallas protectorias, etc. (ver http://www. iapg. org. ar/sectores/practicas/VF_PR_06. pdf).

Y no puede pasar por alto a la recurrente que dentro de la reglamentación de la Ley de Higiene y Seguridad Nacional en el Trabajo rige el Decreto PEN 911/96, para la industria de la Construcción en donde se lee en su articulo 54, que "Se entenderá por trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquellas tareas que involucren circular o trabajar a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor 2 metros, con respecto del plano horizontal inferior más próximo; Art. 55, "Es obligatoria la instalación de las protecciones establecidas en el artículo 52, como así también la supervisión directa por parte del responsable de Higiene y Seguridad, de todos aquellos trabajos que, aun habiéndose adoptado todas las medidas de seguridad correspondientes, presenten un elevado riesgo de accidente para los trabajadores ; en su art. 56 que todas las medidas anteriormente citadas se adoptarán sin perjuicio de la obligatoriedad por parte del empleador de la provisión de elementos de protección personal acorde al riesgo y de acuerdo a lo estipulado en el Capítulo "Equipos y elementos de protección personal"; art. 57, cuando la tarea sea de corta duración y no presente un elevado riesgo a juicio del responsable de Higiene y Seguridad, las medidas de seguridad colectivas anteriormente citadas no serán de aplicación obligatoria. En estos casos, los cinturones de seguridad anclados en puntos fijos y la permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea, serán las mínimas medidas de seguridad obligatorias a tomar.

A no olvidar que pesaba sobre la demandada la prueba de las acabadas medidas de seguridad en el sector de trabajo y la debida supervisión, como se ha señalado máxime tomando en consideración las circunstancias de tiempo y lugar. Así de ningún modo puede aceptarse que en el fallo se haya exigido el cumplimiento de previsiones de futuro, sino las absolutamente previsibles en un medio tan inhóspito y de sumo riesgo, circunstancias que son del dominio público.

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Sentado ello, corresponde determinar la extensión de la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo. Con relación a ésta, debe señalarse que en la demanda incoada se solicita una reparación integral (responsabilidad civil), por cuanto esta considera en forma plena a la persona humana y contempla la totalidad de los daños que sufre un trabajador, incluso la pérdida de su capacidad de ganancia en la esfera laboral.

Siendo así, la responsabilidad de la citada en garantía reposa en el artículo 1074 del Código Civil, por cuanto su obligación no se ciñe a detectar posibles riesgos y recomendar su eliminación y denunciar los incumplimientos sino a reducir -en concreto- los siniestros, a través de la prevención, la educación y restantes obligaciones que le fueron impuestas legalmente. La prueba testimonial es contundente en cuanto a la ausencia de la aseguradora a los fines de instruir adecuadamente al personal de la demandada.

No olvido, que subsiste el debate que se relaciona con las obligaciones que la Ley 24 557 pone a cargo de las aseguradoras de riesgo del trabajo (ART) y con la responsabilidad civil integral que es dable atribuirles por las consecuencias dañosas de un infortunio laboral (accidente o enfermedad).

Ya hemos tenido oportunidad de señalar en casos análogos que para abordar el tema es importante resaltar de manera inicial que existe un antes y un después a un

siniestro laboral. En ambos tramos temporales las aseguradoras de riesgos del trabajo tienen adjudicadas por Ley obligaciones específicas.

En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención; en el después, atienden al resarcimiento, esto es, al otorgamiento y gestión de cobertura médica adecuada y de prestaciones dinerarias y/o en especie.

Así se lee en numerosos fallos que las primeras, que apuntan a la prevención de los daños, son en esencia las que justifican que la Ley 24557 haya introducido una nueva tipología de personas jurídicas cuya especialidad (artículo 35 del Código Civil) no se agota en la que es propia de una compañía aseguradora, llamada exclusivamente a resarcir los perjuicios que han sido consecuencia de un siniestro contemplado como cubierto en un contrato de seguro y no a evitar que éste se produzca.

En coherencia con las directrices modernas del derecho de daños, empeñado en apuntalar la prevención, la Ley 24557 se afilia a estos postulados. En su artículo 1°, inciso 2), apartado a, el legislador confiesa como objetivo el de:"Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo". En este sector del universo laboral es en el que el legislador argentino ubica a las aseguradoras de riesgos del trabajo, atribuyéndoles un rol activo e imponiéndoles un compacto compendio de obligaciones de hacer con el propósito obvio de suprimir las causas de los infortunios; entre ellas la de controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene, denunciando los incumplimientos y promoviendo acciones positivas que neutralicen o excluyan a la postre los daños derivados del trabajo.

Está claro que el legislador presupone, en una suerte de pronóstico de previsión ante facto, que el cumplimiento específico de estas obligaciones de precaución resultará apto para evitar la concreción de

esta especie de hechos dañosos a través de la detención de los nexos causales físicos propios de la actividad de que se trate en cada caso concreto.

En ese sentido, la Ley emplaza a las ART de manera general a "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (artículo 4°, inciso 1°, LRT) y luego, en concreto, enumera con detalle cuáles son las conductas positivas que deben desplegar para satisfacer la manda legal (artículos 4 ° y 31 inciso 1 ° LRT). Por lo demás, como lo ha puntualizado la Corte Federal, el decreto reglamentario de la ley, el N ° 170/96 es a su turno más que elocuente en este terreno (*v.g.*, artículos 18, 19, 20 y 21).

Es decir, las normas legales en vigor no ofrecen dudas en cuanto a que pesan sobre estos entes de derecho privado obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales las que se suman a las que la Ley también fija para ser cumplidas con posterioridad al siniestro y que se relacionan con el otorgamiento de las prestaciones dinerarias o en especie, acorde con la dolencia padecida por el trabajador.

Luego, si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumple 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 (artículos 512, 902, 1109 y 1074 del Código Civil). En contraposición, su responsabilidad patrimonial se ceñirá a las prestaciones tarifadas por la Ley 24557 si su obrar no merece reproche en la antesala del infortunio, ya sea

porque no incurrió en ilicitud, o bien porque el daño no tiene relación causal con la omisión culposa; en síntesis, si no se configuran los presupuestos básicos de la responsabilidad civil. Y, como opiné en párrafos anteriores, no es el caso de autos.

Se ha añadido a los fundamentos antes señalados que no puede perderse de vista el estándar valorativo de la actuación de la aseguradora de riesgos del trabajo a los fines del artículo 902 del Código Civil. Así, de conformidad con el plexo normativo sobre accidentes y enfermedades del trabajo, las ART deben ser consideradas expertas -no profanas- en higiene, seguridad y medicina laboral, esto es, como especialistas en la materia de prevención de daños laborales. De allí que, según el artículo 20 del decreto reglamentario 170/96, deben contar con suficiente "personal especializado en higiene y seguridad o medicina del
trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados".

En segundo lugar que en relación al nexo causal, si el tema es complejo en general, parece más dificultoso cuando se trata de ilicitudes por omisión. Señala Bueres que "en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra" y añade: "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" (Bueres, Alberto Jesús, en "Código Civil y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3°, págs. 60 a 62). En la misma línea de pensamiento, expresa Isidoro Goldemberg: "Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el

desmedro se produzca de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso" (Goldemberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", editorial La Ley, 2° edición, Bs. As., 2000, pág. 163). En este sentido, la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos *expressi verbis* por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio.

En ese marco, no era imprevisible, partiendo de un análisis mínimo de sentido común, sobre el que se emplaza la valoración jurídica impuesta al magistrado (artículo 901 y sigs. del Código Civil) que, ante los incumplimientos comprobados en este proceso, el trabajador sufriera en algún momento un infortunio. Debe tenerse en cuenta todo lo dicho en cuanto a las circunstancias de personas, tiempo y lugar y modalidad laboral en el caso.

En ese contexto de palmaria previsibilidad, no puede sino concluirse que hubo omisiones antijurídicas imputables, al menos a título de culpa, de la aseguradora de riesgos del trabajo, que la coloca en la obligación de responder en el plano del derecho común (artículos 1109, 1074 Código Civil) pues existe nexo causal adecuado con el daño.

La A.R.T. no ejecutó actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba el operario, a pesar de que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo, mandato legal que es explícito (artículo 4° de la Ley 24557).

Se tratan todas éstas de obligaciones de hacer impuestas por la Ley que exigen un obrar activo y no una mera pasividad que, de comprobarse, es reprochable y genera responsabilidad cuando un daño se constata.

Por cierto, no se quiere significar que la aseguradora de riesgos del trabajo hubiere debido garantizar un resultado (la indemnidad del trabajador), como en las obligaciones de esa categoría, siguiendo la añosa clasificación de Demogue, quien las distinguió de las obligaciones de medios ("Des obligations en general", Paris, 1925, tomo V, n° 1230). Sólo se quiere decir que es altamente probable, y por ello no admite dudas la existencia de relación de causalidad adecuada y jurídicamente relevante, que de haberse cumplido con diligencia ese obrar impuesto, indicándose todos los factores de riesgo involucrados en la labor, proporcionándose desde el saber técnico información sobre los recursos preventivos y señalándose todos los incumplimientos, con oportuna información a la ART, se habría podido interrumpir el proceso causal que desembocó en el daño.

A su vez, es menester recordar que existe una norma jurídica expresa, la Ley 24557, que se une a un nutrido compendio reglamentario, que coloca a las ART, sujetos de derecho privado, en un sitio protagónico de vigilancia primaria, inmediata y directa, con deberes concretos y específicos a quienes, como contrapartida, se les habilita legalmente un lucro, ausente en el Estado, que implicaría un enriquecimiento sin causa si no conllevara ningún grado de responsabilidad por la inacción. De no ser así, el régimen de riesgos del trabajo, vigente e incólume como sistema (*cf*. CS, Fallos 327:3753), se vaciaría de contenido; habría carecido de total sentido la creación de una categoría autónoma de sujetos de derecho privado que en nada diferiría de las notas comunes de las compañías que se encuentran autorizadas a operar en el mercado del seguro, soslayándose además el primer objetivo declarado al legislarse, el de "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" (artículo 1°, apartado 1. de la Ley 24557).

