En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Z., C. C. c/ A. ART SA s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 344/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 36/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 490), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 442/462vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la demandada A. ART SA (fs. 467, agravios fs. 469/477). Corrido el traslado de rigor, fue contestado en tiempo oportuno por la parte actora (fs. 479/484).

I. Antecedentes:

En acotado resumen, diré que la actora Sra. C.C. Z. promovió formal demanda contra la firma

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

A. ART SA en la que reclamó el pago de la suma de pesos doscientos cuarenta y siete mil ochocientos ($247.800) y/o

la que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, juntamente con sus intereses conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina calculados desde la mora y hasta su efectivo pago, y en su caso actualización monetaria, en concepto de indemnización civil por enfermedad (accidente y/o profesional). Pidió se declare la inconstitucionalidad de la Ley 24557. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. A su turno, se presentó la accionada contestando el traslado. Opuso excepciones de falta de legitimación pasiva por no seguro y por tratarse de enfermedades excluidas del art. 6 ART, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia. Hizo reserva de repetir contra el empleador. Subsidiariamente contestó la demanda impetrada en su contra. Impugnó liquidación. Dijo de la inconstitucionalidad de la Ley 24557 Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Solicitó se cite como tercero obligado a C. del V. SRL. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se presentó en oportunidad la citada C. del V. SRL. Negó hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la demanda en todas sus partes, con costas. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado declaró, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 46.1 de la Ley 24557. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. C. C. Z., en consecuencia condenó a la firma A. S.A. Aseguradora de riesgos del Trabajo a abonar a la actora, en plazo de diez (10) días, la suma de pesos ciento treinta y dos mil cuatrocientos treinta y uno con setenta y seis centavos ($132.431,76), con más los intereses según considerando respectivo del fallo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

MARÍA FERNANDA ZANATTA

Secretaria de Cámara

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Expresó sus agravios vinculados a la condena civil a la aseguradora, la pericia médica, el *quantum* indemnizatorio y la inconstitucionalidad de la Ley 24557. Mantuvo la reserva del caso federal.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Diré también que considero importante evidenciar, como una cuestión preliminar, que conforme la teoría "clásica" del "onus probandi" sobre la distribución de las cargas probatorias, es carga procesal del actor probar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, así como también, es carga procesal de la demandada acreditar los hechos impeditivos o extintivos en los que sustenta su defensa o resistencia. Ello así, sin perjuicio, también, de aplicar la "teoría dinámicas de las pruebas" a la que adhiero en determinadas cuestiones controvertidas del juicio y según la cual es carga procesal probar uno o varios de los hechos controvertidos en la contienda judicial a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones procesales y sustanciales para ello, con independencia de la referida teoría "clásica" del "onus probandi". (CTrab. Mendoza "Godoy, Diego Maximiliano c/ MAPRE Argentina s/ accidente").

Bien, formulada tal disquisición, y en relación con el agravio sobre la condena civil a la aseguradora, no

ingresaré al campo de discusión en torno a si la Aseguradora de Riesgos del Trabajo puede ser responsabilizada en el marco del régimen del Código civil puesto que es discusión superada y es conteste la doctrina sentada por nuestro más alto tribunal en el caso "T.", ello amén de que esta Sala se ha expedido ya en numerosos fallos en tal sentido (entre ellos M., R. J. C/Coop. del Trabajo "E. G." Ltda. y otros s/ Demanda laboral", expte. 15.693/2006). Más, aclaro, me encaminaré en distinta senda además puesto que el apelante centra su agravio en el argumento de que quien tiene la carga de la prueba de demostrar que no se ha cumplido con las medidas de prevención, no es la demandada en autos, sino la propia actora. Se equivoca. En rigor de verdad, y tal como lo tengo dicho en anteriores fallos, en materia de accidentes laborales, demostrado que se encuentre el nexo de causalidad entre el siniestro y la dolencia –y aquí ha quedado demostrado sobradamente y con claridad meridiana a través de la pericia médica (fs. 354/355 y explicaciones de fs. 364), le alcanza al trabajador con probar la ocasionalidad del trabajo en el iter causal para que el mismo quede alcanzado en la tipología prevista por la Ley 24557, mientras que la ART, si pretende liberarse de su responsabilidad indemnizatoria en este tipo de eventos dañosos, debe probar en el juicio la existencia de dolo del trabajador en la producción siniestro o la fuerza mayor extraña al trabajo o la preexistencia del daño al inicio de

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

la relación laboral debidamente acreditada mediante el examen preocupacional, nada de lo cual fue acreditado en la especie.

Hago un punto aparte con el planteo efectuado en el marco de la misma queja en torno a que la juez de grado dejó de condenar a la empleadora (fs. 472). Sobre ello he de destacar, en primer lugar, que aquella no fue demandada en autos, ni fue tampoco la accionada quien en algún

momento solicitó se la condene solidariamente, sino que cuando solicitó se la cite (fs. 95/95vta.) sostuvo que lo requería en la eventualidad en que fuera condenada y a fin de repetir lo abonado. En virtud de lo expuesto, existe en el particular un claro supuesto por el que se intenta introducir una cuestión que no fue objeto de debate en la primera instancia, y por tanto queda al margen de la discusión en la alzada so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa, lo que desde luego no impide que la aquí apelante ventile en proceso separado la eventual acción de regreso a que hiciera mención en oportunidad.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom, Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep.LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Es que constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión del juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo, "La Alzada sólo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3° CivCom. Minas Paz y Trib. Mendoza, 9/9/02, Rep.LL, 2003-1978, n° 42 y LL Gran Cuyo, 2003-154).

Por lo que he expuesto hasta aquí rechazaré el primer agravio vinculado a la condena civil a la demandada.

Dicho ello, y desde que guarda estricta relación con lo que he sostenido en el párrafo anterior, no hay mucho por aclarar respecto de la pretendida impugnación de la pericia médica objeto de agravio distinto del recurrente. Ello así, ya que tal como lo sostuviera la actora al contestar el traslado de la expresión de agravios, de la compulsa minuciosa del expediente no advierto que tal impugnación haya tenido lugar, razón bastante por la que el agravio será rechazado.

Asocio a los agravios ya tratados, el cuestionamiento por el *quantum* indemnizatorio fijado en la sentencia que representa el tercer agravio. Resulta a esa hora preocupante el galimatías en que se expresa la queja del recurrente, ya que cuestiona un monto que dice fue otorgado en concepto de daño moral aparte del monto de la indemnización que se ha estipulado en la parte resolutiva del decisorio que impugna. En efecto, de acuerdo con su razonamiento, la señora juez de grado ha concedido en concepto de daño extrapatrimonial la suma de $22.000, con lo que el recurrente concluye que la indemnización a abonar resulta de $154.431,76. Luego sobre el final hace mención a la suma de $143.000. En fin, más allá del escaso planteo que efectúa, el cual no hace sino volver sobre argumentos que vertiera no solo en sus agravios, sino también al contestar demanda (fs. 475 y fs. 78/80) y que en realidad no se vinculan estrictamente con el agravio que plantea en relación con el *quantum*, cierto es que respecto del monto deviene evidente y así lo colijo que, si ni siquiera tiene claro cuánto deberá abonar mal puede venir a cuestionar con mínimo fundamento jurídico suma alguna. Rechazaré sin más el agravio.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Por último, y en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad, reitero que no puede fundarse

aquella en consideraciones de tipo general, meramente abstractas o teóricas, sino que cabe al apelante demostrar que la norma impugnada le causa agravio en el caso concreto. Más asimismo, se debe atender al principio de razonabilidad, entendida esta última como lo justo en contra de lo arbitrario. Así, y al decir del maestro Grisolía, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado.
Justamente, diversas normas de la LRT no pueden superar ese control (Grisolía, Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. II, Abeledo Perrot).

La jurisprudencia, en coincidencia con la doctrina mayoritaria, se ha pronunciado en consecuencia declarando en casos puntuales la inconstitucionalidad, particularmente de los siguientes aspectos: prestaciones dinerarias (art. 11), el listado de enfermedades profesionales (arts. 6, ap. 2, y 40, ap. 2.b), las comisiones médicas (arts. 21 y 22, Dec. 717/1996), la competencia (art. 46) y las responsabilidad civil (art. 39, ap. 1).

No dejo de tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última *ratio* del orden jurídico y que debe valorarse con criterio restrictivo, mas de la reflexión detenida y efectuada con sumo grado de prudencia, entendiendo que se encuentra demostrado sin lugar a dudas que la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, he de atender la solicitud del apelante.

Es que no obsta ello a que "cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la ley fundamental asigna con carácter privativo a los otros poderes, pues como ha dicho la Corte, del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación...."

(publicado en: LL Litoral 2011 (julio), 645 - DJ 27/07/2011, 64; cita *on line*: AR/JUR/6163/2011; Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe).

Así, considero que en tanto ciertas normas particulares contenidas en la ley de riesgos del trabajo colisionan con principios y garantías constitucionales, por tanto de inalienables derechos del justiciable, debe hacerse lugar al pedido del recurrente en tal sentido.

Al respecto, se ha ocupado ya de detallar aquellas violaciones a las disposiciones de la Carta Magna la señora juez de grado, quien en meduloso análisis cita la colisión de diversas normas de la ley de riesgos del trabajo contra garantías y principios generales de nuestra Constitución Nacional, entre ellos el 14, 16, 18, 19, 20, 31, 75 incs. 12, 22 y 23.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Tal el caso del único artículo que ha sido declarado inconstitucional en la sentencia venida en apelación. Al decir de Ackerman, tanto doctrina como jurisprudencia mayoritaria se han inclinado por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 ap. 1 de la Ley 24557 con variados argumentos que bien sintetiza Machado: 1) El artículo 46 apartado 1 viola el reparto constitucional de atribuciones entre el estado federal y Estados provinciales, tal cual deriva del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional (regla de inalterabilidad de las jurisdicciones locales), 2) Afecta zonas de reserva y poderes no delegados por las provincias (arts. 5° y 121, Constitución Nacional), 3) La jurisdicción federal es limitada, taxativa y de excepción, dado que nace directamente de la Constitución nacional (art. 116), 4) Así como le está vedado a los jueces aplicar la jurisdicción federal en forma extensiva o analógica, también le está prohibido al legislador ordinario asignarla arbitrariamente y en ausencia de persona o materia de interés federal, que en el caso están ausentes

por tratarse de un supuesto fáctico en la que la Nación no es parte y en que se debaten derechos subjetivos entre sujetos privados, cuya decisión no compromete intereses o decisiones políticas generales del Estado Nacional y, 5) La indebida federalización del Derecho común lleva a la consecuente violación a la garantía de ser juzgado por jueces naturales (Machado, José Daniel; "Algunas cuestiones de competencia en el sistema de riesgos del trabajo", en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, N° 2001-2, pág. 265. Ver además Ojeda, Raúl Horacio, "Síntesis de jurisprudencia", en Revista de Derecho Laboral, N° 20012, pág. 442 y ss., cita de Ackerman, Mario E., "Ley de
Riesgos del Trabajo", comentada y concordada, RubinzalCulzoni, pág. 541).

Ello me lleva a rechazar el agravio que sobre el particular es planteado por el apelante y concluir en el mismo sentido de la sentenciante, desde que en el caso en estudio la actora ha demostrado que la llana aplicación de la ley de riesgos del trabajo implicaría violentar francamente sus derechos constitucionales.

Lo expuesto hasta aquí me conduce a confirmar en todas sus partes la sentencia de grado. En relación con las costas de esta alzada, habré de imponerlas a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

De compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia dictada en la instancia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de esta alzada a la demandada vencida (arts. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 32/2015 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción declaró, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 46.1 de la Ley 24557. Admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. C. C. Z., en consecuencia condenó a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo A. S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO, a abonar en plazo de diez (10) días a la actora la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UNO CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($132.431,76) con más los intereses. Las costas las impuso a la demandada. Se regularon los honorarios de los letrados intervinientes, atendiendo al carácter de su presentación, las etapas trabajadas y al resultado (arts. 5, 6, 7 y 49 de la Ley XIII, N° 4 del DJP modificada por la Ley XIII, N° 15 DJP)(fs. 442/463).

Contra la misma se alza la demandada a fs. 467 acompañando memorial a fs. 468/477 que fuera respondido a fs. 479/484.

Tratándose mi voto del segundo en orden y encontrándose cumplimentada la manda del art. 165 del CPr, simplemente detallaré los agravios del apelante.

En primer término se queja la Aseguradora de Riesgos del Trabajo A. S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO de la valoración realizada por la jueza *a quo* en relación a la imputación en materia de seguridad e higiene y la condena en los términos del art.1074 del CC.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Sostiene que es carga de la actora demostrar que no se ha cumplido con las medidas de prevención; dice que no existe elemento fáctico que permita aducir falta de control ni actividad preventiva. La prueba producida por la actora no indica cuál ha sido la omisión, entendió la jueza *a quo* que no probó A. que ha cumplido las obligaciones remite a la prueba del proceso, alega que es la empleadora la que debe cumplir con el deber de higiene

y seguridad. Las ART no están facultadas para sancionar, las recomendaciones son dirigidas a los empleadores. Cita jurisprudencia. No se acreditó el nexo causal. No se condenó a la empleadora por las violaciones a las normas de seguridad. Cita jurisprudencia.

El segundo agravio: no considerar la sentenciante las impugnaciones a la pericial médica. No hay relación cronológica ni de causalidad con el informe de la junta medica –sin incapacidad- del 30-1-2012.

El tercer agravio: el *quantum* de las indemnizaciones. Dice que solo puede ser condenada a la prestación dineraria establecida en la 24577.

A. no contrató con C. del V. SRL el empleador, sino un servicio según la Ley 24557.

Cuarto agravio: la inconstitucionalidad de la Ley 24557.

Mantiene reserva del caso federal.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los agravios de la condenada apelante, quien hace especial hincapié en la citación y responsabilidad de la empleadora que fuera citada como tercero con el alcance del art. 94 CPr en este proceso.

A los fines de tratar los agravios he de efectuar una cronología de las actuaciones llevadas a cabo en el presente proceso, retrotrayéndome al inicio del pleito, el libelo introductorio fs. 27/52,dirigido contra A. S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO, contesta la ART a fs. 80/95 y pide citación de tercero a la empleadora C. del V. SRL y no formuló objeción el actor a fs. 103. Admitida la citación del tercero a fs. 106 como lo prevé el art. 94 del CPr, facultada para contradecir los referidos hechos dañosos contra quien para el caso hipotético de condena en los términos de la ley civil podría ejercer acción, torna común la controversia, lo que habilitó, a entender de la jueza de grado, la citación. C. del V. contesta oponiéndose a la citación fundada en la vigencia

de la Ley 24557 que según sus dichos sustituye la responsabilidad civil del empleador por haber contratado un seguro en el marco de la Ley 24557, contestó demanda (fs. 117). Planteo este último no resuelto en la sentencia venida en crisis.

En esa inteligencia, la jurisprudencia ha admitido la citación del empleador a pedido de la aseguradora de riesgos del trabajo, en casos en que se demandaba a esta la reparación integral de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo (o de una enfermedad profesional) con sustento en el derecho civil, por entender que la aseguradora, en caso de resultar vencida, podría intentar una acción de regreso contra el empleador (citar: elDial.com - AA6470, -*cf.*, entre muchas otras: S.I. 46.983 del 11/9/09, "More, José Leandro c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente – acción civil" y S.I. 47.121, 24/11/09, "Requelme, Pedro Deolindo c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente – acción civil"-).

Ello es lo que ocurre en el caso de autos, pues el actor, plantea la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley 24557, y fundó su reclamo en la ley común (civil), lo que determinó la procedencia de la citación (fs. 95, fs. 106), pues "cualquiera sea la suerte del litigio, existe la

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

posibilidad de entablar una acción posterior contra aquellas personas que se pretenden citar, ya que… si la acción prosperara en todo o en parte se entenderá que [la aseguradora] es responsable de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo.

"La doctrina ha sostenido que nada impide que la demanda de reparación integral contra la ART se promueva de manera autónoma, sin involucrar al empleador. Rige al respecto el art. 705 CC, puesto que se trataría de codeudores solidarios por dispositivo legal (ver "Rev. de Derecho Laboral", 2010-1, "Ley de Riesgos del TrabajoIII", pág. 165, ed. Rubinzal Culzoni).

En la especie la jueza *a quo* resolvió la admisión del tercero, la empleadora, en la siguiente inteligencia: "En cuanto a la citación como tercero de la firma C. DEL V. S.R.L., atendiendo que el art. 94 del C.Pr. al desarrollar la intervención obligada de terceros, describe como requisito principal para su procedencia la existencia de una controversia común. Que en ese sentido, la jurisprudencia ha entendido que esa expresión se refiere a los supuestos en los cuales se intenta evitar la posibilidad de nuevos juicios. Por lo tanto, la citación es admisible cuando la relación o situación jurídica sobre la que verse el proceso guarda conexión con otra situación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de manera que el citado podría haber asumido inicialmente la posición de litisconsorte del actor o del demandado. Que en ese marco, tras el análisis atento del escrito de inicio y su conteste concurren los requisitos de la normativa, puesto que la actora -mas allá de las otras pretensiones que integran la demanda- principalmente según se expone, deduce acción por enfermedad -protusión discal difusa lateralizada izquierda en el nivel L5-S1- que califica como dolencia profesional vinculada a las tareas desarrolladas y ejecutadas a favor de su empleadora, a fin de obtener la reparación integral del daño que dice haber sufrido y que tal dolencia le irroga, fundando la misma -entre otras disposiciones que individualiza en la trama de su escrito, en los arts. 1068, 1069, 1074, 1078, 1113 del Código Civil y 74, 62 y 63 de la LCT; en tales condiciones y toda vez que la demandada pretende la citación de quien según sus dichos resulta ser la facultada para contradecir los extremos referidos al hecho dañoso en su carácter de empleadora y contra quien para el caso hipotético de condena en los términos de la ley civil, podría ejercer una eventual acción, torna la controversia común que habilita la procedencia de la citación, además de

preservar el derecho de defensa de la empleadora en cuestión (art. 18 C.N.)” (fs. 106).

En esa inteligencia se resolvió, previo asentimiento del actor, quien aun teniendo la posibilidad de ampliar la demanda o modificarla solo aceptó la inclusión de la C. del V. SRL en dicho carácter sosteniendo que rechaza que la empleadora sea la única responsable (fs. 103).

La sentencia venida en crisis tuvo en consideración y ameritó la actuación el curso del proceso del tercero, absteniéndose de efectuar mención alguna sobre su responsabilidad al momento de sentenciar.

Sobre este particular volveré a referirme más adelante.

En punto a los demás agravios de la ART apelante, considero que no puedo admitirlos toda vez que nada dice sobre los puntos marcados en el fallo, a mi modo de ver, decisivos, como la ausencia de preocupacional, la falta de denuncia a la superintendencia, el detalle de la labor realizada por la accionante (fs. 459, fs. 426, fs. 451).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

No puedo dejar de advertir la contestación del oficio por parte de la Superintendencia de riesgo de Trabajo, “El contrato de afiliación se encuentra regulado por las Resoluciones SRT N° 39/96 (hasta mayo de 2009) y 463/09 (desde junio de 2009 hasta la actualidad), y que sustituyó a la primera de las mencionadas. Asimismo, se informa que los modelos de contratos de ambas resoluciones, fijan que deben ser firmados en dos ejemplares del mismo tenor, por lo que esta ART no dispone de copia archivada de los mismos, siendo los firmantes la empleadora del actor y la ART.

De esta solicitud, se desprende la falta de archivo o desorden administrativo de la ART demandada dado que evidencia la falta de los ejemplares del contrato en violación a lo establecido en la Resolución SRT N° 463/09 sobre el archivo de las mismas” (sic fs. 428).

En la especie y en oportunidad de decidir en esta etapa de revisión, es insoslayable tomar en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso, "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" (Fallo en extenso: elDial -AA510E((sentencia del 31-3-2009), donde la mayoría de los miembros del alto tribunal estableció que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, 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 incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (considerando 8°); previamente dicho fallo había dejado constancia de las obligaciones impuestas por la Ley 24557 a las A.R.T. que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos (art. 4.1), incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento (y de las normas de higiene y seguridad) a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4) entre otros deberes.

Dado que en este caso corresponde acatar las doctrinas emanadas del Máximo Tribunal en base a ello se torna procedente la responsabilidad -en los términos de la ley civil- de la A.R.T., es mi criterio que debe admitirse el reclamo y confirmarse el fallo. En efecto, la ART no probó en el sublite haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento por parte del empleador a las exigencias, tales como la carencia del preocupacional, (Dtos. 658/96, 170/96) y como se dijo en la sentencia venida en crisis incumplió con las obligaciones de previsión que le

adjudica el artículo 4 de la Ley 24557 de Riesgos de Trabajo.

En autos se configuran todos los presupuestos de responsabilidad civil ya citados: ilicitud omisiva, daño, relación causal adecuada sin que el memorial descalifique el razonamiento fundante de la decisión efectuado en el

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

fallo, y factor de atribución subjetivo (culpa), los que me llevan a confirmar la condena impuesta a la ART.

Retomando el tema del tercero citado, la empleadora del demandante C. del V. SRL, la alternativa más corriente es que se demande a la empleadora y a la aseguradora, en cuyo caso mediará un supuesto de acumulación subjetiva que en idéntica pretensión (como objeto de la demanda) se intenta contra dos personas distintas. En consecuencia, y más allá de la responsabilidad que pueda caber a la aquí demandada tópico sobre el cual en este estado ha quedado definido-, de las propias invocaciones del inicio se sigue que se imputa una relación directa entre la enfermedad sufrida ya detallada y el trabajo o modalidad de las tareas realizadas en el establecimiento del empleador –C. del V. SRL-, al que se considera responsable del daño habido, lo cual configura la existencia de una controversia común ya decidida; a ello se agrega que no hay mayor controversia entre las partes sobre la vinculación contractual entre la accionada y la sociedad cuya citación como tercero se pidió. Lo cual corrobora dicha comunidad.

Y a todo lo expuesto se agrega que no solo la demandante no se opuso a la citación, sino que, por el contrario, prestó expresa conformidad y señaló que no era el único responsable.

“En la economía de la Ley 24557 si el siniestro asegurado se concreta, la ART no funciona como un deudor yuxtapuesto o agregado al original (según es propio del seguro de responsabilidad civil) sino que lo sustituye como deudor originario, directo y exclusivo de la reparación. El empleador queda, por así decirlo, fuera del

escenario de la reparación. En cambio, cuando concurren sendas responsabilidades civiles por hechos propios, corresponde aplicar la regla del artículo 1081 del Código Civil y por lo tanto "La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal", en disposición que se aplica no solo a los delitos civiles (daños dolosos), sino también a los hechos ilícitos que no son delito (daños culposos) por expresa remisión del artículo 1109 del Código Civil (primer párrafo, segunda proposición). Tal y como ocurrió en la especie, que como emerge de las declaraciones testimoniales la actora realizaba esfuerzos, y carecía del preocupacional que era una obligación de la empleadora que omitió y de la ART que omitió su exigencia y respectiva denuncia" (Rev. Derecho Laboral, "Ley Riesgos del Trabajo" III, pág. 149). Considero a C. del V. SRL responsable solidaria con la ART demandada y conforme lo dicho en el art. 97 *in fine* del CPr, así lo declaro.

A mayor abundamiento digo: "Como expresa Fernández Madrid, el deber de previsión en cabeza del empleador abarca el conjunto de medidas que este debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes del empleado. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenios colectivos y de los

reglamentos de empresa (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. ed., actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2007, T.II, pág. 1281/2)”. Aplicados estos principios a la causa en análisis, queda absolutamente claro que sea cual fuere la perspectiva que se utilice, el empleador no actuó con la diligencia apropiada porque la trabajadora carecía del examen preocupacional y tengo en cuenta por ello que ingresó en buen estado de salud a las órdenes de este. En estas condiciones, no tengo dudas de que la empleadora no ha cumplido en el caso con el deber de seguridad que pesa sobre

ella en relación a **MARÍA FERNANDA ZANATTASecretaria de Cámara** la salud del trabajador y, por lo tanto, le corresponde hacer frente a los daños que concausalmente ha sufrido la actora como consecuencia de dicho incumplimiento.

Finalmente, y como último agravio, la apelante se queja de la declaración de inconstitucionalidad declarada por la jueza *a quo* del art. 46, inc. 1, de la Ley 24557. Invoca jurisprudencia el recurrente en sostén de su postura, aduciendo que no demostró la forma en que la LRT viola la garantía de igualdad. Dicho argumento no ha de atenderse ante la insuficiencia frente al desarrollo de la sentenciante de los fundamentos jurídicos que expuso y traslució su pensamiento en relación concreta con el caso además de la uniforme, constante, y extensa doctrina y jurisprudencia que no contradice el recurrente. Por lo cual rechazo el agravio.

Las costas de la alzada las impongo a la recurrente vencida, toda vez que la recepción parcial del recurso no modifica esa condición (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

1) Receptar parcialmente los agravios y, en consecuencia, ampliar el punto 2 condenando en forma solidaria conjuntamente con A. S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO a C.del V. SRL según considerandos.

2) Costas de la alzada a la recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes abren el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ellas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, respecto a las temáticas planteadas por la demandada apelante en cuanto a la decisión de la jueza *a quo* a hacer lugar a la acción instaurada por la actora y, en consecuencia, condenarla a que le abone una indemnización y también en cuanto al rechazo del planteamiento respecto de la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1ero. de la Ley del Riesgo de Trabajo nro. 24557 efectuada por la jueza *a quo* y la imposición de costas a la demandada vencida en esta instancia, quedando como única discordancia la cuestión sobre la extensión de la condena a la tercera citada C. del V.

La circunstancias apuntadas hacen de aplicación lo determinado por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en autos caratulados: "V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley)" (expte. N° 22.419-V-2011, SD del día 29/11/12, registrada bajo el N° 12/SRE/2012, Dr. José Luis Pasutti, expresó: "En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve, que la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan dos en los casos en que está permitido.

Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.*: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04,… Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf.*: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea, Buenos Aires).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

I.B) En cuanto al planeamiento expuesto por la apelante demandada sobre que la jueza *a quo* nada dijo en la condena sobre la extensión de la misma a tercera citada por ella, C. del V. (fs. 472), analizando las constancias de autos emerge que:

a) la Aseguradora de Riesgo de Trabajo A. ART S.A, solicita en su contestación de demanda la citación como tercero obligado al empleador de la actora C. del V. (fs. 95/vta., pto.XIV);

b) corrido el traslado pertinente a fs. 99, la actora en su contestación a fs. 103, pto.D, contesta: "En función al criterio dimanado de nuestros tribunales locales en la materia, esta parte no formula objeción a la citación de tercero solicitada por la demandada, rechazándose que la exempleadora de la actora sea único y/o exclusivo responsable por el objeto de autos;

c) a fs. 106 la jueza admite la citación como tercero de la C. del V., basando su decisión en que la acción interpuesta por la actora está basada en una dolencia profesional desarrollada en el ámbito de la empleadora, y fundada tanto en disposiciones el Código Civil como de la Ley de Contrato de Trabajo, considerando que en tales condiciones y toda vez que la demandada pretende la citación de quien según sus dichos resulta ser la facultada para contradecir los extremos referidos al hecho dañoso en su carácter de empleadora y contra quien para el caso hipotético de condena el los términos de la ley civil, podría ejercer una eventual acción, torna la controversia común que habilita la procedencia de la citación, además de preservar el derecho de defensa de la empleadora en cuestión (art. 18 C.N);

d) a fs. 115/125 contesta la tercera citada planteando la improcedencia de la citación como tercera, y contestando subsidiariamente la demanda y los alcances de la sentencia en caso de condena.

e) Nada dice la sentencia sobre las cuestiones que la tercera citada ha planteado.

Considero que se ha dado en autos la omisión de la jueza *a quo* de tratar la situación de la tercera citada C.del V. SRL por la Aseguradora de Riesgo de Trabajo A. ART S.A., razón por la cual es de aplicación lo prescripto por el art. 281 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Ello así ya que si bien emerge que en el relato en su sentencia bajo el acápite – Actuaciones- (fs. 450 – refiere que a fs. 115/125 contesta la citada como tercera C. del V. SRL, en sus considerandos bajo el acápite – Divergencias - pto. B- (fs. 461vta.) nada dice sobre la situación de la tercera citada, cuando tuvo en cuenta a fs. 454 la línea argumental expuesta por la misma, así como la solicitud de explicaciones por parte del perito médico planteada por ella a fs. 361/362 (fs. 454vta.) y habiendo decidido a fs. 455 que “del cotejo del expediente no se observa la realización de un examen médico preocupacional, ni

exámenes periódicos a la trabajadora por parte de la empleadora o la ART a fin de corroborar que la trabajadora sufría de una enfermedad crónica como explicitara la tercera citada" (sic).

Destaco que el principio de congruencia importa conducir el juicio en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, lo que implica que la sentencia debe mostrarse atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa, no resultando violatorio el fallo que valora y decide circunstancias en que las partes hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

En la presente temática la decisión a tomar debe ser considerada teniendo en miras la existencia del principio de utilidad de la sentencia, vinculado con otro preponderante: el de valor eficacia del servicio de justicia, que ha de servir verdaderamente para cumplimentar el auténtico rol de la jurisdicción de suprimir los conflictos y lograr la paz social.

Tengo presente que prescribe el art. 97, 2do. párrafo de la Ley XIII, nro. 5. Anexo A –DJ- expresamente: "En todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero o de su citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales"; como que, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 321:367, del 16/04/1998, ha determinado: "Resulta un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94, cuando este ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que conforme el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como litigantes principales" (*cf*. crit. doctrinario Carlos J.

Colombo y César Yáñez Alvarez; y jurisprudencial, SCBA, 07/08/194; La Ley,
1985-A, 594"; 25/03/90; DJBA, 118-186; CNCiv., Salas A y D, 06/11 /29, 1985, La Ley , 1986-D, 431).

Profundizando el análisis emerge claramente que la jurisprudencia del fuero laboral, al establecer que cuando se persigue la reparación integral de los daños de diversa índole sufridos por un trabajador mientras prestaba servicios, con fundamento en diversas disposiciones de distinto rango y, en particular, los arts. 1113, 1074, 522 y 1068 del Código Civil, previo planteo de inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley 24557, no se puede soslayar que podría haber concurrencia de responsabilidades con fundamento en diferentes regímenes normativos, circunstancia que posibilita una hipotética acción de regreso, que hace procedente la citación como tercero a la empleadora del actor (CNApel. del Trabajo, sala IX, "Lobo, Fabián Roberto c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/accidente-acción civil", del 31.08.2011; y, en similar sentido: sala VI, 20.03.2012 *in re* "Valiente Enrique Emiliano c/ Liberty
ART S.A. s/ accidente"; sala IV, "Medina Juan Daniel c/ Liberty ART SA s/ accidente - ley especial", del 10.06.2013, ídem, *in re* "Ceballos Gastón Erasmo c/ Liberty ART SA s/ accidente – ley especial", del
30.09.2013)", expte. n° 35504/2011 - "Mapfre Argentina A.R.T. S.A. c/ CELSIA S.R.L. s/ ordinario" - CNCOM - SALA E - 30/06/2015 elDial.com - AA9297; publicado el 27/10/2015), situación que se ha evidenciado en la puntualizada citación, posterior contestación de la empleadora C. del V. y su seguimiento en todo el desarrollo del proceso.

Siendo que tal como afirmara la sentenciante a fs. citadas, del cotejo del expediente no se observa la realización de un examen médico preocupacional, ni exámenes periódicos a la trabajadora por parte de la empleadora, son todas razones por la cuales corresponde

extender la condena en forma solidaria conjuntamente con la Aseguradora de Riesgos del Trabajo A. S.A. a la tercera citada C. del V. S.R.L.

I.C) Entendiendo que la recepción parcial de los planteamientos expuestos por la apelante demandada Aseguradora de Riesgos del Trabajo A. S.A no modifica la condición de vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-) son razones por las cuales las costas de esta instancia se imponen a la misma. Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo donde se fijarán teniendo en cuenta las pautas fijadas por la Ley XIII, nro. 4 (arts. 5to. a 8vo., 13ero. y ccdtes.).

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. Graciela Mercedes García Blanco, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios y, en consecuencia, ampliar el punto 2 de la sentencia de fs. 442/462vta. condenando en forma solidaria conjuntamente con A. S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO a C. del V. SRL, según considerandos respectivos.

2) Costas de la alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. A. E. G. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. D. M. C. B. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor

en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

NÉLIDA SUSANA MELERO Jueza
de Cámara

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

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria
de Cámara