En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes mayo de del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., R. G. c/ A. S.A. y otra s/ DEMANDA LABORAL (Indemn.)", expte. nro. 63/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4158/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 985), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 929/951? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 929/951 declara: La inconstitucionalidad del art. 39 Ley 24557 y abstracto el del art. 49 de la misma ley. Rechaza la defensa de falta de acción por inexistencia de responsabilidad civil opuesta por M. A. ART S.A., hace lugar a la demanda en forma parcial y condena a la parte demandada A. S.A. y a M. A. S.A., solidariamente, a pagar a la parte actora R. G. P., la suma de $480.000, desde que es debida hasta el 31 julio de 2015 con intereses con los alcances que señala. Rechaza la habilitación planteada por M. A. ART S.A. para repetir el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales. Impone las costas solidarias a las demandada y

Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la sentencia la aseguradora a fs. 954 y a fs. 956 la demandada, los recursos se conceden a fs. 957.

Bajo representación letrada M. A. A.R.T. S.A. expresa agravios a fs. 958/968vta.

Señala los antecedentes del juicio y critica la extensión de la sentencia hacia su parte, sosteniendo que ha cumplido con su obligación bajo los términos de la Ley 24557, entendiendo nulo el pronunciamiento afirmando que resulta copia de modelo de fallos. Concreta el primer agravio en punto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 Ley 24557, sosteniendo que según la fecha en que el accionante sufre el accidente, resulta aplicable la Ley 24557. Otorga relevancia a la comprensión de los arts. 1 y 49 de la normativa y respecto de esta última norma en cuanto dispone que las contingencias que sean puestas en conocimiento del empleador con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley darán derecho únicamente a las prestaciones de la LRT, aún cuando la contingencia sea anterior y siempre que no hubiere prescripto el derecho. Señala los principios restrictivos que limitan la declaración de inconstitucionalidad. Concluye sobre el particular que no existen elementos de prueba que habiliten a concluir que se produce una vulneración a los derechos del actor. Afirma que la acción contra su parte no puede tener andamiento, solo incoada por la actora por la vía civil para obtener un beneficio económico mayor, que entonces la demanda no debe prosperar contra su parte, sin perjuicio que lo sea contra la codemandada.

Cita principios y fallos resultantes de los dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en consecuencia se revoque el decisorio que declara la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley 24557. Segundo agravio. Falta de responsabilidad de su parte

en virtud de lo preceptuado por las normas del Código Civil. Critica la falta de fundamentación para responsabilizar a las ART en exceso de las prestaciones de la Ley 24557. Sostiene la plena aplicación del art. 1 de la Ley 24557 y sostiene que las normas de higiene y seguridad laboral con el art. 75 L.C.T, resultan exclusivas del empleador y que los daños que sufran los trabajadores como consecuencia de tales incumplimientos se regirán por las regulan los accidentes y enfermedades inculpables, dando lugar únicamente a las prestaciones allí establecidas. Señala entonces que siendo la aplicación de la Ley 24557 plenamente aplicable y que el art. 49, disposición adicional no ha sido atacado de inconstitucional, no puede ser obligada con exceso a las prestaciones de la Ley 24557, art. 11 a 20. Amplía los fundamentos en torno a este cuestionamiento respecto a la limitación sin perjuicio de su postura que los incumplimientos de las normas de seguridad e higiene solo corresponden al empleador.

Tercer agravio: sostiene que respecto a M. A. ART. S.A., no existe fundamento jurídico para condenarla por las obligaciones impuestas por la Ley de Riesgos del Trabajo, que las aseguradores solo comprometen su actividad diligente y prudente para la prevención de los accidentes y enfermedades inculpables; que debía probarse en todo caso el dolo y los distintos componentes de la responsabilidad civil.

Cita la doctrina del autor Llambías en el sentido que no existe culpa imputable, ni a sabiendas ni con intención de dañar. Debe recordarse –dice– que las aseguradoras no tienen a su cargo el deber de seguridad (art. 31, párr.1 Ley 24557. Formula diversas consideraciones e interrogantes sobre cual es la actividad en definitiva asignada a las aseguradoras y que se encuentran cumplidas, visitar, asesorar y puntualizar cosas a los fines de evitar accidentes. Con cita del art. 1074 CC., señala los recaudos que deberían probarse para que su parte pueda ser responsabilizada

(E.D. 135-280), relación de causalidad que sostiene no se encuentra cumplimentada por la sentencia. Expone amplia argumentación a fs. 963vta/964vta. y sostiene en definitiva que no existe lógica alguna que permita acreditar en contra de su parte un nexo de causalidad, que el fallo es descalificable cuando solo resultan de la voluntad del juez.

Cuarto agravio. Errónea interpretación del derecho (obligaciones a cargo de las ART en materia de prevención de riesgos laborales). El cumplimiento de las normas de seguridad y del deber de capacitar se encuentra a cargo exclusivo del empleador. Nueva causal de arbitrariedad. Manifiesta que ya se había referido a la errónea interpretación del derecho y en tal sentido la arbitrariedad de la sentencia; que el fallo confunde las obligaciones a cargo de los sujetos ligados a través del contrato de afiliación de la ART y el Empleador y soslaya la aplicación del Dec. 170/96 respecto a los establecimientos de terceros. Que formula una errónea interpretación de leyes aplicables, ya que en momento alguno las normas de la ART le impone velar por la integridad física y psíquica de los trabajadores, sino marcar medidas de higiene y seguridad, dentro de un establecimiento asegurado; contrapone que las medidas de prevención y capacitación se encuentran a cargo del empleador, siendo este el responsable de los accidentes conforme a las pericias realizadas, que la cosa riesgosa es propiedad de A. S.A., por lo que la condena a su parte carece de asidero. Invoca los arts. 75 L.C.T. y 49 Ley 24557. Sostiene la imposibilidad de la aseguradora de indicar la forma de realizar el trabajo y carece de facultades de dirección y aún admitiendo un cuadro de obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia, no puede compeler al empleador ejecutar medidas o impedir la ejecución de los trabajos propios. Cita jurisprudencia de los autos “Rivero c/ Techo Técnica SRL s/accidente acción civil”, Con la tesis del fallo sostiene que debía asimismo resultar responsable

la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y el Ministerio de Trabajo.

En lo que respecta a la capacitación señala que la norma 31.3 inc a) la dispone asimismo a cargo del empleador y que si bien ya había hecho mención a la crítica que le merece puesta en cabeza de la ART, entiende que conforme con el Dec. 170/96, las empleadoras deberían brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos. Señala al respecto que existe un exceso del poder reglamentario del P.E. en materia de seguridad e higiene, que es posible una interpretación integradora y cree que la instrucción a los trabajadores está claramente en cabeza del empleador, destacando de la testimonial de Rivero Rey, que los trabajadores se encontraban capacitados y se les impartían las tareas con pleno conocimiento, con lo que en este esquema la ART tendrá a su cargo un deber de colaboración, siendo su deber promover la prevención informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas, pero no podrán prever acciones u omisiones que pudiera tener el trabajador al momento de realizarlas y vuelve a reiterar fundamentación –que como lo dice la propia exponente– ya había vertido, ello es, que no existe posibilidad fáctica que M. A. ART S.A. interfiriera en la toma de decisiones del principal.

Quinto agravio: El monto de condena. Manifiesta carencia de fundamentación, violación del derecho de defensa y grave omisión de las circunstancias del caso. Se agravia del monto consignado en la sentencia que considera irrazonable y configurativo de un enriquecimiento contrario a derecho, señala que debían allegarse los recaudos pertinentes cuya carga probatoria debió ser aportada por la accionante y que no aparece como equitativa una simple enunciación del daño o una mera aproximación a un cálculo matemático financiero, olvidando otras causas que el juzgador sin lugar a dudas debe tener en cuenta, por aquello que los jueces deben

individualizar y ponderar los elementos de juicio. Cita casos de jurisprudencia que los jueces no se encuentran constreñidos a la observancia de fórmula matemática alguna para determinar el monto indemnizatorio, pero que noxa se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y las razones que justifican la existencia del mismo; que la sentenciante no da una sola pauta para valorar a fin del control de su parte del monto a la suma de $480.000 en concepto de daño material mas el moral, con lo que afecta su derecho de defensa en juicio; que la indemnización no puede constituirse en un enriquecimiento incausado. Agrega que con tales sustentos, su parte considera que el monto correspondiente a abonar en caso de confirmarse la sentencia es la suma de $352.503,79, de acuerdo al cálculo de la fórmula Vuotto, conforme a los parámetros que señala. Formula reserva del caso federal.

La parte demandada expresa los agravios a fs. 969/974, objetando el fallo en el primer agravio como de incongruente y arbitrario por lo que considera un “erróneo análisis de la mecánica del hecho”, porque como lo señala las partes no objetaron la plataforma fáctica del siniestro que generó la actuación administrativa. Resta entonces la oponente que una cosa es reconocer el facto y otra que se haya reconocido la culpa y que si se trata de una acción civil, no rigen las presunciones sino el principio de demostración a cargo de quien efectúa la imputación. Formula negaciones sobre la situación de la tapa del pozo y la forma de caída, sosteniendo entonces que fue el actor con su actuar displicente y negligente quien omite las medidas pertinentes, a efectos de no caer en la abertura conocida y señalizada. Niega la relación de causalidad y observa la larga espera del actor para reclamar concluida su incapacidad; sostiene que tampoco se prueba contra A. S.A. y en general la existencia de prueba, ni siquiera testimonial, en contra de la patronal. Reitera fundamentos al respecto sobre la ausencia de prueba,

resaltando que el actor había aceptado las conclusiones de la Comisión Médica y lo señalado sobre el tiempo transcurrido hasta accionar; como errónea la interpretación del juzgador y que la acción se encuentra muy lejana a los recaudos mínimos exigidos por el art. 1113 CC. Niega atento al tipo de la acción civil instaurada la carga de la prueba a su parte, que sostiene sin duda violatoria del derecho de defensa en juicio.

En el 2): Sentencia incongruente y arbitraria, destaca nuevamente las conclusiones de la Junta Médica N° 13, que el accidente no produjo incapacidad alguna, que luego de cesar con A. y antes de producirse la prueba pericial que funda la sentencia, el trabajador prestó servicios para otros empleadores que han obrado fuera de la ley al reconocer que no se efectuó el examen preocupacional. Con ello interroga con qué prueba se funda la relación de causalidad entre la nueva dolencia y el hecho. Sostiene entonces la existencia de hechos posteriores que alteran la relación de causalidad. Sostiene en torno a estos cuestionamientos, que la empresa que empleara en forma posterior al actor, C. S.A., es la responsable de cualquier dolencia posterior.

Cita doctrina y entiende que se debe excluir de responsabilidad totalmente a su parte.

Punto 3): Arbitraria determinación del monto indemnizatorio. Que no obstante el apartamiento de la fórmulas de matemática financiera, sostiene la actora apelante que el fallo se aparta de la verdadera doctrina (cita fallos de la C.S.J.N) con los parámetros que incisa de a) a d), con lo que resulta una notoria arbitrariedad del fallo y que luce inconstitucional. Sigue diciendo que por mucho que se haya criticado la causa “Vuotto”, la fijación del monto debe adecuarse a los elementos que señalara en los respectivos incisos. Objeta sin embargo la edad de 75 años adoptada, pues se estaría –dice– a una doble indemnización. Refiere conceptos relativos a la compensación con la

indemnización civil para que el empleador pague la diferencia respectiva y cita doctrina. Señala referentes respecto a tal compensación, y otro autor como el Dr. G., como morigerantes y considerando –agrega– que el actor siempre fue un operario de la pesca con derecho a la jubilación a los 55 años de edad y 25 de servicio. Critica porque se otorga una suma casi similar a la demandada, teniendo en cuenta la expectativa y no la vida útil. Impugna la tasa de interés por excesiva y reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios de M. A. ART SA:

Primer agravio: Al confrontar el primer agravio de esta parte que se ha dejado expuesto, relativo a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, la amplitud de los fundamentos de la A.R.T., en su relación con los de la sentencia en el punto II de fs. 936vta. y que esta se extiende hasta el tercer párrafo de fs. 938vta., advierto que los argumentos de la recurrente no se ciñen a la exposición de la sentencia. Tienen sí, un cúmulo de consideraciones sobre las exigencias para la declaración de inconstitucionalidad de las normas, pero sin ningún detalle preciso de las consideraciones a las que debía dirigirse el recurso, ello, la revisión de los fundamentos de la sentencia que demuestren el error de las razones por las que la misma se aviene a la declaración de inconstitucionalidad.

No pueden tratarse los agravios de una exposición desprendida de la sentencia y sus consideraciones, para formular la recurrente un correlato de fundamentos por lo que no correspondería la declaración de inconstitucionalidad. El examen correspondía por los de la sentencia y traídos al recurso para demostrar su error o desacierto.

Por ello la apelante no advierte con esa forma de expedirse cuando alega sobre el recaudo de la “última razón”, justa prevención por la gravedad jurídica que importa la declaración de inconstitucionalidad de una

norma, que la sentencia se ocupó precisamente del punto a fs. 937, exponiendo las razones jurídicas de rango constitucional que tornan inaplicable la reserva y preeminencia del principio, quedando en consecuencia las consideraciones de la A.R.T. en compartimento estanco y los de la sentencia sin ninguna referencia ni demostración de su error.

Y en dicho andarivel tampoco precisa otros motivos del fallo para la decisión, los principios de la reparación integral de los que se vería privado el trabajador con afectación del derecho de igualdad –art. 16 de la C.N.-, el proceso de evolución de los fallos de la C.S.J.N., con los casos que cita: "Gorosito" y "Aquino", en este caso declarando abiertamente el alto tribunal que las prestaciones de la Ley 24557 no reparan adecuadamente el daño sufrido por el dependiente, tornándola incompatible con el art. 19 C.N. y que el caso lo ajustaba asimismo a la jurisprudencia de la Sala B, en los autos caratulados "Martínez, Ramón José c/ Cooperativa de Trabajo El Golfo Ltda. y otros s/ demanda laboral", expte. N° 15.693/06. La demostración puntual del agravio pretendida por la apelante es mera defensa ritualista en los presentes actuados donde se ejercita la acción civil de derecho común por la incapacidad parcial permanente para una reparación integral de los arts. 1109 y 1113 C.C. entonces vigente, de la acotada Ley de Riesgos del Trabajo con su único enfoque en función de la retribución. Precisamente son los fundamentos del caso de la CSJN "Aquino", cuando dice que la Ley 24557 desarraigó de los accidentes y enfermedades laborales el régimen de responsabilidad civil por uno especial, que solo pudo ser válido en tanto contuviera como mínimo análogos alcances al sistema reparatorio común. Principio de igualdad ante la ley, de allí la cita del art. 16 C.N. de la sentencia.