Por otra parte, si la Ley 24557 impone a las aseguradoras de riesgo del trabajo conductas positivas inherentes a la provisión de capacitación, al control y a la fiscalización de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, es porque está presuponiendo que el cumplimiento efectivo de tales funciones tendrá relación causal con la reducción de la siniestralidad. Luego, a "contrario sensu", también está presuponiendo que la omisión de esa actividad es apta para no detener los procesos causales con desenlaces dañinos.

Desde esta perspectiva, considero que se concretó una ilicitud de omisión, imputable a título de culpa, con incidencia causal jurídicamente relevante respecto del daño que fue efecto del siniestro motivo de esta litis.

En esta dirección, la aseguradora de riesgos tenía en este proceso la situación inmejorable de explicar y probar que obró de manera diligente, al haber cumplido con el obrar positivo que le
impone la Ley 24557 y sus normas reglamentarias, cargas que no cumplió, por lo que debe responder.

Concluyendo con el punto vale destacar la doctrina que expusiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" del 31 de marzo de 2009 (Fallos: 332:709), cuyo considerando 8°, me permito transcribir por su elocuencia: "... 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 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 estas 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. 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 ("Aquino", cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799).

Además, comparto la opinión que se da en cuanto a que "Los compromisos concretos que deben asumir estos sujetos deben interpretarse ampliamente en función del objetivo de prevenir adecuadamente los riesgos de trabajo. La ineficacia de las acciones destinadas a prevenirlos, incluidos los controles que debe efectuar la ART, constituye un incumplimiento que contribuye en la cadena causal a generar un daño en la salud de los

trabajadores" (*cf*. CNAT, Sala VI, sentencia N° 55125 del 7.8.02, en autos "Gutiérrez, Rosenda c/ Todoli Hnos. SRL y otro s/ accidente" y en la misma línea de pensamiento CNTrab., Sala III, 31/10/2013 –"Vargas Eladior Ramón c/ Dorrego Cheloni, Wilson Nilo y otro s/ accidente -acción civil" - cita: MJ-JU-M-83119-AR - MJJ83119).

En este punto debe quedar en claro que las aseguradoras de riesgos del trabajo no tienen el deber de ejercer un control directo de todas las contingencias que puedan llegar a suscitarse en el ámbito laboral. Su responsabilidad se configurará sí, cuando el sistema de trabajo no se ajusta a elementales normas de seguridad, cuando las rutinas que el empleador les impone a sus empleados los expone, en términos generales, a correr riesgos innecesarios, observando la aseguradora una actitud poco diligente o pasiva ante un régimen laboral inadecuado o peligroso ("Responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Distintas interpretaciones sobre la omisión de sus deberes de prevención", por Mazzinghi, Jorge Adolfo (h.), Publicado en: LA LEY 04/08/2011, 5 - LA LEY 2011-D, 433), tal el caso de autos ante su reticente actitud a la luz de la concordante prueba testimonial avalada por los argumentos derivativos de responsabilidad de la demandada en su actual ahondar enpresentación. (para el tema ver, *v. gr.*, "Incumplimiento de la obligaciones de seguridad y control. Solidaridad de la empleadora y aseguradora" por Ferreyra, María Inés, publicado en: RCyS 2014-V, 126).

Considero que con lo expuesto se da respuesta a toda la argumentación formulada por las condenadas al pago y a la pretendida derivación total o parcial de la una a la otra en caso de subsistir el reproche, por lo que propongo al acuerdo el mantenimiento del mismo y la obligación de resarcir de modo establecido en la condena.

Con relación al *quantum* de la reparación, es tema de resolución común ya que ninguna de las partes está de acuerdo con lo estimado.

Consideraré en primer lugar la estimación en cuanto al rubro incapacidad sobreviniente.

Ya he tenido oportunidad de señalar en cuanta causa análoga me ha tocado intervenir que lo indemnizable como

incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente, especialmente las que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital. Por ello, corresponde disminuir el monto de esta partida indemnizatoria atento a las particularidades de la causa, soluciones en precedentes análogos y condiciones personales de la víctima.

En tal sentido se ha dicho que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (CNCiv., Sala C. 18/09/1989, L. 49. 512; Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", IV-A, 120, núm. 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", 5, 219, núm. 13; Cazeaux – Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", III, 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones", I, 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", II-B, 191, núm. 232; Alterini – Ameal – López Cabana, "Curso de Obligaciones", I, 292, núm. 652).

Así lo enmarca la doctrina de la Corte Suprema en la materia, recordando que cuando la víctima resulta

disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CS Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem. el 08/04/2008 en "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S. A. y Pametal Peluso y Compañía" en LL 2008-C, 247).

La estimación cuantitativa de tal incapacidad depende de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial.

En el caso las lesiones constatadas y consolidadas de manera definitiva, justificando de tal modo los porcentuales menores estimados con anterioridad, y que tampoco habían tomando en consideración también los factores de ponderación contemplados por la Ley 24557 y su Decreto Reglamentario 659/96, llegan un 50,75% en opinión del profesional actuante a fs. 1054/1055, dictamen aclarado a fs. 1170 y que adquiere firmeza en cuanto a su valor probatorio, pues no se han sostenido en esta instancia las objeciones formuladas por venidas a fs. 1076/1078 y fs. 1080, como tampoco reproche en razón de los elementos de ponderación, en cuanto al punto, que ofrezca la causa ni inobservancia a los extremos previstos por el art. 481 CPr/DJ.

Tomo también en cuenta, a los fines de revisar la cuantificación practicada e impugnada, el informe pericial de fs. 1090/1091, que nos brinda, sin perjuicio de que tales datos resultan concordantes con el resto de la prueba adquirida, el salario percibido y la edad para el acceso a la jubilación en la actividad, ya que tal pauta enmarca el resarcimiento intentado para no

tornarse abusivo tal como lo hemos indicado reiteradamente en situaciones análogas, tal la causa que nos recuerda la demandada a fs. 1433, a la que remito por razones de economía y brevedad.

Tomo también en consideración todo otro dato personal del reclamante, como edad, sexo, composición familiar, actividad y probabilidades frustradas de progreso tanto en la actividad laboral como en la de la vida común en personas de análogas características sin que impliquen acontecimientos extraordinarios.

En cuanto al limite temporal de la valoración por el rubro ya he tomado posición por la llegada a la edad para acceder a los beneficios jubilatorios, que resultaría cuasi análogo a la de la vida útil laboral, en la medida que se pueda demostrar la capacidad de seguir haciéndolo después del

estimado para la jubilación, otros refieren a los índices aplicables de expectativa de vida.

A no dudar que las circunstancias de vida han cambiado notablemente y debemos ir adecuando la interpretación legal a los tiempos que corren así si tomamos en consideración párrafos de nuestro Máximo Tribunal ente esta temática puede leerse, *v. gr.*, "… Para graduar el resarcimiento [daño material incapacitante] debe apreciarse la influencia negativa de la minusvalía física no sólo sobre la aptitud laborativa remunerada, única o principalmente, sino sobre la totalidad de los aspectos vitales que le permitían acceder a otras actividades, realizar y concretar expectativas culturales, deportivas, afectivas; por cuanto así como existe un derecho a la vida, también se debe reconocer un derecho a la integridad física, doctrina seguida también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re*: "Luján, H. c. Estado Nacional" del 5.8.86); Ahora bien, tengamos en cuanta que la LRT utiliza para el cálculo de la prestación dineraria por incapacidad permanente el coeficiente de edad, tomando como referencia la edad

jubilatoria (65 años) –en nuestro caso menor, tal como se señaló oportunamente-, restringiendo el *quantum* indemnizatorio a lo que el trabajador percibirá en su vida estrictamente laboral, dejando afuera su expectativa de vida, que, para estos tiempos, asciende por lo menos a 75 años.

Que las complejidades aparecen con la privación de ingresos futuros, que deben resolverse a través de los criterios determinados por la Corte Suprema y la Jurisprudencia que ya han sido mencionados. Así, en cuanto al cómputo de los ingresos a computar no parece corresponder su limitación a la edad jubilatoria sino extenderlo hasta los 75 años que es la vida útil promedio. Por otra parte es un dato de la realidad que todas las personas que llegan a su jubilación continúan trabajando, circunstancia de la que también se verá privado el discapacitado.

Así la ha receptado parte de la jurisprudencia que en resumen dice que a los fines de la reparación integral cuando el trabajador acciona por el art. 1113 del C.C., la edad que debe tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización correspondiente es de 75 años, pues no se trata de la edad base a la cual puede un trabajador acceder al debito social jubilatorio, sino a la expectativa de vida útil que como se sabe en el país se ha elevado sustancialmente. Circunstancia atendible al flexibilizar la interpretación de los fallos de la CS a la luz de la actual realidad socio cultural económica.

Mal podemos extendernos en consideración a otros datos de interés a los efectos de la revisión propuesta, ya que no existen más que datos descriptivos pero no conmensurables del la lesión patrimonial referidos al ámbito social, familiar, cultural, deportivo etc. de allí que en base a al aporte cierto y útil, considero que el monto determinado en la instancia anterior para resarcir el rubro, resulta reducido y por ese motivo, propicio elevarlo a la suma de pesos quinientos veintiocho mil ($528.000) con más los intereses fijados

en el fallo, ya que respetan la modalidad aplicada en casos análogos por esta Sala y dese y hasta la fecha también allí consignada.

Llego a tal propuesta, pero en modo alguno consiento que la estimación cuya revocación propicio pueda haber resultado en modo alguno sorprendente, irrisorio o inmoral como mal señala la actora en lenguaje ajeno al debido estilo forense, la recurrente, ya que como se desprende del presente voto se han se han ensayado todo tipo de fórmulas y sendas para llegar a la satisfacción patrimonial del daño atribuible a un tercero, mereciendo las debidas criticas salvo absurdo y no en modo alguno es el caso

(ver, *v. gr.*, "Cómo evitar la arbitrariedad", por Tarfe, Alvaro, publicado en: La Ley 2006-E, 524).

Las recurrente unifican su crítica en cuanto a la procedencia del rubro daño moral cuando no se ha probado olvidando que por su índole espiritual, debe tenerse por configurado *in re ipsa* por la sola producción del evento dañoso y cabe poner de resalto que participo del criterio que aprehende con amplitud este nocimiento por considerarse que no queda reducido al clásico *pretium doloris* (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a mas de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir *lato sensu*, de querer y entender (ver Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la siquis, a la vida de relación y a la persona en general" en Rev. Der. Privado y Comunitario" ed. Rubinzal Culzoni 1992, n. 1, págs. 237/259; Pizarro, Ramón D., Reflexiones en torno al daño moral y su reparación" JA 1986-III-902/903; Zavala de González, Matilde, JA 985-I-727). También y reiterando conceptos ya vertidos en otros casos, recuerdo que nuestra Corte Suprema sigue sosteniendo en recientes fallos que, para la fijación de la reparación daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter

resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (*cf*. Fallos: 321:1117, 323: 3614 y 325:1156, entre otros). Asimismo, señaló: "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" (*cf*. Fallos 334: 376).

Conforme lo expuesto, considero que la jueza *a quo* ha sabido respetar tales pautas e incluso no motivo en la recurrente critica concreta alguna que induzca a verificar si merece ser aumentada y mucho menos reducirla de conformidad a los frágiles argumentos de la contraria, de allí que debe confirmarse el rubro.

Por último y en cuanto al decisorio referido al descuento a realizar en etapa de ejecución de sentencia por sumas percibidas de la ART por parte del accionante, si bien en principio, justificaría tal medida el dictamen de fs. 1240/1255 (ver considerandos de fs. 1367, p. f, y 1382vta. 2° párr. *in fine*) ha pasado desapercibida la afirmación resaltada en "negrita" en el escrito inicial de la ART (fs. 333vta., 2° párr.), dando cuenta que tales sumas no han sido aún cobradas por exclusiva culpa del siniestrado y en actitud coherente, no se le ha contestado al recurrente tal critica en la alzada.

Tales circunstancias obligan a proponer que se revoque tal condición resolutiva.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de los recursos intentados por las condenadas al pago y acoger parcialmente los

formulados por la accionante en cuanto se eleva el monto del resarcimiento por el rubro incapacidad sobreviniente a la suma de $528.000 los que sumados al confirmado por daño moral asciende a $568.000, con más los intereses en la modalidad allí decidida, sin que deba practicarse descuento alguno.

En consideración a lo propuesto resulta de aplicación la norma contenida en el art. 282 del CPr/DJ, debiendo las vencidas soportar solidariamente las costas de ambas instancias y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, teniéndose, también presente la reserva del llamado caso federal.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada principal y la citada en garantía y acoger parcialmente los de la accionante, debiéndose elevar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente a la suma de $528.000 y revocar el descuento decidido en el p. 4 del fallo de fs. 1357/1385. Costas en ambas instancias a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1357/1384, por la que se declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557. En el punto 2. declara abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 49 Ley 24557. 3. Rechaza las defensas de falta de legitimación pasiva y cosa juzgada opuestas por Q. Art S. A. -antes C. ART S.A. 4. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada Burgwardt& Cía S. A.I.C.y A.G y a QBE

ART S. A., en forma solidaria, a pagar en 10 días a la parte actora R. G. V., la suma de $390.000, a incrementar y en oportunidad de la liquidación se descontará la suma de $72.000 y $6.714 respectivamente, conforme con los considerandos II y III. 5. Rechaza el planteo de plus petición inexcusable formulado por la demandada y citada en garantía. Impone las costas solidariamente a B. & Cía y AG y a Q. ART S.A. Regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la QBE S.A. a fs. 1388, a fs. 1389 apela las parte actora, los recursos se conceden a fs. 1396. A fs. 1398 apela la parte demandada B. a fs. 1399 se concede el recurso. A fs. 1400 apela la Dra. G. B. S. por la codemandada y el recurso se concede a fs. 1402.

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Los agravios de la parte actora (fs. 1403/1405vta.) en su inicial argumentación –primer agravio– la cuantificación indemnizatoria, frente a una víctima de 34 años, 3 hijos y toda una vida por delante, que sorprende que se estime prudencial el monto aprobado, si se tiene en cuenta una incapacidad del 50,75, que jamás podrá superar un examen preocupacional, cuando la Cámara Federal de la Seguridad Social ya había determinado un 45%, o la Comisión Mèdica el 43,73%. Desarrolla una amplia fundamentación, relacionada con las circunstancias de vida y laborales de la afectada, imposibilidad de obtener una jubilación y formula cálculos de renta durante el transcurso de los años. Segundo agravio. Se agravia, advertido los términos del pronunciamiento resolutivo, respecto a descuentos que autoriza -$72.000 y $6.714– dando por cierto lo meramente manifestado por el perito, cuando la propia aseguradora a fs. 333vta., párrs. 2, 3, y 4, reconoce no haberse efectivamente abonado los montos Desarrolla argumentación al respecto a fs. 1404vta./1405. Dice que la sentencia contiene un grave error, cuando el dictamen pericial fue observado. Reserva el caso federal.

A fs. 1406/1418, se agravia la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que se da una distorsión del objeto de la discusión y violación del principio de congruencia. Transcribe los fundamentos de la sentencia en cuanto señalan los hechos por los que se la responsabiliza y discurren entonces que lo que le endilga el fallo es la supuesta antigüedad de los estándares de seguridad, pero olvida el momento de los hechos, midiendo con ojos actuales siete años de evolución, olvidando el proceso evolutivo de dichos estándares, que así lo señalan las testimoniales. Que las constantes mejoras no podían ser ignoradas por la sentencia. Entiende que la concepción de reprochar las modernas medidas de seguridad, excede los límites de la litis y viola en principio de congruencia. Desenvuelva esta temática señalando cuales fueron las afirmaciones del actor sin cuestionamientos, con lo que el fallo carecía de jurisdicción cuestionarlo. En todo caso señala que sea lo que fuere que llevó a V. a no enganchar el arnés, que en autos no existe prueba en cuanto a los defectos de funcionamiento., que así lo entiende la sentencia. Dice después que es erróneo y se confunden elementos propios de la culpa civil con la responsabilidad objetiva y se condena en los términos del art. 1113 CC., lo que resulta improcedente. Segundo agravio. Insuficiente y arbitraria evaluación de la prueba. Sostiene una selección indiscriminada del material probatorio, caso con las vinculadas condiciones actuales de seguridad de trabajos de altura, y la supuesta insuficiencia de visitas, controles, capacitación para concluir que la actividad de trabajo se volvió riesgosa (art. 1113 CCV). Pero sostiene que un escrupuloso estudio del material aportado, fuerza a concluir lo contrario, V. estaba plenamente capacitado para su función, pero el arnés no fue enganchado, que esa fue la causa directa de la caída (fs. 1409). Discurre la alegante en torno a esta omisión asignada al dependiente V., que confirma a su juicio la

investigación informativa de T. y las testimoniales de C., D., M. y D., que descalifican la declaración del testigo S. que en su declaración sostiene que la situación es confusa en relación a que el actor se resbaló y que se presume que

no utilizó los tres puntos de apoyo. Controvierte en el sentido que esta presunción resta fuerza a su testimonio, pero en definitiva con las testimoniales señaladas de D. y D. sumada a la falta de acreditación del mal funcionamiento, no dejan pie más que el actor cayó por la falta de amarre. Que tampoco se trataba de un arnés precario como sugiere el fallo y rechaza el análisis sobre el agregado de un cable de acero por encima de la viga para que el operario continúe amarrado una vez que alcanza el extremo superior del AIB, pues ha quedado probado que V. aún no había terminado de subir. Niega la inexistencia de capacitación cuando el actor es calificado como uno de los operarios mejor capacitados. Invita a repasar las grabaciones donde surge con sobrada claridad que V. había terminado la tarea de montaje del AIB, cuando advertida la necesidad de corregir la cabeza de mula se decide continuar la tarea a ese solo efecto, que todos los operarios ya se estaban retirando de sus funciones, el gruista ya estaba guardando la grúa y R. V. y su compañero habían descendido, entonces apresuradamente se decide a reanudar la actividad (que coincide con el informe de investigación del accidente), V. aún con los arneses puestos adopta la función de enganchar la linga para que el gruista pudiera corregir la cabeza de mula y sube nuevamente al AIB para hacerlo mientras el gruista giraba para ponerse en posición una vez más. Toda actividad de último momento en la que el error o la omisión de engancharse adquiere mayor probabilidad, tratándose de un operario escrupuloso en el cuidado de su propia seguridad. Reconoce que la falta de error en

el amarre por premura en terminar la labor, constituye una mera especulación, pero es mas certera que la utilizada para condenar, que lo único indiscutible es la falta de acreditación del denunciado defecto de funcionamiento del arnés y ello, en el marco de la acción civil, obliga al rechazo de la demanda. Destaca que ninguno de los testigos presenció el hecho pero destacan que V. era el mas capacitado, que si ello es así, mal se puede imputar a su parte falta de presencia en el ámbito del art. 1074 CC. Niega la relación causal desde tal punto de vista con cita de jurisprudencia y con amplitud. Critica después que la juzgadora no se ha detenido en la prueba ofrecida en materia de seguridad de la obra; puntualiza los requerimientos que exigían la elección de la vía civil y el nivel de prestación de la Empresa B., enmarcado en el Código Industrial Internacional Uniforme 500011 en la construcción vial y mantenimientos industriales, con ello las obligación de la operadora de la Res. SRT 51/97 del arts. 1 y 2 que transcribe y que del informe del perito contador no surge el cumplimiento de tal normativa. Expone al respecto y refiere la prueba que considera relativa a tal cuestionamiento. Concluye con todo lo expuesto la ilegitimidad de la condena recaída en su contra. Contrapone otras argumentaciones por lo que acusa el fallo, que sí existían en las instalaciones elementos que morigeraban eventuales accidentes. Tercer agravio. Errores de derecho como fundamento de la condena. Frente a la condena solidaria a su parte y en cuanto se había opuesto la falta de legitimación por ser demanda extrasistémica y por responder solo en el ámbito de la Ley 24557 y porque además sostiene la demandada, la parte actora no ha aportado elementos que justifiquen una condena civil de la ART en los términos del art.

1074 CC., en el sentido que no aportó cual fue el incumplimiento concreto. Rechaza la imputación del fallo

a su parte por falta de suficiencia en la frecuencia de visitas, sin analizar el encuadre normativo, en contrario que había transcurrido brevemente; que la falta de noticia sobre las operaciones de E. T., le impidieron a la ART cumplir con su rol. Se agravia porque se le hace extensiva la condena por haber ejercitado las defensas, contestar la demanda y sus contenidos, cuando B. la citó en garantía para el ejercicio de las facultades del juicio. Cuarto agravio. Declaración de inconstitucionalidad en abstracto. Violación de la Doctrina legal de la CSJN. Se agravia en última instancia en tanto se decreta la inconstitucionalidad del art. 39 de la L. R. T., habilitando de ese modo la acción civil, en franca violación - dice – de la pretoriana doctrina de la CSJN en el precedente "A.", porque resultaba necesario demostrar la insuficiencia de la reparación sistémica en el supuesto concreto de desactivar el límite del art. 39, en cambio en el fallo se llega a una afirmación dogmática y abstracta. Cita otros casos jurisprudenciales que sostiene de la línea de A.. Afirma que la sola afirmación directa, lisa y llana citando el fallo de la Corte y esta Cámara, no respecta la estructura de razonamiento jurídico. VI. Mantiene la reserva del recurso extraordinario ante la CSJN. Al respecto sostiene que conculca derechos y garantías de la Const.Nac.

La parte demandada B. y Cía. S. A. I. C., expresa agravios a fs. 1419/1429. Impugna de inicio la sentencia dictada por arbitraria e infundada, además dice, de condenar solidariamente a una reparación integral y porque en forma errónea se procedió a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 24557. Considera que existe orfandad probatoria para determinarse una condena solidaria de $390.000. El primer agravio se funda en la ausencia de prueba que la actividad del accidentado fuera ordenada por su parte ni ofrecido prueba que algún superior del actor lo haya instruido al respecto, sin perjuicio que tuviera que hacer la denunc8a a la ART.

Explica, que el hecho que haya tenido que efectuar la denuncia del siniestro no significa que el actor efectuara tareas mandadas por su parte. Considera error técnico las citas de las normas por las que le atribuye responsabilidad, oponiendo los testimonios que considera pacíficos de los testigos respecto a las charlas periódicas de capacitación por su parte. Rechaza en consecuencia la atribución de responsabilidad en los términos de los arts. 512 y 1. 109 CC. Segundo agravio. Inexistencia de omisiones Art. 1074 CC.). Reitera la argumentación precedente en torno al art. 1074, en lo que aportan las testimoniales, que cumplía todas las obligaciones de seguridad, más los elementos que utilizaba el operario, que afirma superiores en seguridad al máximo exigible. Afirma por otra parte que su empresa cumple la totalidad de la normativa vigente en materia de higiene y seguridad. Tercer agravio. Inexistencia de factor de atribución objetivo. Reitera el cumplimiento de las normas de Seguridad e Higiene. Alude a testimonial. Que tampoco puede asignarse responsabilidad por la cosa porque no era de su propiedad, el aparato AIB Lufkin es propiedad de T. S. A, persona que fue demandada en su carácter de titular de la cosa riesgosa. Tampoco puede

hablarse de vicio de la cosa, pues solo después se hicieron exigibles por resultar extemporáneas al momento del accidente. Niega que su parte fuera guardián de la cosa, mera presunción del magistrado por el hecho que el actor se encontraba en su horario laboral. Rechaza en definitiva que pueda ser considerado responsable a título del art. 1113 CC. IV agravio. Conclusiones acerca de la reparación integral y de la inconstitucionalidad de la Ley 24557. Sostiene como erróneo determinar la constitucionalidad de la Ley 24557 comparando los montos que le corresponderán por uno u otro de los modos resarcitorios y que en el caso de autos no se afectó

ningún derecho constitucional y no procede pago al actor por daño moral, con lo que es improcedente la reparación integral en los términos del derecho común. Sostiene que para el caso que se lo entienda responsable, la reparación de los daños debe hacerse en los términos de la Ley 24557 y que ello comporta una garantía adecuada; que en virtud del contrato de seguros con la ART se ha ajustado al orden público laboral, con lo que cualquiera daño o reparación debe provenir de la Aseguradora; cada parte no puede elegir lo que mas le convenga y debe respetarse la intención del legislador; que el actor intenta convencer de la inconstitucionalidad de algunos artículos pero utilizando otros que le sirven para su cometido. Afirma que desde ningún punto de vista fue acreditado que ese accidente guarde relación de causalidad con factor subjetivo u objetivo atribuible a su parte. Reitera las defensas precedentemente señaladas, que no existe un factor de atribución de responsabilidad, que debe revocarse la sentencia y considerar que ya fueron oportunamente abonados al actor los montos correspondientes al baremo de la LRT.

V. Quinto agravio. Incremento progresivo de la incapacidad. Manifiesta la recurrente que resulta agraviante para su parte el incremento progresivo de la incapacidad que resulta de los progresivos estudios médicos. Si bien niega toda responsabilidad, entiende que la indemnización debiera darse exclusivamente por los daños ocasionados por ese evento. Transcribe el párrafo de la sentencia cuando señala que teniendo en cuenta lo resuelto en los considerandos precedentes y la pericia por el cuerpo médico forense, a la que asigné valor probatorio, estima la capacidad del Sr. V. en un 50,75% T. O., que quedó acreditado el daño físico sufrido del actor como consecuencia directa del accidente. Sostiene entonces que era evidente la intención del magistrado de evaluar por el accidente propiamente dicho; que la situación del actor se deterioró durante los años 2006 al 2008. Que relata

operaciones e infecciones, pero sin prueba. Que está obligando a su parte a pagar un 10% más de incapacidad, equivalente a $ 40. 000. Concluye en consecuencia que la incapacidad no puede exceder el 40%. VI. Sexto agravio. Improcedencia del daño moral. Critica por arbitraria la suma de $40.000 por daño moral, que nada tiene que ver con la relación laboral, no existe prueba ni se ha ocupado de probarlo. Refiere dicho de testigo que lo vio muy bien anímicamente. Que el actor ha desistido del rubro Daño psicológico, que a su juicio repercute en el moral, ya que habiendo desistido de la única prueba que se podía verificar, marco un claro indicio que no habría padecido este daño. Que la sentencia no señala cual es el daño moral que acoge. Cita jurisprudencia respecto a que el daño moral no puede convertirse en un enriquecimiento sin causa (fs. 1425).

VII. Séptimo agravio. Falta de acreditación de la causal del accidente invocada. Sostiene que no se encuentra probado la falla del gancho de seguridad del arnés y que la prueba para la toma de decisión son los testimonios de varios testigos (C., D., M., S. y D.), pero los testigos responden que no les consta como sucedió el accidente. Analiza las testimoniales oponiendo que las mismas no aportan las conclusiones que pretende extraer la sentencia. De allí concluye que no existen pruebas producidas en autos, que el accidente tenga relación con su parte. Refiere es resbalón del actor dicho por el testigo Suárez, pero que es revelador que no usó los tres puntos de apoyo que debía. Con ello señala que la explicación mas plausible con respecto a la causa del accidente es la negligencia del actor, riesgo adecuado de causalidad. Entiende que la arbitrariedad de la sentencia queda en total evidencia cuando deja de lado la investigación interna de la empresa respecto a que consta en la declaración de Suárez; a lo que no escapará, funda después, que se trataba de un trabajador con mucha antigüedad y

experiencia, probado por el testimonio de sus compañeros. Asimismo, argumento respecto a los elementos de seguridad sostiene que contaba con los necesarios, aún en exceso y no pudo exigirse que la empresa contara con elementos de seguridad antes de que se inventen, estén en el mercado y/o ello sea requerido legalmente por los especialistas. Sostiene que su única obligación era entregar como elemento de seguridad el arnés, en tanto el resto de las medidas de seguridad le resultaban ajenas por no ser el AIB de su propiedad, sino de T. S.A., que excluye asimismo a su juicio la carga por el carácter riesgoso de la cosa. Dice finalmente que habiendo desistido la acción en su contra, el actor debiera perder el derecho a reclamar por dicha falta, ya que la única persona jurídica responsable es la codemandada. VIII. Octavo agravio. Cálculo de daños. Se remite a lo expresado en el 4to. agravio, en cuanto se refiriera el tema inconstitucionalidad y eludir el sistema instaurado, entendiendo que el baremo de responsabilidades inserto en la ley y la exclusión de la acción civil deben ser respetados. Controvierte las evaluaciones a partir de la incapacidad porcentual receptada del actor por el fallo, criticando porque nunca se ha referido a los problemas físicos por los daños sufridos, contrastando con la concurrencia del actor a absolver posiciones o para una audiencia ante el juez laboral. IX Noveno agravio. Las costas. Apela la imposición de las costas y la solidaridad establecida, considerando el apartamiento de la LRT, que existe pluspetición cuantitativa, dado que todo lo que es debido al actor de acuerdo a la LRT ha sido oportunamente abonado. Asimismo apela los honorarios por altos y causar agravio irreparable. Mantiene la reserva del caso federal.

La codemandada B. y Cía. S. y AG y Q. Argentina ART SA contestan los agravios de la contraparte a fs. 1431/1442vta. y mantiene la reserva del caso federal. La misma codemandada contesta los agravios a fs.

1443/1448, vertidos por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo A fs. 1494/1506. A fs. 1449/1450vta., Q. A. ART SA, contesta los agravios de la parte actora. A fs. 1451/1453vta., esta misma parte contesta los agravios de la parte demandada.

A fs. 1458/1458vta., se dicta sentencia aclaratoria.

A fs. 1466, la parte actora contesta los agravios de la parte demandada.

Los agravios de las partes.

Por el orden que se expresan los agravios de las partes, se tratan en principio los que propugnan el rechazo de la demanda.

Resulta básico en principio reseñar el accidente de trabajo fundante que motiva el litigio, conforme lo inicia el fallo en sus considerandos, para tratar a su alrededor los agravios vertidos frente a los hechos y motivaciones determinantes de la decisión jurisdiccional.

Ello, en el marco de la acción resarcitoria del derecho común –arts. 1109 y 1113 CC– planteo de inconstitucionalidad del art. 39 y 49 disposición 1era. de la Ley 24557, conforme lo señala el fallo a fs. 1360 en los inicios del considerando.

El actor relata en su demanda que el siniestro acontece mientras se encontraba subiendo al aparato individual de bombeo –AIB– por la escalera con todos los elementos de seguridad necesarios, con el objeto de desenganchar la linga que estaba sujeta en el gancho de la grúa; que a pesar que reencontraba utilizando todos los elementos de seguridad apropiados y ya casi en la parte superior, procedió a enganchar el gancho de seguridad en el último escalón y al no funcionar la traba de seguridad, se resbaló precipitándose hacia la superficie desde una altura aproximada de 11 metros, cayendo parado con los dos pies, rebotó antes de

quedarse totalmente paralizados, sufriendo quebraduras en ambos talones y fracturas de ambos calcáneos.

El accidente ocurrió el 6 de junio de 2005, mientras el actor V. cumplía la jornada laboral habitual en el Sector Montaje del Pozo 572 - Estación 17. 5 - Aparato AIB Lufkin - 340.305.168. ubicado en El Tordillo.

La parte citada en garantía, Q. A. ART SA sostiene en el primer agravio, que la sentencia incurre en una distorsión del objeto de la discusión y violación del principio de congruencia. Ello, porque la juzgadora señala que el actor no contaba con los elementos de seguridad necesarios para cumplir con las tareas en altura en equipo AIB, pero adviértase, limita tal concepción al reconocer que el actor tenía puesto el cinturón y arnés de seguridad, que es lo que se usaba en esa época. Son los elementos con los que la sentencia define la cuestión. Si bien la sentencia ha señalado los diversos elementos actuales que se utilizan para la seguridad es porque lo han dicho los testigos, pero no puede entenderse que esta resolviendo en disfavor de las accionadas porque en el momento del accidente la estructura no contaba con los resguardoshombre en la escalera o arnés de doble gancho que aun no utilizaban. Se entiende que son elementos actuales que han mejorado la seguridad, pero la sana crítica demuestra lo peligrosa de las tarea en la época del accidente con muchos menos elementos de protección, aunque el actor V. contara con el arnés cinturón y restantes elementos. Si la sentencia en esta parte no es precisa en la exposición de los elementos señalados por los testigos, bien termina la elaboración con

reflexión que señala la propia oponente y no controvierte. Ello cuando señala la precariedad del arnés de seguridad de un solo gancho que tenía puesto el actor como cosa riesgosa y causa eficiente para la producción del evento dañoso. No diga entonces la

alegante que vale decir que el fallo condena por reparación civil por la supuesta antigüedad de los estándares de seguridad aplicados por aquel entonces, medida con los parámetros de siete años de evolución de siete años y para fundar entonces una distorsión argumental o incongruencia. La juez tiene la oportunidad de conocer por los dichos de los testigos que tiempo después del accidente se modificaron elementos de seguridad, pero nunca calificó los del accidente de antiguos o entender retroactivamente que eran con los que debía contar la actividad, sino concluye que en si mismos constituían cosa riesgosa y causa eficiente para la producción del evento dañoso, aseveración indiscutible por la propia realidad de la actividad de montajes de pozos petrolíferos y exigencias de la tarea laboral que implica, como las que realizaba en tales momentos el actor.

Sostiene después (fs. 1408, últ. párr.), que el fallo confunde elementos propios de la culpa civil con los preceptos habilitantes de la responsabilidad objetiva. Precisamente es lo que corresponde en el campo de la responsabilidad civil, receptado legalmente con la Reforma del año 1968 al Código Civil, el daño en relación directa con el riesgo de la cosa. Lo dice el Dr. Borda ("La reforma de 1968 al Código Civil", ed. Perrot, Bs. As., pág. 210, si el daño es fácil de "establecer la prueba de la culpa o falta de culpa, dice Ripert, es a menudo diabólica. Mientras más se multiplican, agrega el autor, los mecanismos complicados o susceptibles de actuar a distancia, más los hombres son presionados los unos con los otros y aproximados a esas máquinas peligrosas y más difícil se hace establecer la causa del accidente y establecer la existencia de la culpa. Por ello el derecho moderno mira el problema de la responsabilidad del lado de la víctima, no del lado del autor del hecho. En sentido coincidente, dice Josserand que en el derecho actual, la idea de culpa es sustituida por la reparación; esa

es la base en una sociedad emprendedora y moderna, sin la cual los débiles correrán el riesgo de ser triturados por los fuertes; no serán responsables como culpables sino como realizadores de actos. Agrega que la idea de culpa es insuficiente para servir de base a un sistema de responsabilidad; debe completarse, vigorizarse con la noción mas económica y más práctica del riesgo creado…". Por ello bien lo argumenta el fallo y en lo que cita la recurrente: "…entendiendo que la naturaleza riesgosa de la cosa deviene de un cúmulo de circunstancias que le son idealmente referibles y quien se sirve de esas cosas que presentan riesgos, debe asumir sobre sí la posibilidad cierta de su ocurrencia de sucesos que en el curso ordinario de cualquier desempeño laboral pueden presentarse de manera más o menos imprevistas;…".

Concretando, el fundamento de la responsabilidad se explica por lo que se ha denominado "el hecho de la cosa" y su idea esencial radica en

quien incorpora un riesgo al cuerpo social debe reparar sus perjuicios; en otras palabras, quien obtiene los beneficios debe soportar las cargas.

Si bien como lo señala la recurrente se termina analizando la responsabilidad de la demandada B. & Cía., lo es por la defensa esgrimida en esta parte por la propia ART., pero que la sentencia luego la haga extensiva a su parte por el mismo articulado, el art. 1113 CC., ello no tiene mas que hasta allí (fs. 1408vta.), la negativa de la aseguradora que es improcedente, pero tanto no resulta en este agravio que también se la vincule al modo de la demandada B., como que resulta dogmática su mera negativa. Por todo ello se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio: Insuficiente y arbitraria evaluación de la prueba (fs. 1408vta.).

Se descarta en principio las referencias al agravio anterior referente a un supuesto exceso del objeto de la discusión que se encuentra rechazado. Se queja ahora

por las consideraciones del fallo respecto a los controles en la condición de Aseguradora de Riesgos del Trabajo y en cuanto manifiesta que la modalidad de trabajo volvió riesgosa a las herramientas empleadas en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Al respecto expone la recurrente, que un escrupuloso estudio del material aportado a la causa –aún analizado en función de estas dos premisas que no constituyen el objeto litigioso conforme fuera apuntado en acápite anterior-, nos fuerzan a concluir lo contrario.

Desde que en la propuesta del estudio del material que dice escrupulosa introduce una nueva defensa –que no corresponde al objeto litigioso dicho en el acápite anterior-, se objeta primero que los argumentos sostenidos en el acápite al que se refiere fueron rechazados. Por otra parte declarar riesgosa "la cosa" motivante del daño es aplicación del derecho resultante del art. 1113 CC, propio de la función jurisdiccional a los hechos controvertidos, el Juez aplica el derecho que corresponde coincidente o no con la pretensión de la parte, pero imposible de ser descalificado jurídicamente por no corresponder al objeto litigioso, este no ha sido modificado por la sentencia, aplica el derecho al objeto litigioso.

En cuanto se refiere al hecho en si, que V. estaba capacitado para su función y que el arnés no fue enganchado –informe de T.– siendo la única causa de la caída, pero a la que agrega, nadie encuentra una explicación certera, es eso precisamente, nadie le encuentra una explicación certera, es lo que se señalaba, la diabólica prueba de la culpa. Por eso el derecho explicado con el Dr. Borda y

autores citados. El daño es cierto, la prueba llena de incertezas, con lo que priva el principio de la reparación.

Con todo, la recurrente, con la elaboración de argumentación testimonial y ausencia de acreditación

respecto al “supuesto” defecto del enganche, opone que ello no permite otra explicación de la falta de amarre, ya que si el actor cayó directamente desde la altura, es que no estaba sujeto. La recurrente conjuga los elementos, aún los que favorecen al actor –su idoneidad– lo que pudo suponer que no olvidaría engancharse y resultar cierta la defensa, el no funcionamiento de la traba de seguridad. Pero la alegante extrae la conclusión desfavorable, desestimando la actividad riesgosa y considerando una conducta culposa del dependiente excluyente de responsabilidad de su parte y de la propia B.

Ya se concluyó que la reforma legalizó el derecho aplicado a favor de la víctima en el marco de la actividad riesgosa, pero agréguese, la interpretación disvaliosa de la presunción no es procedente. Precisamente en las circunstancias de la tarea laboral, donde surge la problemática de último momento cuando ya estaban terminando el trabajo y se recogían las herramientas (M.). El capataz D., encargado de la cuadrilla dice que V. tenía que subir para corregir una falsa mula, pero él estaba haciendo unos papeles y por eso no lo vio (D. a fs. 1361vta.). No obstante el trabajo en equipo va solo, es donde comienza las actividades de descuido de los trabajadores. Se ha establecido, el trabajo repetitivo produce la adquisición de determinadas modalidades ajenas a la normativa que se pretende, donde el trabajador va adquiriendo, frente a la actividad riesgosa que realiza un hábito de trabajo e incluso cierto acostumbramiento al peligro. Es concepto jurisprudencial, E.D.T. 83-195 N° 109: “En los casos de accidentes de trabajo, cuya indemnización se persigue mediante la acción fundada en la ley civil, al apreciar la culpa el juez debe examinar el caso concreto, con toda la constelación fáctica y después confrontarla con la conducta que en tal evento hubiera observado un hombre prudente, teniendo en cuenta que el

acostumbramiento profesional al riesgo, produce conductas mecánicas de descuido".

V., el que debía subir a la altura para desenganchar la linga que estaba sujeta en el gancho de la grúa -va sin acompañamiento de control el capataz ocupado por papeles sin verlo- pudo tener una conducta de descuido en el amarre, con un elemento del arnés si inerte en principio, se constituyó en un elemento de suma peligrosidad con su manipulación defectuosa en altura. El daño al trabajador se produce con la cosa aún defectuosamente utilizada por el mismo, pero tratándose de una actividad de notorio riesgo, se responsabiliza a quien se sirve de ella (art. 1113, 2do. párr. CC; art. 902 CC.,). Se ajusta entonces a derecho la sentencia al sentar las bases precedentes con la norma citada, por la vinculación del sujeto con el objeto dañoso en el accidente frente al riesgo creado y se rechaza toda alegación del agravio respecto a una supuesta omisión concreta legalmente exigible por inexistencia de relación causal.

La recurrente formula otras consideraciones referente a su propia situación en juicio, pero que tratará en el agravio siguiente., con lo que por todo lo expuesto, se rechaza el

presente segundo agravio.

Tercer agravio: Errores de derecho como fundamento de la condena solidaria a la ART.

Impugna la recurrente la condena solidaria a su parte, cuya base radica la sentencia que la demandada B. & Cía. S. y A., que al momento del infortunio se encontraba cubierta por un seguro que cubre las contingencias del tipo de las traídas a juicio y que no obstante, la aseguradora Q. ART S.A. opone la defensa de falta de legitimación pasiva con fundamento en que la relación contractual no cubre los reclamos -pretensión extrasistémica- por responder solo por la Ley 24557 y porque la demandada no aporte justificante en

los términos del art. 1074 CC, que la volvería civilmente responsable frente al hecho.

También refiere la apelante otros argumentos fundantes de la sentencia, su misión en la prevención de los riesgos y su reparación de los daños derivados del trabajo, como los relativos a la falta de despliegue de conductas respecto a B. relativas los deberes de seguridad, plan de capacitación de higiene y seguridad laboral, inspecciones con la asiduidad que requería la actividad riesgosa, de lo que da cuenta la pericia contable y las testimoniales.

La oponente reitera en cuanto al nuevo sistema de la Ley 24557, lo que dijera al contestar la demanda, lo que no importa ninguna controversia, cuando en efecto, los objetivos de la Ley de Riesgos del Trabajo es reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos del trabajo, y la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial e inspecciones de seguridad, todo sin perjuicio como señala con el DNU 1278/00, había operado la caducidad de los planes de mejoramiento.

No se justifica en consecuencia que la condena a su parte en los términos del art. 1074 CC es exclusivamente por omisión de un deber legal de un plan caduco, pues operaban y se mantenían los planes de acción, que bien lo señala, previstos en el art. 4° inc. 2 de la Ley 24557, pero además, entre otros, la evaluaciones y visitas periódicas. El fallo le señala, no hay constancias en la causa de un programa de seguridad de la empleadora, ni plan de capacitación de higiene y seguridad laboral, como así tampoco fueron efectuadas inspecciones de seguridad por parte de la aseguradora con la asiduidad que merecía la tarea riesgosa y que de dicha omisión da cuenta la pericia contable analizada en el apartado f) y los dichos de

los testigos del apartado a) de los considerandos. Es claro que de la pericia contable no surge un plan de acción directa en contacto con la Empresa y en tanto los testigos señalan que capacitación habrán tenido una o dos desde el año 2000 y de la ART cree que vinieron, pero "solo a presentar, ningún conocimiento ni charla sobre los riesgos ni de la seguridad en el trabajo…" (Cáceres); "…de la empresa le daban charlas de medio ambiente, no específicamente de montaje, que previo al accidente no recuerda haber tenidos visitas de la ART…" (Díaz); "una sola vez tuvo la presencia de la ART, debe haber sido en el año 2005, fue a hacer una charla informal a los sectores dentro del yacimiento, la charla consistía en básicamente como se tenía que manejar uno cuando tenía un accidente, dice que B. la cuadrilla del actor y del dicente les dio charlas de seguridad sobre trabajo en altura, esporádicamente les daban ese tipo de charlas, dice que antes del 2005 y después de 2005 la ART no les daba charlas de seguridad, se las daba al Jefe de Seguridad de B., G. D.…" (M.); "…dice que las charlas de seguridad se daban antes del 2005, dicen que no han tenido visitas frecuentes de la ART a los lugares de trabajo, no con la frecuencia entiende que es necesario…" (S.). El resultado probatorio frecuencias de visitas no aporta convicción respecto a la testimonial rendida –la asiduidad incumplida que señala la sentencia– cuando incluso se anulan testimonios que dicen lo contrario respecto al año 2005. En todo caso las constancias documentales, las que debían otorgar más crédito dadas las conductas contractuales asumidas determinantes de documentos, no cuentan en autos con constancias anteriores al accidente de trabajo del actor. Las constancias de visitas obrantes a fs. 187 a 192, son todas posteriores al 26/6/2005.

Por lo demás, se rechaza en consecuencia que la sentencia se ampare en la redacción derogada, cuando el sistema de controles se mantuvo al margen de lo derogado, como señala la sentencia carencia de asiduidad en el control. Tampoco habrá de escudarse la recurrente en la supuesta idoneidad de V. como sustituto de lo incumplido, si las circunstancias del caso revelan que en lo general el equipo se desentendía de la última tarea aparecida, otra demostración de la falta de planes de acción y capacitación, en este caso hacia el trabajo en equipo, quedando V. sin acompañamiento ni control de la tarea riesgosa.

Cuando el fallo reprocha la insuficiente frecuencia de visitas, opone la ART. su improcedencia, dice que el fallo lo hace sin analizar la corta duración por entonces vigente de la póliza (fs. 1415vta). El argumento resulta de total insuficiencia. Primero, porque no determina cuales son los tiempos que considera de corta duración de la póliza y entre qué partes. Debía esclarecer, desde que Q. se fusionó con la anterior aseguradora CNA ART -con la sola modificación de la razón social- a cuyo respecto en modo alguno puede sostener él transcurso de corto tiempo de vigencia de la póliza, que databa del 24/7/2003, en tanto el accidente se produjo el 6/6/2005. No se verifica en consecuencia el error asignado.

En cuanto opone la falta de noticias de las Operaciones de El Tordillo, que le impidieron cumplir su rol de prevención en esas instalaciones en particular, la defensa vuelve a carecer de consistencia. La actividad en E. T. era la de instalación y mantenimiento de equipos de un AIB (aparato individual de bombeo) de carácter continuo y del conocimiento inicial con el contrato de afiliación de la ART, actividad no comprendida en la Resolución 51/97 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que se refiere a excavaciones, demoliciones, construcciones que superen los 1000 m² o superiores a los cuatro metros

de altura, tareas en proximidades de líneas o equipos energizados, a cuyo respecto se debe avisar con 5 días de antelación. Por otra parte, tampoco resulta oponible que hasta el año 2009 la reglamentación no establecía la periodicidad de las visitas, si la ley –rango superior– mantuvo las visitas periódicas (art. 4 ap. 2b Ley 24557).

Otra defensa, rechaza la apelante la conceptualización del fallo al extender la responsabilidad en forma solidaria a su parte por haber opuesto todas las defensas y contra la inconstitucionalidad planteada. Responde que es la citación en garantía la que colocó a su parte en este lugar, por lo que opuso la falta de

legitimación pasiva, los pagos efectuados y que la póliza no cubría la responsabilidad que el actor perseguía.

Es jurisprudencia de esta Cámara el rechazo de las defensas intentadas, *v. gr.*, los autos caratulados "G., H. B. y otros c/ D. S. e Hijos SRL y otro s/ demanda laboral - Accidente de Trabajo – art. 1113 C.C.", expte. N° 187 año 2009; con lo que corresponde señalar que no existe contradicción en establecer la responsabilidad solidaria, desde que la demanda se inscribe en una petición de reparación plena, que no obtendría mediante el régimen de la Ley 24557, pero esta normativa se incluyó mas en el sistema de seguridad social que en lo laboral, ello es, la sustitución del obligado frente al siniestro, interponiendo el legislador a las A.R.T. para el propósito de reducir la siniestralidad laboral y prevenir los accidentes laborales, con lo que a la parte le cabe el derecho de reclamar se responsabilice legalmente a quien ha sido vinculado para cumplir roles de seguridad e incumplido con sus obligaciones; lo que acarrea la misma responsabilidad que a la empleadora a título del art. 1074 C.C., al que se suma el art. 75 L.C.T., fuente autónoma del deber de seguridad extrasistémica; todo permite reparar los daños que

deriven del incumplimiento del deber de seguridad que existe en la relación jurídica del contrato de trabajo y produce los efectos jurídicos del art. 1198 C.C. y arts. 63 y 76 L.C.T. y consecuentemente a la Aseguradora por haber sustituido al empleador; que la responsabilidad por culpa es incompatible con cualquier instrumento limitativo porque de lo contrario tendría igual significado una conducta negligente que la del sujeto responsable que importaría una licencia para dañar violatoria del art. 19 CN y del art. 14bis de la reparación integral de la CN, por todo lo que se rechaza la falta de legitimación pasiva, y la excepción de pago interpuesta por la apelante.

Por lo expuesto se rechaza el tercer agravio.

Cuarto agravio. Declaración de inconstitucionalidad en abstracto. Violación de doctrina legal de la CSJN.

Sostiene las definiciones del título, donde la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 LRT no se compadece con las exigencias de la doctrina del caso “Aquino”, o de los restantes casos citados de la CSJN, donde debían acreditarse la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, la relación de causalidad directa entre la omisión culposa y la ocurrencia del evento dañoso.

La mera alegación de la recurrente sin controvertir primeramente las razones invocadas por la sentencia torna insuficiente el agravio interpuesto (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Es claro, porque la sentencia en principio declara la inconstitucionalidad frente al art. 39 de la Ley 24557 porque exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores y los derecho habientes, salvo el art. 1072 C.C., con lo que declara violentado el principio de igualdad ante la ley, al impedir al trabajador, por el solo hecho de serlo, el acceso a la justicia como al común ciudadano, con lo que se viola el art. 16 de la C. N., que se refiere a

"todos", referencia que naturalmente incluye a los trabajadores ligados por un contrato de trabajo, cuestión que repite luego al

citar el caso Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI "Recurso de hecho, Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA" (fs. 1370vta./1371vta.).

Sin controversia de tales postulados básicos, es claro que el recurso resulta insuficiente y cuando en todo caso, el monto ofrecido en razón de la ley frente a lo acordado en el fallo, demuestra de por sí los extremos que pretendía quedaran demostrados con el caso "Aquino". Es más, si bien se señalan en el agravio precedente el nexo causal que la obliga solidariamente, es oportuno recordar –como se señala en el citado "Gallardo" de esta Cámara– que la Corte no cierra la creciente amplitud jurisprudencial por la que se desestiman los casos "Rivera" y "Capurso", sino que ahonda en franca definición desestimatoria de los recaudos del nexo causal al modo invocado por la recurrente. Ello, en los autos caratulados "Torrillo, Atilio Amadeo y otros vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro s/ recurso de hecho", fecha 31/3/2009 cuyo extracto establece: "No existe razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil, a una ART por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando el nexo causal adecuado (excluyendo o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales". En otro párrafo: "El solo hecho que las ART no pueden obligar a las empresas aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir que estas ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas ciertas condiciones de resguardo, al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos, no constituye razón suficiente para excluir a las

aseguradoras del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil. Sostener lo contrario conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, se soslaya aquello a lo que están obligadas, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que los

accidentes y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por último, vale recordar que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas". Los conceptos del caso "Torrillo" de la CSJN, contiene los pasajes que integran la pilares relativos a la aseguradora de riesgos del trabajo; que no existe arbitrariedad en poner como cabeza fundante de la decisión el objetivo de la LRT de "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (art. 1. 2. a). Es el mensaje de elevación del Proyecto, con lo que la prevención constituye el "objetivo primario", máxime porque el sistema hasta entonces vigente había mostrado su incapacidad para "reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros" y se imponía, por su indudable connaturalizad con el principio protectorio del art. 14bis de la Constitución Nacional ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" las que además deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor"); suma lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con los estándares internacionales del campo laboral (condiciones de trabajo seguras y saludables), los tratados internacionales con jerarquía constitucional (C.N. art. 75, inc. 22, segundo párrafo), el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), en cuanto dispone que los Estados reconocen

el derecho de toda persona, por un lado al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial (…) b) La seguridad e higiene en el trabajo" (art. 7) y por el otro "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental…". Otros pasajes del fallo imponen no pasar por alto por su jerarquía supralegal (art. 75, inc. 22 C.N.), otros tratados como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo del San Salvador), con disposiciones protectorias y la reiterada obligación respecto a la "seguridad e higiene en el trabajo", otros tópicos, las Convenciones de la OIT, la N° 10, con la temática central: "Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo" y otra, la que llama Declaración de Seúl del Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, de fecha 28/6/2008, ambas, entre otras afines, declarando "máxima prioridad al principio de prevención". Se cierra en definitiva con la CSJN, por la invocada inexistencia de la relación causal y con sus presupuestos, concluyendo, que las lesiones sufridas por la parte actora R. G. V., se producen por conexión con la cosa de la guarda laboral de la parte demandada B. & Cía. S.A.I.C y A.G y la omisión en el cumplimiento de los deberes legales por parte de Q. ART S.A. –antes C. ART S.A.-.

Por todo lo expuesto se rechazan los agravios interpuestos y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada B. y Cía. S.A.I.C. de fs. 1419/1429vta.

Los agravios examinados de esta parte se exponen en que se condena a su parte sin haberse probado mínimamente la relación de causalidad, se ampara en que la cosa considerada riesgosa es propiedad de la empresa T. S.A., que se condena por la reparación

integral por la suma de $390.000 y daño moral y cuyo primer agravio sostiene la falta de culpa (art. 512 y 1109 CC). Pero tanto este agravio, como el segundo, inexistencia de omisiones, como el tercero, inexistencia de factor de atribución objetivo, tienen la amplitud de tratamiento en las mismas cuestiones planteadas por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, al punto que se dejaba constancia que gran parte de los argumentos de la ART vinculaban a las defensas de la demandada, a cuyos respecto se le señalado el derecho aplicable a partir del art. 1113 C.C., la naturaleza riesgosa de la actividad y de la cosa en condiciones de riesgo, las circunstancias de valoración por la utilización del arnés y cinturón de seguridad, acostumbramiento profesional al riesgo y conductas de descuido no excluyentes de la responsabilidad de la empleadora, pero además incluido el examen de las testimoniales en cuanto al hecho, donde faltó la debida seguridad en tanto el dependiente ascendió a destrabar la linga en soledad, comenzando por los integrantes del equipo de trabajo que nada vieron y en tanto el capataz no estaba pues revisaba unos papeles. Por lo tanto, de lo señalado y comprendido en los agravios 1ro. a 3ro., se remite a lo tratado precedentemente con motivo de los agravios de la citada Q. ART S.A, y el 4to., respecto a las condiciones de seguridad laboral los fundamentos y cita de jurisprudencia de la CSJN, cuando declara a la prevención laboral de máxima seguridad. En el cuarto agravio, donde formula Conclusiones acerca de la reparación integral y de la inconstitucionalidad de la Ley 24557, pero solo resultan declaraciones definitorias de no correspondencia o dogmáticas, porque no desarrolla argumentación de las amplias fundamentaciones de la sentencia en torno a la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, del punto II de fs. 1370, párrafos sucesivos y cita de jurisprudencia

comprendida, con lo que carece de toda sustentabilidad sostener que correspondía aplicar la Ley 24557. Cae lo expresado en el agravio en el caso del art. 268 Ley XIII N° 5 del Digestos Jurídico y en cuanto se reitera la inexistencia de relación de causalidad, fuerza remitir al modo precedente a la respuesta a los agravios 1ro. a 3ro. de la citada en garantía.

Quedan por lo tanto rechazados los agravios I al V de la parte demandada.

V – Quinto agravio. Incremento progresivo de la incapacidad:

Frente al fallo que determina una incapacidad del actor del 50,75% de la total obrera, confrontando la pericia del cuerpo médico forense, sostiene que tal porcentaje no es el daño estricto resultado del accidente del actor, sino que este se fue incrementando en el curso de los años 2006 a 2008, por intervenciones quirúrgicas e infecciones.

El planteo no fue introducido al contestar la demanda conforme a las exigencias de dicho acto, por lo que el planteo en esta Alzada resulta improponible, a título del art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Así se declara.

VI – Sexto agravio. Improcedencia del daño moral:

Impugna la recurrente la determinación del daño moral en la suma de $40.000 y sostiene que no existe prueba al respecto, que el fallo no puntualiza concretamente dicho daño e incide en su concepto el desistimiento del daño psicológico, afín con el moral por lo que desvirtúa el petitorio de este.

Las alegaciones de la recurrente se encuentran desprovistas de las consideraciones del fallo al que dedica un punto específico sobre el daño psicológico, donde trata asimismo los alcances que otorga al desistimiento y cita jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; todo desconsiderado por el recurso. Se rechaza el agravio.

VII – Séptimo agravio. Falta de acreditación de la causal del accidente:

Todas las cuestiones planteadas que se han dejado ya expuestas a los fines de resolver; los cuestionamientos sobre el gancho de seguridad, argumentada por la actora sobre un defecto de funcionamiento, que no fue probado en contrario, aún la hipótesis de descuido del trabajador por acostumbramiento profesional, el significado jurídico del desconocimiento de los dichos de los operarios del equipo sobre la causa inmediata de la caída del actor, el vínculo laboral de este con su parte, el carácter de actividad riesgosa y en sí misma del elemento de seguridad conforme a su utilización; se reitera su remisión como las precedentes a las cuestiones tratadas con motivo del recurso de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Por su fundamentos se rechaza que la sentencia resulte dogmática o arbitraria y que su pronunciamiento estribe en el absurdo que se le adjudica, no tener elementos de seguridad que aún no se habían "inventado". Con la misma remisión, se rechaza asimismo que la cosa no resultara riesgosa, resultando indiferente que la cosa perteneciera a un tercero, de igual comprensión lo prescripto en el art. 1113 CC, en tanto responsabiliza por los daños que se causaren por las cosas "de que se sirve", relación causal por los daños recibidos por el actor por el contacto con la cosa, independiente del carácter de propietario (contrato con T. S. S.), incluso adquiriendo la responsabilidad como guardián jurídico, a cuyos fundamentos le cabe los señalados a la ART. en el cuarto párrafo, cuando se expone con el art. 14bis de la C. N. que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, que conjuga a su respecto la responsabilidad resultante del art. 75 L.C.T. –el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, las

provenientes de la Convención Internacional de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 2do. párr. C. N), con la previsión "condiciones de trabajo seguras y saludables. Los demás presupuestos señalados, también tratados internacionales con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), en cuanto prevé que los Estados reconocen el derecho de toda persona, por un lado al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial (…) b) La seguridad e higiene en el trabajo (art. 7) y por el otro al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental…". Luego entre otros, también referidos al tratarse el agravio cuarto de la contraparte, la llamada Declaración de Seúl del Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, fecha 28/6/2008, declarando de máxima prioridad al principio de prevención y en definitiva lo ya declarado con los presupuestos de la CSJN en el caso "Torrillo", que las lesiones sufridas por el actor R. G. V., se producen en conexión con la cosa de la guarda laboral de la parte demandada de la parte demandada B. & Cía. S.A.I.C. y A.G.

Por todo lo expuesto se rechaza el séptimo agravio.

VIII – Octavo agravio. Cálculo de los daños:

Expone la agraviada que para no incurrir en reiteraciones infructuosas, remite a lo expresado en el cuarto agravio. A su respecto, corresponde igual remisión, por lo expresado por la inconstitucionalidad de la Ley 24577 y aplicación de los principios de la responsabilidad civil con lo que frente a tal declaración, carecía de sustentabilidad seguir sosteniendo –por otra parte sin que la recurrente demuestre que no existe disparidad- la aplicación de la indemnización sistémica.

La demandada en su oportunidad impugnó el monto reclamado de $870.307,62, considerando el mismo irrazonable y que generaba más ganancia de la que hubiera recibido de continuar en la actividad laboral. Con cita de jurisprudencia, para la hipótesis de

procedencia de la demanda, decía que el juzgador debía ponderar todas las circunstancias y jurisprudencia, siendo consciente que no existían pautas fijas por depender de situaciones que varían, también señalando que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima, capacidad productiva, edad,...

Profesión, ingresos y posición económica.

La sentencia se expide contemplando tal cúmulo de circunstancias, incluso señalando que el damnificado no debe enriquecerse a expensas del responsable (fs. 1389) y en esta misma foja tiene en consideración la incapacidad, edad, hijos y criterio prudencial, con lo que establece el monto indemnizatorio en la suma de $350.000.

Es evidente, por lo menos en lo que hace a la postura de la oponente, que reconoce la inexistencia de pautas fijas sin perjuicio de atender las circunstancias particulares de la víctima, que el fallo atiende su oposición sin que constituya agravio la consideración de la situación familiar en cuanto a los hijos, admitida por la propia alegante que era menester computar las circunstancias particular de la víctima.

Se rechaza en consecuencia el presente agravio.

IX – Noveno agravio. Costas:

Apela la demandada la imposición de las costas y en la forma impuesta, las que estima deben correr a cargo de la parte actora por petición inexcusable, incluyendo en la argumentación que han existido pagos, cuya diferencia es el exceso, incluso sosteniendo fraude. Por otra parte, apela por altos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes.

Se desestima la comisión de petición inexcusable, en principio por resultar cuestión resuelta en la primera instancia sin revisión de los fundamentos por la que se rechaza; sin perjuicio de ello resulta su inexistencia porque la parte actora tenía derecho a la reparación integral y finalmente, la demanda se integra con lo que en más o en menos resulta de la prueba; menos

aún sosteniendo fraude desde que los derechos del trabajador resultan irrenunciables (art. 12 L.C.T.).

Finalmente, en cuanto se apelan los honorarios por altos, aludiendo a los mismos fundamentos considerados por la sentencia para establecerlos y encontrándose los porcentuales establecidos dentro de las pautas de las escalas de la Ley XIII N° 4 y artículos citados, se rechaza el agravio.

Agravios de la parte actora de fs. 1403/1405vta.

La actora impugna en el primer agravio el monto indemnizatorio determinado en la sentencia en concepto de daño material por la suma de $350.000, que estima como sorprendente, considerando la edad del actor y con tres hijos y la imposibilidad que le resultará aprobar un examen preocupacional.

Que la sentencia establece el monto considerando la pericia médica forense, el 50,75% de incapacidad laboral, ha considerado la edad del actor y la situación familiar de hijos, formulando diversas hipótesis sobre los montos que le importaría en el curso de su vida restante hasta la etapa jubilatoria, con los problemas físicos señalados en la pericia médica forense de fs. 1054/1055vta. En el segundo agravio, objeta los montos que autoriza a restar la sentencia del monto indemnizatorio, los que califica como supuestos pagos de la ART., señalando su no recepción, solo la puesta a disposición pero nunca percibidos por su parte.

Bajo apoderamiento letrado la parte demandada contesta los agravios de la actora a fs. 1431/1433, solicitando el rechazo y en razón que la determinación carece de motivación y en consecuencia resta trascendencia a la prudencia que el fallo señala. Rechaza la determinación por supuestos incrementos de futuro. Considera la jurisprudencia de esta Sala en el caso “G. c/ T.”, expte. N° 15.137/05, donde es reiterada la jurisprudencia que rechaza la aplicación de fórmulas matemáticas, tiene presente que la indemnización se paga

de una sola vez y la mayor parte de las veces considera la renta mensual de la indemnización que restablezca el equilibrio destruido por el hecho ilícito.

La Aseguradora de Riesgos del Trabajo contesta los agravios de la parte actora a fs. 1449/1450vta., Considera que la queja no formula una crítica concreta y razonada en términos jurídicos y sin rigor formal. Reconoce que el fallo dificulta la defensa por falta de motivación, sin perjuicio de las pautas a las que se refiere, pero no el mecanismo determinante; que no se considera probada la imposibilidad de sortear un examen preocupacional y que la pretensión de un resarcimiento como si estuviera incapacitado totalmente carece de causa fuente. Niega que existan constancias en el juicio que permitan suponer que de no haber mediado el accidente el actor habría de continuar desempeñándose en la empresa demandada. Opone que el actor no era operario de la explotación petrolera, con lo que no puede especular en que habría recibido la bonificación especial que señala. Rechaza además las hipótesis de cálculos retributivos señaladas por la actora, pues omite un dato esencial, que la indemnización destinada a la reparación es de rentabilidad.

Dadas las posturas de las partes en función del primer agravio, la controversia planteada, frente a la petición de incremento por la parte actora de la indemnización del daño material, demuestran en primer término que, en efecto, la determinación del monto indemnizatorio surge de la estimación de la Sra. Juez actuante, sin posibilidades de seguimiento de la técnica utilizada para la determinación del monto indemnizatorio, pero el punto no importa error del

magistrado, desde que conforme a los ámbitos de la reparación integral –la incapacidad sobreviniente-, esta tiene por finalidad cubrir no solo las limitaciones

de orden laboral, sino también la proyección que tiene a todas las esferas de la personalidad del actor, con lo que debe seguirse un criterio flexible y no basarse en fórmulas matemáticas (*cf*. Kemelmajer de Carlucci en "Código Civil Anotado",
Belluscio-Zannoni, T. 5, pág. 219 n° 13). Conforme las dificultades que soporta en forma inmediata –
imposibilidad de la tarea que desempeñaba– y para otros trabajos que requieran esfuerzo o estar de pie, resulta en efecto insuficiente la indemnización establecida, la que debe elevarse, resultando ajustada por las previsiones que contiene la suma indemnizatoria de $528.000, propuesta por mi colega preopinante. En cuanto al segundo de los agravios, los propios fundamentos del recurso que los importes que manda a descontar el fallo no se encuentran percibidos y no encontrándose contestada la impugnación por las contrapartes, debe revocarse el detraimiento resuelto. Costas: de la primera instancia, atento a las confirmaciones que resultan de la procedencia de la demanda, deben confirmarse las costas de la primera instancia (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Resultando la regulación en porcentuales, que se ha rechazado el recurso interpuesto por altos en esta Instancia, en tanto los mismos han de reflejar los nuevos montos del juicio, se confirman. En la alzada, atento a las referencias precedentes, corresponde asimismo la imposición de las costas, art. citado y Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. L. I. M., en el 30%; de la Dra. M. C., en 28% y los del Dr. G. B., en 28%, de los que en cada caso queden regulados en primera instancia.

Reserva del caso federal: de la actora a fs. 1405vta.; de la citada Q. ART S.A. a fs. 1418 y de la demandada a fs. 1429vta.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Por todo lo expuesto y el resultado de las cuestiones consideradas en el presente acuerdo, corresponde el voto propuesto por mi colega de primer voto, las reservas señaladas y proponiendo las regulaciones de honorarios al dictado del resolutorio, de conformidad al 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. Alonso no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada principal y la citada en garantía.

2) Acoger parcialmente el recurso de la accionante.

3) Modificar parcialmente la sentencia de fs. 1357/1385vta. y su aclaratoria de fs. 1457/1458vta., elevando el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente a la suma de quinientos veintiocho mil pesos ($528.000) y revocar el descuento decidido en el p. 4 del fallo.

4) Costas en ambas instancias a las demandadas vencidas.

5) Confirmar la regulación de honorarios de la instancia de grado, conforme los considerandos pertinentes.

6) Regular los honorarios profesionales del Dr. L. I. M. en el treinta por ciento (30%), de la Dra. M. C. en el veintiocho por ciento (28%), de la Dra. G. S. en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. G. B. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presentes las reservas del caso federal presentados por las partes.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara