En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., A. E. C/ M. A. ART S.A.**

y OTRA S/ Accidente de trabajo" (Expte. N°170/15) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 83 Año 2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 545.

1 – Antecedentes

Se encuentran radicados por ante esta Alzada los presentes actuados en virtud del recurso de apelación que ha interpuesto a fs. 511 la codemandada M. A. ART S.A. contra la sentencia que fuera dictada en la Instancia originaria a fs. 496/508 vta., el cual le ha sido concedido a fs. 512.

Expresó agravios la recurrente a fs. 513/529, siendo contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos, conforme surge de fs. 533/538 vta.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de los artículos 39, 1ero. y 2do. párrafos, 14 inc. 2° b), 21, 22, 46 y concs. de la L.R.T. e hizo lugar a la demanda *"…condenando en forma solidaria a A. S.A. y en forma concurrente a M. A. ART S.A. …"* (conf. fs. 508/y vta.) a abonar a A. E. C., dentro del quinto día y mediante depósito

judicial en autos, la suma de Doscientos Cincuenta Mil Pesos ($ 250.000.-), con más los intereses a la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a partir de la fecha de la primera manifestación invalidante (19/07/2010) y hasta el efectivo pago. Asimismo, condenó a la ART a dar las prestaciones médicas y farmacológicas que correspondan, conforme las prescripciones del art. 20 LRT. Impuso las costas a cargo de A. S.A. y en forma concurrente a cargo de M. A. ART S.A., regulando los honorarios a los profesionales intervinientes.

He transcripto textual lo que considero un error de pluma incurrido en la parte dispositiva de la sentencia dictada en primera Instancia en cuanto condenó en forma *solidaria* a A. S.A. y en forma *concurrente* a la ART. Si se tiene en cuenta que la sentencia ha dispuesto la condena en costas *"en forma concurrente"* a la ART (conf. fs. 508 vta.) y que previamente expresó que *"…debe tenerse como responsable concurrente a la aseguradora de riesgos del trabajo…"* (conf. fs. 507), es razonable considerar que ha existido un error de pluma por parte de la a quo, lo cual queda aquí aclarado.

Tanto la excepción de "incompetencia" como la de "falta de legitimación pasiva" interpuestas por A. S.A. fueron rechazadas por la sentencia recurrida. Con respecto a la "falta de acción" que interpusiera la ART, también fue rechazada de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN en el caso *"Torrillo"* (sentencia del 31/03/09).

Los informes técnico y médico y las declaraciones testimoniales permitieron formar convicción a la a quo respecto de la relación de causalidad entre la enfermedad profesional padecida por el actor y el accionar irresponsable de la empresa empleadora. Dejó sentado que ninguna de las codemandadas acreditó que en el sector donde trabajaba el actor se hubiesen tomado las

medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio ni que se hubiera capacitado a los trabajadores sobre la manera de realizar las tareas.

Con respecto a la culpa de la víctima argumentada por A. S.A., determinó la sentenciante que no fue probada.

La conclusión fue que el procedimiento de trabajo cumplido por el actor debe ser calificado riesgoso y apto para provocar el daño sufrido por el mismo, por lo que la enfermedad profesional que sufre Cárdenas guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a A. S.A. en su doble carácter de generadora por omisión del riesgo como por el hecho de resultar beneficiaria de la actividad. Por lo expuesto, determinó que la empleadora resulta responsable de la reparación de los daños derivados del infortunio.

En lo que hace a la responsabilidad pretendida de la ART, tuvo en cuenta inicialmente las conclusiones del caso *"Torrillo"* sentenciado por la CSJN, como así también lo resuelto por el STJCH en los casos *"C."* y *"C."*.

Evaluó que la defensa de la ART se basó en que el deber de seguridad e higiene es carga del empleador y que el deber de la ART es una obligación de medios y no de resultado al carecer de poder de policía, pero la misma no arguyó haber efectuado las tareas de control y prevención que la ley le impone. Remarcó que las ART deben prevenir los incumplimientos para evitar los riesgos, como así también capacitar efectivamente a los trabajadores; que la misma no acreditó haber capacitado sobre los riesgos de las tareas, ni que haya inspeccionado la planta en el lapso de cuatro años como que se le hubieran realizado exámenes médicos periódicos al reclamante. Estos incumplimientos, dijo la a quo, tuvieron directa vinculación con la enfermedad profesional sufrida por el actor, por lo que debe tenerse como responsable concurrente a la ART conforme el art. 1074 del Cód.Civil.

En lo que hace a la determinación de la indemnización a favor del actor, tuvo en cuenta el dictamen pericial médico y el porcentual de incapacidad que el mismo determinó (31% de la T.O.). Evaluando las consecuencias individuales y sociales que el hecho produjo, la incapacidad, la edad y la categoría profesional, fijó la suma de $ 250.000.- como indemnización del daño material y lucro cesante, más intereses.

3 – <u>Agravios de M. A. ART S.A</u>.

Inicialmente (Punto III) expresa la recurrente: *"…En estricto cumplimiento de lo normado por el art. 116 de la Ley 18.345 cabe realizar una crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida…"* (fs. 514).

3.1) En su primer agravio dice: *"…Causa agravio a mi parte la arbitrariedad de la condena dispuesta sobre G. ART S.A., en tanto de las constancias de autos no surge ninguna prueba que permita acreditar incumplimiento alguno…"* (fs. 514).

Todos sus argumentos se basan en que la obligación de cumplir con las normas de seguridad e higiene es del empleador como obligado directo y principal y culmina el punto expresando: *"…De tal forma, G. ART S.A. no puede ser obligada al pago de una indemnización que exceda aquellas expresamente previstas por la ley (LRT) que –precisamente- las creara y delimitara su objeto…"* (fs. 515 vta.).

3.2) El segundo agravio tiene este título: ***"Arbitrariedad en la condena civil respecto de G. A.R.T. S.A.: Inexistencia de imputaciones concretas por parte de la actora en su demanda"*** (fs. 515 va.).

En el punto hace referencia a la imputación de responsabilidad realizada por la actora en los términos de los arts. 1074 y 1113 del Código Civil y

esgrime que no se acreditó que la ART haya incumplido con las obligaciones que el sistema pone a su cargo.

Luego expresa: *"…En este sentido esta Excma. Cámara ha sido contundente en este sentido, recientemente se ha expedido al respecto la Sala IV de la CNAT…"* y transcribe parte de un fallo de la referida Sala (fs. 518).

Luego de la transcripción dice: *"…En síntesis, la sentencia que motiva la interposición de este recurso federal…"* (fs. 518).

Continúa transcribiendo jurisprudencia y a fs. 519 dice: *"…Es por ello que mi parte sostiene que, aun en caso de haberse acreditado la existencia de alguno de los incumplimientos endilgados a G. ART S.A. (supuesto que, como dijimos, no se configuran en el sub lite), el a-quo debía analizar si los inexistentes incumplimientos que se le endilgan tuvieron o no entidad suficiente para constituirse en la causa o conclusa del accidente sufrido por el actor…"*.

Pasa luego a transcribir doctrina y luego expresa: *"…En otras palabras, la sentencia recurrida omite absolutamente explicar ni indicar de qué manera se determina la existencia de este ineludible requisito o presupuesto de responsabilidad para resolver la condena de G. ART S.A."*.

"No puede sino concluirse, en base a lo expuesto, ***que el sentenciante se ha arrogado la facultad de condenar a una parte descartando la demostración de la existencia de nexo de causalidad entre accionar (u omisión) imputable a un agente y la producción de un daño, esto es, decide la condena solidaria de G. ART S.A. imputándole una responsabilidad de carácter subjetivo y con fundamento en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil sin más sustento que el mero arbitrio del juez de grado y dejando a un costado la prueba producida en autos o mejor dicho la ausencia de pruebas al respecto…"*** (fs. 520 *"in fine"*/520 vta.).

Más adelante dice: ***"…Pero ello no es todo, de las constancias agregadas a la causa surge también la absoluta ausencia de relación causal entre la ocurrencia del hecho accidental y la actuación desplegada por G. ART S.A. en el caso de autos…"*** (fs. 522 vta.).

3.3) El tercer agravio está dirigido a *"…la condena solidaria establecida en la sentencia de primera instancia…"* (fs. 523).

Hace un desarrollo plasmando que la solidaridad puede surgir de la voluntad de las partes o de la ley, que es de carácter excepcional y que no puede reconocer como origen una sentencia. En el caso, se verifica que la solidaridad impuesta por la sentencia -dice la queja- no surge de la voluntad de las partes, sino todo lo contrario y la misma tampoco surge de la LRT. Esgrime que las obligaciones de la ART excluye todo supuesto de solidaridad y de allí la necesidad de revocar la sentencia en este punto.

3.4) En el cuarto agravio la queja está planteada por el monto de la condena. Considera excesivo e irrazonable el importe fijado como indemnización a favor del actor y afirma que ello configura un enriquecimiento contrario a derecho. Transcribe jurisprudencia y esgrime que la a quo ni siquiera detalla el cálculo por el cual arriba a la exorbitante condena recaída en autos. Afirma que la sentencia no da una sola pauta que pueda valorar su parte fin de llegar razonablemente a establecer una suma de $ 250.000.- lo cual afecta el derecho constitucional de su parte de defensa en juicio. Vuelve a transcribir jurisprudencia y reitera que la indemnización otorgada no puede constituirse en un enriquecimiento incausada para el dañado. Sostiene que el monto indemnizatorio determinado no se compadece con los elementos de juicio merituados o que se debieron merituar.

Plantea que al momento de determinar la indemnización, el sentenciante en ningún momento explica el fundamento de la fórmula que decide utilizar y

tal omisión debe sellar la suerte del fallo.

Afirma que estamos frente a un claro supuesto de absurdo, un error grave y manifiesto en la apreciación de la prueba que conduce a conclusiones contradictorias o incongruentes con las constancias de la causa porque la reparación fijada va más allá de lo que en justicia corresponde.

Reitera que la indemnización constituye un enrique cimiento ilícito y un abuso del derecho.

Sostiene que debieron ponderarse pautas objetivas (edad, profesión, actividad laboral anterior y posterior al hecho, ingresos anteriores y posteriores al hecho, etc.) y que ello no se verifica en la sentencia.

Culmina afirmando que se agravia por el caprichoso, excesivo y no acreditado monto indemnizatorio de $ 250.000.- al que considera improcedente y carente de sustento.

3.5) En el quinto agravio se esgrime la improcedencia del otorgamiento de las prestaciones médicas.

Sostiene que si ya se condenó al pago de una suma por incapacidad permanente y definitiva, no se entiende cuál es el propósito del tratamiento.

Según la queja hay una contradicción entre el pago de la indemnización por incapacidad permanente y el otorgamiento de prestaciones médicas cuando la incapacidad se reputa consolidada.

3.6) El sexto y último agravio está dedicado a la condena al pago de intereses.

La recurrente entiende que no debe interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora y agrega que *"…el articulado de la Ley 24.557, que posee plena vigencia y resulta aplicable al caso de autos…, no prevé -en su formulación- la aplicación de intereses sino a partir del momento en que las A.R.T. incurran en*

mora…" (fs. 528). Cita la Resolución S.R.T. 104/98 que fija el plazo para el pago en concepto de incapacidad laboral permanente definitiva y que debió aplicarse al presente caso. Según la queja, la recurrente sólo incurriría en mora y se devengarían intereses a favor del actor una vez transcurridos 15 días de la fecha en que se notificara la sentencia y quedara firme y consentida la misma.

Culmina solicitando la revocación de la sentencia, la condena en costas al actor y haciendo el planteo del Caso Federal.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

La recurrente expresa que da cumplimiento en su presentación a lo normado por el art. 116 de la Ley 18345. Corresponde dejar sentado que la ley que refiere la apelante es la que rige el procedimiento en la Justicia Nacional del Trabajo, por lo que es de una total evidencia que la misma no es de aplicación en la Provincia del Chubut. En esta Provincia el procedimiento judicial en materia laboral se rige por las normas de la Ley XIV N° 1 (Antes Ley N° 69) y las del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de la Provincia del Chubut. Por lo tanto, no debe la presentante dar cumplimiento a la ley que refiere.

Efectuada la aclaración precedente, he de proceder al tratamiento de los agravios vertidos por la apelante.

4.1 – <u>La condena a G. ART S.A</u>.

He de decir, en primer término, que debió advertir la presentante que esta Cámara no es la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo como lo afirma a fs. 518. Ello constituye un evidente error de su parte en lo que a ubicación jurisdiccional-geográfica se refiere.

En los dos primeros agravios y conforme lo he desarrollado precedentemente en el punto “3”, se queja la recurrente de la condena que la sentencia en crisis le impuso a “G. ART S.A.” y de allí que corresponda su tratamiento conjunto.

De la atenta lectura que he realizado de las constancias del proceso y de la sentencia dictada en la anterior Instancia, no surge que “G. ART S.A.” haya tenido intervención alguna en el caso y menos aun que se haya dictado sentencia condenándola, conforme se afirma y desarrolla a lo largo de los dos primeros agravios expuestos por la quejosa.

Es principio recibido que solamente se hallan legitimados para apelar las partes, principales o litisconsortes, sea que actúan como actores o demandados dentro del proceso, o los terceros que pudieran verse afectados en la medida de su interés (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *“Los recursos en el proceso civil”*, ed. 1957, pág. 56, N° 3; MORELLO…, *“Códigos Procesales…”*, 1ª. edic., T. III, pág. 336).

En consecuencia, si bien el recurso de apelación no sólo compete a las partes, sino también a los que puedan resultar menoscabados por la resolución judicial (conf. ALSINA, *“Tratado”*, 2ª. edic., T. IV, pág. 215, N° 10; PODETTI, *“Tratado de los Recursos”*, pág. 123, N° 54), surge con claridad manifiesta que en este proceso “G. ART S.A.” no ha intervenido ni como “parte” ni como “tercero” que pueda resultar menoscabado por la resolución dictada por la a quo. Concretamente: el decisorio recurrido no le afecta en absoluto a la mencionada ART y de allí la improcedencia de expresar agravio alguno referido a la misma.

Constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio

personal, porque de lo contrario le faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (conf. PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. IV, pág. 31 y T. V, pág. 85; Cám.2ª, Sala I, La Plata, C. B-57.939, reg. sent. 172/85; Cám.2ª.Civ.Com.Mercedes, ED 84-449).

Es de una total evidencia, a la luz de lo hasta aquí expuesto, que para analizar los agravios es menester que los mismos estén planteados por quien haya sido vencido total o parcialmente en el proceso, que resulte perjudicado por la resolución judicial que se ha apelado. De no ser así, no hay agravio.

La necesidad del agravio o perjuicio deriva del principio según el cual sin interés no hay acción en el derecho (conf. COSTA, *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, N° 24). Este autor, en apoyo de la conclusión que antecede, transcribe la opinión de GOLDSCHMIDT, para quien *"todo recurso supone como fundamento jurídico la existencia de un gravamen – perjuicio— de la parte, o sea, una diferencia injustificada, desfavorable para ella entre su pretensión y lo que haya concedido la resolución que impugna"* (*"Derecho Procesal"*, pág. 399, Ed. Labor, Madrid, 1936; cit. MORELLO…, *"Códigos…"*, T. III, pág. 121, Ed. Platense – A.Perrot).

Queda en claro, entonces, que si el interés para recurrir debe ser personal del apelante, no se evidencia cuál es el perjuicio que le puede ocasionar en el caso a la recurrente una condena a G. ART S.A. inexistente. Ello así porque constituye uno de los presupuestos subjetivos de admisibilidad de la apelación, la existencia de un gravamen o perjuicio concreto y actual, resultante de la decisión que se recurre y el interés válido para quien lo interpone (conf. CNCiv., Sala F, 18/11/81, La Ley 1983-B, 764, sum. 4824; entre muchos otros).

He de advertir, también, que no estoy aquí analizando la interposición de un *"recurso federal"* conforme expresa la recurrente a fs. 518.

En atención a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, no encontrándose la referida ART incluida en ningún punto de la sentencia recurrida, no hay agravio alguno que avale la fundamentación del recurso interpuesto y de allí que corresponde que el mismo se declare desierto en los puntos que estoy analizando (conf. arts. 268, 269 CPCC).

4.2 – <u>Condena solidaria</u>

La queja hace referencia a que se ha dictado la sentencia imponiendo una condena *solidaria*. No es así.

En el punto "2" del presente he explicado ya lo que debe ser considerado un evidente "error de pluma" incurrido por la sentencia, por lo que cabe remitirme a lo allí expuesto en atención a la conexidad con el punto que aquí trato.

La sentencia no ha impuesto una condena *solidaria* a las demandadas y ello surge claramente cuando la misma dice: *"…debe tenerse como responsable concurrente a la aseguradora de riesgos del trabajo…"* (conf. fs. 507). Lo cual aparece confirmado en el tratamiento de la imposición de las costas al decir: *"…costas a cargo de A. S.A. y en forma concurrente a cargo de M. A. ART S.A…."* (conf. fs. 508, punto VI y fs. 508 vta.).

Por lo tanto, no habiéndose dictado una condena *solidaria* lo planteado en el agravio carece de sustento y el recurso deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

4.3 – <u>El monto de la condena</u>

Adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la improcedencia del monto indemnizatorio por excesivo, lejos ha estado de lograr su cometido.

Tal como lo expresara ante un planteo similar in re: *"C. J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13), lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es irrazonable, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Estamos sólo ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero no ante un agravio concreto y preciso con cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por reparación del daño material. La improcedencia del planteo es manifiesta.

Es de toda evidencia que el apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la crítica de los agravios que de la misma resulten. De allí que, si –tal como aquí ocurre— faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos de la a quo con los que, de contrario, aduce

la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

Adviértase que la apelante afirma que la sentenciante no da una sola pauta que pueda su parte valorar para llegar a la suma condenada. Pero surge de la decisión los parámetros considerados por la a quo para fijar la indemnización.

Sostiene también que el monto fijado afecta su derecho constitucional de defensa en juicio, pero no explica ni fundamenta porqué; debió aquí desarrollar toda su estructura recursiva y demostrar a este Cuerpo la solidez de estas afirmaciones. No lo ha hecho. Por lo tanto, lo que se encuentra en estos fundamentos es sólo "discrepancia".

Insiste y reitera en que se ha configurado un enriquecimiento sin causa para el actor, pero tampoco da fundamentación seria a esta afirmación.

Esgrime que el monto indemnizatorio no se compadece con los elementos de juicio que se debieron merituar, pero no expresa a qué elementos se refiere.

Habla la queja que la a quo no explica el fundamento de "la fórmula" que utilizó, cuando surge de la sentencia que no se utilizó fórmula alguna.

Afirma que existen errores en la apreciación de la prueba lo que conduce a conclusiones contradictorias o incongruentes. Pero, tal como ocurre con las posturas antes consideradas, son frases arrojadas al viento que carecen de fundamentación y demostración suficiente. Debió demostrar el agravio las razones de su afirmación.

Hace referencia el agravio a que debieron ponderarse pautas objetivas para la fijación del monto (edad, profesión, etc.) y ello lo ha evaluado claramente la a quo en su sentencia.

En su escrito el apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto

indemnizatorio, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

Es evidente el déficit de la cuestión en análisis que ha planteado la recurrente como agravio dado que en la presentación sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas y disconformismo con el monto acordado, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, 668, sum. 2260).

La conclusión de lo expuesto es que he de proponer al Acuerdo se declare "desierto" el punto del agravio en tratamiento (conf. arts. 268, 269 CPCC).

4.4 – <u>Otorgamiento de prestaciones médicas</u>

Agravia a la recurrente la condena a otorgar al actor las prestaciones médicas de conformidad con lo dictaminado por el perito médico actuante en autos y lo normado por el art. 20 de la L.R.T.; considera suficiente el pago del monto indemnizatorio fijado por la a quo.

El referido art. 20 de la L.R.T. dispone que las ART otorgarán a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas en la misma, las siguientes prestaciones en especie: a) asistencia médica y farmacéutica; b) prótesis y ortopedia; c) rehabilitación; d) recalificación profesional y e) servicio funerario. El dictamen pericial médico practicado en autos (fs. 446/449) al responder el punto de pericia sobre la necesidad de que el actor requiera futuros tratamientos e intervención quirúrgica, determinó que el

mismo necesita *"…tratamientos crónicos de mantenimiento sin cirugía…"* (conf. fs. 448), lo cual encaja en la normativa del art. 20 LRT. Esta conclusión del experto no fue atacada por la ART en el momento procesal oportuno.

Es necesario tener en cuenta que del hecho de ser constitucionalmente inválido el art. 39 de la LRT no se sigue que las aseguradoras de riesgos del trabajo no deban satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la ley 24.557, ni que el empleador no pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento. En tal caso, queda claro que la aseguradora deberá responder en el límite de la cobertura de su respectivo contrato, en tanto la responsabilidad se funda en la existencia del seguro de riesgos del trabajo y se circunscribe exclusivamente a las prestaciones derivadas de ese aseguramiento (conf. CNTrab., Sala IV, 20/10/06, *"Alfaro c/ M. Royo S.A. y Ot. s/ Accidente"*, LLOnline). Es por ello que aunque se demande a la aseguradora en los términos del derecho común, la misma debe dar cumplimiento a las prestaciones de la LRT y de allí que deba suministrar el

tratamiento indicado por el perito médico interviniente, pues el fundamento de tal condena no son las normas del Código Civil sino los arts. 20 y concordantes de la Ley 24.557, que prevén la obligación de la ART de otorgar -entre otras obligaciones en especie- "asistencia médica y farmacéutica" (conf. CNTrab., Sala IV, 29/11/06, *"Garay c/ Federación Patronal Seguros S.A."*, DT, 2007, 234 – IMP, 2007-5, 510, LLOnline).

Queda en claro, por lo expuesto y dando respuesta al agravio, que el hecho de que el actor haya accionado con sustento en las normas del derecho común no obsta a la responsabilidad de la ART en el marco contractual habido con el empleador, en cuya virtud recaudó primas destinadas a aportar cobertura a las contingencias dañosas que pudiesen derivar de la actividad laboral. *"Resulta carente de sentido jurídico que una organización*

comercial que ha sido autorizada por la comunidad para dedicarse a la actividad del seguro, que ha percibido las correspondientes primas, trate de eximirse de responsabilidad por el hecho de que se haya declarado la inconstitucionalidad de un aspecto de una norma jurídica, lo que en modo alguno significa la inaplicabilidad de todas las otras disposiciones contenidas en la misma, que integran el plexo normativo" (conf. voto del Dr. Vázquez Vialard, sent. 90.755, in re *"Carelli, M. y Ots. c/ Odisa Obras de Ingeniería SA y Ot."*; CNTrab., Sala IV, 27/10/06, *"Alderete c/ Carlos Gibaut SA y Ot. s/ Accidente"*, LLOnline).

Por los fundamentos brindados, el agravio debe ser desestimado.

4.5 – <u>Condena al pago de intereses</u>

Plantea la queja la improcedencia de la condena al pago de intereses impuesto por la sentencia en crisis, lo cual no corresponde a la luz de las normas de la L.R.T. aplicable al caso.

Lo expuesto no configura un agravio y ello se debe a que olvida la recurrente que se ha demandado a su parte en los términos de las normas del Código Civil de Vélez y no por la indemnización tarifada de la LRT. En efecto, se ha imputado responsabilidad a su parte conforme los artículos 1109, 1113, 1074, 903, 904 y concs. del Código Civil y en base a ellos se la ha condenado al pago del monto indemnizatorio. Es por ello que los intereses se han fijado conforme tal normativa y no la de la L.R.T. que resulta obviamente inaplicable en este punto.

Por lo expuesto, el recurso deviene desierto en la cuestión tratada (conf. arts. 268, 269 CPCC).

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios de la recurrente no logran conmover

ninguno de los postulados de la sentencia dictada en la inferior Instancia, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva.
Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. L. M., apoderada del actor, en el 30% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia y los de la Dra. M. P. A., apoderada de la apelante, en el 25% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs.
Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION,</u> El Sr. Jez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.
Que los antecedentes de la presente causa han sido debidamente consignados por mi colega de primer voto, razón por la cual, centraré mi análisis en las quejas traídas por la parte actora.

2.

2.1.

Se agravia la demandada. En su exposición de agravios, manifiesta que afecta a G. ART la sentencia anterior, ya que de las constancias de autos no surge incumplimiento alguno acreditado por su parte, en orden a las normas de higiene y seguridad. Que su parte no puede imponer modalidad alguna de trabajo, ya que carece de potestad de dirección, ni tiene a su cargo ningún deber de seguridad, ni puede ejercer poder de
policía, teniendo las funciones específicas que le confiere el art. 26.3, LRT, y sólo pueden ser responsables por las prestaciones en especie y dinerarias que surgen de los Capítulos IV y V, arts. 11, 20 y cc, de la citada norma
legal.
Sostiene además que la sentencia ha condenado a G. ART, sin reprochar concretamente acción u omisión alguna a su mandante. Resalta
que, por el contrario, del informe técnico pericial surge que realizó visitas y recomendaciones a la empleadora del actor. Agrega que no existe relación de causalidad adecuada entre las omisiones que se le endilgan y el daño, tratamiento que por otra parte el decisorio no ha realizado, incurriendo por lo tanto en arbitrariedad.

En las dos primeras parcelas del agravio referidas, la recurrente cita a Galeno ART como la accionada condenada en autos.
Tal como lo sostiene el voto anterior, no surge en modo alguno que esa aseguradora se encuentre siquiera demandada en autos.
Puede entenderse y tolerarse que la cita equivocada en alguna ocasión sea considerada un error de pluma. Pero cuando se es recurrente en la cita de Galeno ART como la agraviada en autos, cuando en verdad ninguna intervención ha tenido ella en este proceso, debe interpretarse que ha habido en la confección del agravio una conducta desaprensiva que los Tribunales no deben soslayar al tratar el recurso.

Por tales razones, no coincidiendo la mencionada G. ART con la legitimada pasiva de autos, quien en definitiva resultara condenada, la crítica que se formula carece del razonamiento lógico imprescindible para atender la queja, y ambas porciones del recurso deben ser declarados desiertos (arts. 268 y 269, del CPCC).

2.2.

Agravia a la demandada la condena solidaria de la sentencia de la sede anterior. Considera que las obligaciones de cada uno de los demandados son individuales e independientes, excluyendo todo supuesto de solidaridad y que es la misma ley especial la que establece limitaciones de la responsabilidad (art. 26.1 y 26.3), de manera tal que la atribución de responsabilidad a la aseguradora debe encuadrarse a lo preceptuado en su normativa.

Contrariamente a lo sostenido por el agravio, el decisorio de autos sostuvo que debía tenerse por responsable concurrente a la aseguradora de autos, en virtud de las previsiones del art. 1074, Cód. Civil anterior.

Ello, me lleva a señalar que la parcela del agravio en análisis también carece de embate con fundamentos jurídicos que permita conmover el decisorio de autos y por tal razón debe declararse desierto (arts. 268 y 269, del CPCC).

De todos modos, aun cuando el agravio no lo menciona, es dable destacar que la parte dispositiva del pronunciamiento resulta por lo menos técnicamente confusa, al condenar "*en forma solidaria a A. S.A. y en forma concurrente a Mapfre ART*", expresiones estas que no se compadecen con cada una de las naturalezas de las obligaciones allí mencionadas. Por ello, *obiter dictum*, es necesario señalar que en la obligación solidaria, los vínculos que ligan a los deudores plurales nacen de una sola fuente, es decir, existe una "unidad de causa", en la que el deber de prestar de todos los deudores deriva

del mismo hecho o título justificante (cfr. SCBA, 28.03.2001, "Ortiz de Franco, Agustino y otros", AP 14/75757). En cambio, las obligaciones emergentes de la relación entre los copartícipes y los responsables indirectos de un cuasidelito son de las denominadas "concurrentes", las que se caracterizan porque varias personas adeudan al
acreedor la misma prestación, sin ocupar la posición de deudores
solidarios, esto es, tienen un mismo objeto aunque diversidad de causa y de deudor (cfr. SCBA, 15.06.99, JA 2000-I-531, ED 184-629, voto de la mayoría), bastando que uno de los deudores pague para que opere la cancelación de todas las deudas concurrentes (Cám. 2ª. Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 17.05.05, JUBA B 353987).

He expresado en párrafos anteriores que no había razón que justificara el tratamiento de la responsabilidad endilgada a la aseguradora, en tanto y en cuanto el apelante no había dirigido contra tal aserto judicial una crítica razonada y concreta, no obstante lo cual, ninguna duda cabe que la
obligación de la aseguradora es de naturaleza concurrente.

2.3.

En su cuarto agravio la aseguradora considera que el monto de condena ha sido excesivo e irrazonable. Considera que no se ha dado en el decisorio una sola pauta para arribar razonablemente a la suma de $ 250.000, lo que afecta su derecho constitucional de defensa en juicio. Agrega que no se han valorado correctamente las cifras disputadas en el proceso, y que todo ello constituye un enriquecimiento incausado del trabajador. Señala que los
jueces deben necesariamente considerar variable matemáticas y económicas, lo que no se ha hecho en autos; no ha explicado la fórmula que ha decidido utilizar, por lo que nos encontramos frente a un supuesto de absurdo que conduce a conclusiones contradictorias o incongruentes en las

constancias objetivas de la causa, habiéndose limitado el decisorio a enunciar antecedentes aplicables a cualquier caso.

Tal como lo apunta el voto anterior, el agravio se limita a expresar su disconformidad con el monto de condena. No refuta jurídicamente los montos consignados en el pronunciamiento.

Con respecto a la omisión en la cita de fórmulas, tratándose de una acción derivada de un ilícito extracontractual, ninguna parte del ordenamiento vigente al momento del hecho obligaba a la aplicación de fórmulas matemáticas. Es más, ese ha sido el criterio sostenido por esta Cámara en innumerables supuestos. He señalado en otros precedentes que, a los fines de la cuantificación del daño, no soy partidario de ceñirme a fórmulas matemáticas (cfr. mi voto, CAPM, "Morales" 14/14 SDC, "Guajardo", 30/12 SDC, "Chaure" SDL 47/15, entre otros), pues elimina todo margen para el arbitrio prudente del Juez y lo ciñe a cálculos rígidos. No hay procedimientos de cálculos infalibles o exactos, sino en grado de aproximación, de allí que sólo pueden constituir una primera base genérica o un umbral mínimo y esquemático, sin perjuicio de las correcciones que pueden y deben ser introducidas para su adaptación a cada realidad particular. La justicia es la del caso concreto; cada expediente es único e indivisible, porque se está juzgando personas y no papeles (cfr. esta Cámara en "M." citado; Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", T° 2ª, Ed. Hammurabi, p.427/428). Por lo demás, tanto en relación a la afectación de su defensa en juicio como al enriquecimiento sin causa del actor que invoca, es dable señalar que los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. Es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y

frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (cfr. CACC, San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).

La actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (cfr. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334).

No sólo debe indicarse la cuestión que se somete a resolución del Tribunal y lo que entiende debió decirse, sino que también debe expresar, suficientemente, cuáles son las razones por las que se considera errónea la decisión del *a quo* y de las que derivan las quejas que se reclaman.

Desde esa perspectiva, su sola lectura permite inferir que no satisfacen los requisitos establecidos por la ley de rito para ser considerado escrito que sustente el recurso incoado, toda vez que el mismo no trasluce una crítica razonada y concreta del acto jurisdiccional que pretende atacar, de entidad tal que haga perder al mismo su jerarquía de verdad conclusiva.

Resulta de una claridad meridiana que el recurso en tratamiento carece de la fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben por ello considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia. Por tanto, al no satisfacer esta parcela del agravio los requisitos que exige el art. 268 del CPCC, frente a la inexistencia total de agravios con relación a los argumentos en que se sustenta la sentencia impugnada coincidiré con el Sr. Juez de voto anterior que el recurso impetrado por la demandada debe ser declarado desierto (art. 269 CPCC).

2.4.

Se agravia la demandada por considerar que el decisorio, injustamente, además de la condena al pago de una indemnización, obliga a su parte a cumplir con las prestaciones médicas y farmacológicas.

Considera que, desde que se la ha condenado al pago de una suma indemnizatoria por incapacidad permanente y definitiva, no se entiende el propósito del tratamiento ordenado, ya que dicha incapacidad se reputa consolidada. Por un lado, señala, se indemniza una incapacidad definitiva, y por el otro, una transitoria, lo que constituye una contradicción.

Tal como lo sostiene el voto anterior, la inconstitucionalidad del art. 39, LRT no las exime de cumplir con las prestaciones médicas y farmacológicas derivadas del art. 20 de la citada norma legal.

Es decir, una cosa no quita la otra. El decisorio de autos dispuso la condena concurrente con su empleadora al pago de una suma resarcitoria derivada de la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de higiene y seguridad, con base en la falta de prevención de riesgos, conforme lo dispuesto en el art. 1074, Cód. Civil anterior.

Ello no obsta, claro está, a que la aseguradora continúe cumpliendo con las prestaciones derivadas del art. 20, LRT.

Por tal razón, en la misma línea de ideas que las plasmadas por el Dr. Fiordelisi, soy de la idea que, al no ser las condenas excluyentes, ya que se trata de obligaciones de distinta naturaleza, el fallo anterior debe ser confirmado.

No está demás señalar que no se está superponiendo en autos una incapacidad definitiva y otra transitoria. La pericia médica de autos (fs. 446/449) estableció una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 31%, no obstante lo cual aclaró el experto que se trata de una enfermedad profesional de tipo degenerativo, pasible de evolucionar modificando su minusvalía, requiriendo tratamientos crónicos de mantenimiento sin

cirugía.

2.5.

Se agravia por la aplicación de intereses, insistiendo que los mismos fueron objeto de condena contra G. ART, y no M. ART, que es la demandada de autos. Vale en tal caso lo expresado al tratar los primeros dos agravios.

Sin perjuicio de ello, es dable señalar que los intereses han sido aplicados sobre un monto de condena derivado de un ilícito extracontractual, y no de suma indemnizatoria que proceda del contrato de afiliación en los términos de la ley 24.557.

En autos se ha dispuesto la condena concurrente de la empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, con ajuste al derecho común y en los términos de los arts. 1074 y 1113, del Cód. Civil. De ello, se deriva que los intereses aplicables a una indemnización de daños y perjuicios proveniente de un hecho ilícito, deben computarse desde el momento en el que se produjo cada perjuicio objeto de reparación, pues el responsable incurre en mora, a todos los efectos legales, desde el momento de su comisión (cfr. esta Cámara, "E. O.", SDL 33/15; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Mejía Torrez, Wiliwaldo c. Estado Nacional y otro", 26/02/2009, La Ley Online, AR/JUR/895/2009).

No obstante ello, la crítica no ha cumplido con los requisitos de suficiente técnica de los arts. 268 y 269, CPCC, desde que no se han dirigido a fundamentar la injusticia del fallo apelado en este aspecto, sino tal como si la indemnización hubiese sido fijada como un reclamo de índole sistémica.

Debe ser declarada desierta esta parcela de la queja.

3.

Con respecto a las costas de esta Instancia, las mismas deben ser impuestas a la apelante vencida (art. 69, del CPCC).

Los honorarios profesionales deben ser regulados en el modo en que lo hace el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 13, 38,46 y cc, de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

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

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

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 496/508 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. Lorena Moreno, apoderada del actor, en el 30% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia y los de la Dra. M. P. A., apoderada de la apelante, en el 25% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

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

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

Puerto Madryn, de octubre de 2015.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 496/508 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.
Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. L. M., apoderada del actor, en el 30% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia y los de la Dra. M. P. A., apoderada de la apelante, en el 25% del importe que en tal concepto le corresponda por su labor en la primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**
REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.