Se rechaza, por lo expuesto, el primer agravio.

Segundo agravio: Se ha visto que critica la falta de fundamentación para responsabilizar a las ART en

exceso de las prestaciones de la Ley 24557. Sostiene la plena aplicación del art. 1 de la Ley 24557 y que las normas de higiene y seguridad laboral con el art. 75 L.C.T, resultan exclusivas del empleador y que los daños que sufran los trabajadores como consecuencia de tales incumplimientos se regirán por las regulan los accidentes y enfermedades inculpables, dando lugar únicamente a las prestaciones allí establecidas. Señala entonces que siendo la aplicación de la Ley 24557 plenamente aplicable y que el art. 49, disposición adicional, no ha sido atacado de inconstitucional, no puede ser obligada con exceso a las prestaciones de la Ley 24557.

Es claro que la supuesta anomalía de la sentencia que afirma la recurrente por otra concepción de limitación de responsabilidad a la sola órbita de la Ley 24557, no incorpora para su discusión y demostración de error las consideraciones del fallo por la vía del derecho común que resuelve los actuados y en cuanto se refiere específicamente a su parte a partir de fs. 941vta. y ss., donde señalada la finalidad de la ley de la prevención de los riesgos del trabajo de reducir la siniestralidad se plantea la sentencia si la Aseguradora cumplió con dichos objetivos, a través de programas exigidos por la empresa, mantener un registro de siniestralidad con la disminución del riesgo por medio de la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial. Frente a tales obligaciones la detección de la sentencia resulta decisiva, ya que observa que acompaña copia certificada de visitas a distintas embarcaciones de A. S.A., no verifica ninguna constancia de visita a la embarcación A. IX, en la que se encontraba embarcado y afectado el actor, de acuerdo con su libreta de embarco Nro. 140.779 correspondiente a R. G. P., como tampoco acompaña verificación de las condiciones de seguridad de dicha embarcación, ni planillas de capacitación de personal, con lo que en definitiva

declara incumplidas las condiciones de seguridad e higiene.

Lo expuesto resulta suficiente para rechazar que cumplió con sus obligaciones y que no le cabe ninguna responsabilidad más allá de la Ley 24557, argumento frente al incumplimiento señalado contrario al principio derivado del art. 19 C.N. citado, a su entronización dentro del sistema de prevención de la siniestralidad laboral por accidentes de trabajo, los fundamentos del fallo a los que no responde, no despliegue de la prueba de observación de la demandada en las medidas de seguridad y responsabilidad por culpa que le importan en definitiva los arts. 1074, y 1109 C.C. (el fallo a fs. 942vta./943).

Se rechaza por todo lo expuesto el segundo agravio.

Los subsiguientes agravios, tercero y cuarto, resultan conexos con lo resuelto precedentemente; primero en cuanto al factor subjetivo de atribución, que la sentencia observó sin respuesta de la recurrente, el incumplimiento de fiscalización de la embarcación de ocurrimiento del accidente de la actora, constituyente del nexo de causalidad respecto a la ART. En cuanto a la responsabilidad civil que se niega, basta señalar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, autos “Derio Susana c. Provincia de Mendoza”, donde la S.P. pone de resalto el proceso de cambio que se fue dando en la CSJN a partir de los casos Rivero, Bustos, Soria, Galván, para concluir en la responsabilidad civil amplia en el caso “Torrillo” de fecha 5/3/2008. Adviértase incluso el pronunciamiento de la Suprema Corte de Mendoza en caso que no se había demandado a la empleadora, pero advirtiendo que la naturaleza de la obligación que pesa sobre la ART. es de medios (ART. 1074) y que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte, como que asimismo es sujeto deudora del deber de seguridad conforme con el art. 4 de la L.R.T., obligación conjunta con el empleador. Cita

asimismo las normas a que se encuentra sometida la ART en materia de seguridad y prevención, no solo la Ley de Higiene y Seguridad (Ley 19587), más la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24557, sino también el Dec. 170/96 y en paso más genera a las normas del Código Civil en materia de responsabilidad (art. 902, 1074, 1109 y demás concordantes). Y quedan comprendidos con el fallo citado, la supuesto errónea interpretación de las obligaciones a cargo de las ART, en materia de prevención de riegos laborales, cuando se señala el deber de las aseguradoras de instrumentar los mecanismos necesarios para que exista prevención e incuso llegar a la denuncia y cuando expone que no son causas de eximición de responsabilidad el hecho de no poder obligar al empleador a cumplir con las normas de seguridad e higiene y no estar facultado a sancionar, pero si están en condiciones de realizar seguimientos y fiscalizar, lo señalado en el presente fallo y en su caso, a la denuncia pertinente ante la SRT.

Las cuestiones resultan comprensivas en lo que corresponde a las defensas principales, por lo que conforme con lo expuesto y jurisprudencia citada, se rechazan los agravios señalados precedentemente.

Quinto agravio: El monto de la condena. Manifiesta carencia de fundamentación, violación del derecho de defensa y grave omisión en la valoración de las circunstancias del caso.

Los agravios no obstante las extremas aseveraciones del título, no contienen los datos fundantes del fallo de fs. 944vta., que son los que determinan un monto evidentemente prudencial por sobre los cálculos meramente matemáticos atento a que recepta el demandado con la fórmula “Vuotto”, con lo que no demuestra la violación del derecho de defensa.

Es sabido que la CSJN cuestionó los fallos que para calcular la indemnización civil acuden por similitud a la propia Ley de Riesgos del Trabajo, que solo atiende a la persona humana en la faz exclusivamente laboral,

que es criterio reduccionista opuesto a la doctrina constitucional del valor de la vida humana tan solo apreciable sobre la bases de criterios exclusivamente materiales –caso Aquino; Díaz– conforme la doctrina de los autos "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal". Con ello asimismo rechaza el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos caratulados "Vuotto, Dalmero Santiago c/ AEG Telefunken Argentina SAIC s/Accidente de Trabajo – Acción Civil" fallo del 16/6/1988, que da nombre a la fórmula matemática invocada por la recurrente, rechazada asimismo por la CSJN en el aso "Arostegui".

Por lo expuesto, faltando la recurrente a las consideraciones específicas y elementos componentes para la determinación de la indemnización por la sentencia, se confirma el monto indemnizatorio establecido en el fallo apelado.

Se rechaza en definitiva el recurso y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada (fs. 969/974):

1) Se agravia la parte demandada en punto a la mecánica del hecho receptada por la sentencia que manifiesta con la conformidad entre otras, de la propia empleadora, con lo que controvierte que una cosa es reconocer que se produjo el accidente y atender al operario y hacerlo saber a la ART y otra es reconocer la culpa.

Sostiene cuáles fueron sus negativas a fs. 960vta., que no es cierto que existiera una tapa que debía estar siempre cerrada y que en esa ocasión el asistente de máquinas había dejado abierta, ni que se hubiera omitido tomar la precaución de señalización; que tampoco es cierto que se golpeara abruptamente contra los bordes del pozo, ni es cierto que no se hubieran tomado las precauciones necesarias para señalizar la tapa del tambucho del ancla.

Es evidente el equívoco jurídico de la argumentación por lo que resulta innecesario continuar con otras afirmaciones de la recurrente, advirtiendo inclusive como lo dice la apelante que se trata de una imputación dentro del principio del art. 1113 C.C. entonces vigente.

Primero, como no lo niega la recurrente -hecho que nadie discute, como dice-, sino la culpa de su parte; se le observa que las meras negativas nunca pudieron imponer la prueba de culpabilidad a cargo de la actora, por ser hecho que por su propia naturaleza con cosa riesgosa o viciosa de su responsabilidad, art. 1113 C.C. cit. le impone la responsabilidad sin culpa o dolo, es por lo que en su caso la empleadora para eximirse de responder debía acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder.

En consecuencia, la postura agraviada sobre la ausencia de prueba a cargo de la accionante, como los interrogantes que vierte fruto de dicha concepción errónea, incluso cuando señala que no rigen las presunciones -nuevo desconocimiento a la presunción legal de la norma señalada- carecen de sustento. Incluso la afirmación que el dependiente aceptó las conclusiones de la comisión médica sobre la inexistencia de incapacidad, o que la responsabilidad recaería en la empresa que señala por empleo posterior con esta sin examen preocupacional; primero, la supuesta conformidad la desdice la presente acción interpuesta en plazo de ley, en tanto nunca puede concebirse pese al tiempo transcurrido una renuncia de derechos que impide el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo. En tanto ocurrido el accidente del trabajador bajo su dependencia, era de su exclusivo interés y cargo la prueba de supuesta dolencia posterior por la ocupación laboral de tercero C. S.A. (art. 1113 C.C. cit.), advirtiendo el reconocimiento de su parte al contestar la demanda del intercambio epistolar entre el actor y la Empresa C.

S.A. (fs. 115) y la ausencia de toda citación como supuesta responsable.

Por todo lo expuesto se rechaza el primer agravio.

2) Segundo agravio. Sentencia incongruente y arbitraria por desconocimiento de los antecedentes documentales y la posterior responsabilidad de un tercero:

Fundado el agravio en los resultados de la Junta Médica N° 13 y que el trabajador prestó servicios en otra empresa –C. S.A.-, cuestiones precedentemente resueltas y a las que se remite, se rechaza el agravio.

3) Arbitraria determinación del monto indemnizatorio:

Manifiesta que no desconoce la frondosa doctrina nacida a partir de los fallos citados por la CSJN y objeta que la sentencia, casi automáticamente, recepta los montos reclamados bajo el argumento que no corresponde aplicar fórmulas de matemática financiera. Insiste que con el mayor de los respetos, que el alto tribunal con el apartamiento irrestricto de dichas fórmulas, caso "Arostegui c. Omega", contradice la verdadera doctrina dictadas en los anteriores "Aquino", 21/9/04, "Gorosito", etc. Sostiene que la evaluación por daño material e incapacidad sobreviniente no solo carece de cualquier respaldo y provoca una doble reparación, invocando asimismo la causa "Vuotto" por mucho que se la haya criticado, negando por otra parte que pueda tomarse como extremos la edad promedio de 75 años, estimada por la Organización Mundial de la Salud.
Por una parte es correcto lo que señala sobre la sin perjuicio doctrina de la CSJN, que también la misma proviene de los casos "Aquino" y "Gorosito".

Las cuestiones precedentes como la adhesión al caso "Vuotto" tienen el pronunciamiento del presente voto con motivo del agravio de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, por lo que se remite a sus conclusiones, sin perjuicio por lo demás, de rechazar la sencilla expresión que el alto tribunal de la Nación "contradice la verdadera doctrina", a poco que repare en las profundas disquisiciones sobre los principios de la reparación integral y las normas constitucionales consecuentes.

Son precisamente los mismos principios los que fortalecen la mensura de la vida útil del afectado hasta los 75 años, que por una parte no desvirtúa la impugnante que responde como lo señala el fallo a la evaluación de la Organización Mundial de la Salud, pero por otra lo señala la jurisprudencia: "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 débito social jubilatorio, sino a la expectativa de vida útil que, como se sabe, en el país se ha elevado sustancialmente" (C.Nac.Apelac. Trabajo, Sala VI, Sent. N° 33.918 del 22/08/1990 – "Mamaní, Trinidad c/SADE OBRELMEC".

Se rechaza el agravio.

4) Excesiva tasa de interés (fs. 973vta.):

Sostiene que en orden a la estabilidad económica y a la reducción de los porcentajes inflacionarios, resulta excesiva la tasa de interés establecida. Cita jurisprudencia caso "Estado Nacional c. Provincia de Corrientes", aplicados en períodos de estabilidad monetaria.

La trama litigiosa se estableció con el petitorio de la accionante relativo al rubro, "la tasa activa para las operaciones de descuentos a 30 días", sin ninguna controversia de la recurrente.

Por otra parte, lo especificado sobre el punto en la sentencia contiene una diversificación en la imposición de los intereses en etapas y tasas diferenciadas, sin consideración de la recurrente (punto 4 del resolutorio a fs. 950vta. y los respectivos fundamentos a fs. 949/949vta.). Además, la jurisprudencia invocada tanto quedó sin aplicación en el ámbito provincial a partir de los autos "Sifuentes, Carlos c/ La Pradera S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo", expte. N° 15.502-S-1996 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, como por la propia CSJN en los

autos “Banco Sudameris c/ Belcam S.A.”, el 17/6/94 (D.T. 1994-B-1973), sujeta la cuestión a la razonable discreción de los jueces sin lesionar garantías constitucionales. Finalmente, que incluso los modos de las tasas de interés fijados no responden a la jurisprudencia vigente en materia laboral en esta Circunscripción, que en su caso resultan más gravosas con lo que no cabe el desmejoramiento del recurso, se confirman en definitiva y rechaza el agravio.

El recurso de la parte demandada A. S.A., debe rechazarse, con lo que al igual del interpuesto por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo M. A. S.A., ambas corren con las costas de la alzada, por la solidaridad impuesta en la sentencia apelada (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, con los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los de la Dra. S. B. T., en 28%, los del Dr. J. M. R. en 27% y los de la Dra. M. E. J., en 25%, de los determinados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la codemandada M. A. S.A., fundado a fs. 958/968vta. y por la codemandada A. S.A., fundado a fs. 969/974, contra la sentencia de fs. 929/951, que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada en forma solidaria a las codemandadas, a cuyo fin de proponen las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 968vta. y de fs. 974.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de sendas expresiones de agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de M. S.A.:

Los argumentos del recurrente no pueden ser calificados como una crítica seria y fundada a la motivación del fallo que concluyó con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de Ley 24557.

En efecto, frente a la consolidación de la jurisprudencia de nuestros tribunales -a partir de "Aquino", destacado precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, pretender enervar la declaración de inconstitucionalidad con base en el argumento de la ultima razón del orden jurídico es una clara demostración de la insuficiencia argumental del memorial.

Huelga señalar, además, que tales citas no dan respuesta al reproche que la jueza formula a la norma, esto es violación a los derechos constitucionales: igualdad ante la ley; derecho a la vida; a la integridad física y moral –fs. 938-. Destaco que la vulneración de tales derechos constituye el núcleo duro de la declaración de inconstitucionalidad y, por lo tanto excluye la aplicación de la doctrina de la última razón –en tanto esta efectivamente se configura en el caso- que en forma huera se invoca.

El restante fundamento, esto es la falta de la cabal demostración de la mengua de la reparación, también debe ser rechazado.

Repárese que la jueza no ha omitido su

tratamiento; por el contrario, ha señalado que tal es el estándar sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Gorosito”; que ha sido superado por la propia jurisprudencia posterior –caso “Aquino”- de ese tribunal. En tal orden de ideas, concretamente ha citado el considerando del fallo

Por los motivos expresados que aduno a los dados por el Dr. Nahuelanca es que propugno el rechazo de este primer agravio.

El segundo agravio se refiere a la imputación de responsabilidad a la aseguradora de riesgos de trabajo.

En primer lugar, debo remarcar que no ha merecido crítica concreta y razonada la conclusión de la magistrada respecto a los deberes que se señalan como incumplidos (capacitación; prevención y verificación) que demuestran lo inocuo de los argumentos exteriorizados en el segundo agravios.

Es que la jueza ha sabido delinear y delimitar, el alcance del débito legal y contractual que el tribunal exigible respecto de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. A partir de esa plataforma legal verificó los incumplimientos (naturaleza y extensión) y lo cierto es que tales conclusiones no son controvertidas e imponen el rechazo del agravio.

En definitiva, la aseguradora no acreditó el cumplimiento ni de la evaluación de las tareas conforme la normativa legal en la materia ni tampoco el asesoramiento respecto de las acciones a implementar y por lo tanto se impone el rechazo del recurso.

Los dos agravios siguientes (tercero y cuarto) se encuentran íntimamente relacionado con el anterior y versan sobre la pretendida falta de configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil (factor de atribución y conducta antijurídica).

En este orden de ideas debo señalar que la

argumentación relativa a la ausencia de dolo carece de entidad en función de la aplicabilidad del régimen de responsabilidad civil a partir de la declaración de inconstitucionalidad que se confirma.

Así, las omisiones señaladas en el punto anterior son relevantes en orden a la atribución de responsabilidad.

El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en fallo del 26/8/2008, en autos "M, R. J. c/ Cooperativa de Trabajo "El Golfo Ltda." y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)", expte. Nº 20.975-M2007, Sentencia Registrada bajo el N° 09/2008 S.R.E., atribuyó responsabilidad a la aseguradora frente a la comprobación de un nexo adecuado de causalidad entre el infortunio y el obrar omisivo de la aseguradora, pues entendió que como consecuencia de no haber cumplido los deberes de prevención, capacitación, información y de supervisión que tan intensamente la ley pone a su cargo, se produjo el infortunio.

Esta doctrina fue consolidada en autos "C., C. A. c/ K. K. S.A. y Otra s/ Accidente" (expte. N° 22474-C-2011), fallo del 13/11/2012. En efecto, en este precedente se agregó: "si bien la LRT tiene previsto en el art. 39 la responsabilidad civil del empleador, nada contempló este régimen sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Es decir, que las ART, como sujetos de derecho, nada obsta para que puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de

inconstitucionalidad de ninguna norma de aquéllas, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del CC. La finalidad de la misma es condenar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. […]. Desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art 1074 CC, presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión

de la ART y su intervención en el nexo causal".

Y también, en fallo del 9/10/2013, en autos: "E.H., J.F. c/ C.SA y otras s/ accidente", expte. Nº 22735/12, registrada bajo el Nº 31/SRE/2013, en la que reafirmó los criterios anteriores y además remarcó que la Aseguradora, persona jurídica especializada en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, es la que se encuentra en mejor situación de arrimar al proceso los elementos de prueba requeridos en cuanto hacen a la propia tarea legalmente encomendada.

La jueza de grado ha ceñido su razonamiento a esta doctrina. Así, efectivamente considero que tal como se ha señalado en el fallo, las constancias agregadas por la propia aseguradora permiten tener por configurada la conducta omisiva y la imputabilidad con base en un factor subjetivo (culpa) que además tiene relación de causalidad con el daño causado en la salud del trabajadora. Es que conforme el curso natural y

ordinario de las cosas, el cumplimiento eficiente por parte de la ART de sus deberes legales hubiere evitado el daño sufrido por el trabajador. La omisión culposa en el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la LRT, se ha constituido en causa idónea para producir tenido el resultado dañoso. Esta conclusión no ha sido destruida por la codemandada a lo largo del proceso, por el contrario se encuentra reforzada con las constancias probatorias por ella misma acompañada.

Por estas razones y dado que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia en el caso "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. G. O. Argentina S.A." (sentencia del 31/3/2009) no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riegos de Trabajo 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; es que propicio la confirmación del fallo en orden a la atribución de responsabilidad de la aseguradora de riesgos de trabajo demandada (art. 1074, 1109, 901 y concordantes del Código Civil, ley vigente al momento del hecho dañoso).

La aseguradora, en forma subsidiaria, ha cuestionado los montos de condena en forma general; repárese que la crítica ni siquiera contiene argumentos individuales para cada una de las partidas consideradas procedentes.

En definitiva, tales consideraciones no guardan ninguna relación con la razonada decisión de la magistrada y por lo tanto no puede prosperar, ya que no demuestran los vicios que se endilgan al pronunciamiento.

Corresponde señalar además que la magistrada ha ponderado las variables propias del caso para cada partida, utilizando para el daño material una fórmula

matemática que se ajusta a las previsiones de la norma y que además, en el caso, conduce a un resultado que no implica vulneración al principio superior de la reparación plena que rige en la materia.

Por las razones, propongo la confirmación de la cuantificación tanto del daño material como del moral y, en definitiva adhiero al consecuente rechazo del recurso de la aseguradora de riegos de trabajo.

2.b. Los agravios de A. S.A.:

La empleadora introduce cuatro agravios que serán tratados en el orden consignado en el memorial.

Mediante el primer agravio titulado “La mecánica del accidente” ningún argumento relativo a esa mecánica se ha esgrimido y solo contiene referencias a la culpa. Así, ejemplificando tal extremo se ha sostenido: “Estamos ante una acción civil que cuando menos debe acreditar no la simple existencia fáctica del hecho, que nadie discute, sino la culpa o falta de previsión del empleador”.

La transcripción grafica el manifiesto error argumentativo al que refiere el colega que me precede en el voto, puesto que la jueza ha condenado en el marco de la responsabilidad objetiva (art. 1113 CC) y destacando en ese marco: “Realizando la recreación ex post facto del hecho alegado como productor del daño sufrido por el trabajador, se desprende con claridad que tanto la actividad a la que se encontraba avocado al momento del siniestro como marinero de cubierta en un buque que al momento del siniestro se encontraba navegando, como el propio elemento generador/provocador del mismo constituido por el pozo sin tapa y sin señalizar que se encontraba en el pasillo del comedor del buque por donde circulaba el actor, tienen ínsito un riesgo y una peligrosidad innegable” (sic, fs. 940).

En este contexto, es manifiesta la insuficiencia de fundamentos y por lo tanto solo cabe el rechazo del agravio sin más consideración.

Mediante el segundo agravio se pretende cuestionar la existencia del daño con base en un hecho posterior que es la prestación de tareas para un tercero que conecta con el alta sin incapacidad de la junta médica. El argumento encuentra como valladar insuperable las sólidas conclusiones del dictamen médico pericial producido en esta sede. Concretamente y como lo ha puntualizado la magistrada de la anterior instancia, la que sostiene: “el actor presenta un cuadro de lumbalgia crónica que consiste en dolor a nivel de la columna lumbar que puede irradiarse hacia el miembro inferior izquierdo, secuela de hernia de disco en el segmento L4-L5 y L5-S1, la cual fue intervenida quirúrgicamente el día 12 de septiembre de 2005, que las secuelas que presenta el Sr. P. son consecuencia del accidente sufrido el 5 de mayo de 2004, determinando que según Baremo de incapacidades laborales decreto 659/96 el actor presenta una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del 29,75%” (fs. 934vta.).

Esta conclusión que no ha sido impugnada sumada a la concreta verificación de que el mentado accidente se produjo en el momento que el actor se encontraba bajo la dependencia de la demandada son dos razones que adunadas a las dadas por el primer votante determinan el rechazo del recurso.

El siguiente agravio versa sobre la cuantificación del monto indemnizatorio y adelanto que no puede prosperar. El argumento central, esto es, el parámetro de edad adoptado por la jueza de grado (75 años de edad) para el cálculo del monto no será acogido favorablemente.

La duplicidad indemnizatoria que se pregona no se verifica puesto que no puede confundirse el derecho a acceder al beneficio de la jubilación con el derecho a

la integridad psicofísica. Justamente lo que ha cuantificado al magistrada es la lesión a este bien jurídicamente tutelado y no existe la duplicidad pregonada.

Por lo demás, el exceso que se atribuye al monto no se comprueba. En función de lo expuesto, adhiero al rechazo del agravio.

El último agravio versa sobre la tasa de interés aplicada por la jueza de grado y tampoco ha de tener andamiaje. El exceso que se achaca no ha sido demostrado; tampoco el ejercicio arbitrario de la facultad de fijar los intereses.

Con base en estas razones, coincidentes con las dadas por el Dr. Nahuelanca, es que considero corresponde -como adelantara- no hacer lugar al agravio y proponer en consecuencia el integral rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a las codemandadas por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por estos motivos adhiero a la cuantificación propuesta por el primer votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento que ha propuesto el colega preopinante.

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 el Dr. Julio Antonio Alexandre no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la codemandada M. A. S.A., fundado a fs. 958/968vta. y por la codemandada A. S.A., fundado a fs. 969/974, contra la sentencia de fs. 929/951, que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada en forma solidaria a las codemandadas.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. B. T. en el veintiocho por ciento (28%), los del Dr. J. M. R. en el veintisiete por ciento (27%) y los de la Dra. M. E. J. 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.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 968vta. y de fs. 974.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara