En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año 2017, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Julian Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados **C., R. H. c/ G. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (acción civil)" (Expte. Nº 76/ 2017)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 85/14) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Son justos los honorarios de los letrados de la parte actora?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 346.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.- La sentencia de primera instancia, previo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 ap. I de la Ley 24.557, hizo lugar a la demanda interpuesta por el señor R. H. C. (v. aclaratoria de fs.297) y condenó a G. A.R.T. S.A. a abonar al actor dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de pesos doscientos setenta y cinco mil seiscientos ($ 275.600) comprensiva de daño material (previo descuento de las sumas abonadas por la ART) y moral, con más los intereses que determina. Impuso las costas a G. A.R.T. S.A. (art. 57 de la Ley XIV Nº 1) y reguló los honorarios de letrados, del Cuerpo Médico Forense y los del perito técnico que intervinieron en el proceso.

Para así resolver y luego de resolver las inconstitucionalidades de la LRT con base en precedentes de la CSJN, estableció la omisión culposa de la ART a mérito del art. 1074 del CC por encontrar acreditada la omisión en sus

deberes de prevención del riesgo, que derivaron en el daño sufrido por el trabajador.

Con base en la pericial médica cumplida y los factores de ponderación que indica, estableció para la indemnización por incapacidad del 23 % la suma de $ 280.000 de la que detrae la suma de $ 59.400 ya abonados por la ART y para el daño moral la de $ 55.000, con más los intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago conforme la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. .

La sentencia fue apelada a fs. 304 por G. ART S.A., los agravios se agregaron a fs. 304/321y su réplica a fs. 324/329.

A fs. 298 la ART apela los honorarios establecidos para los letrados de la parte actora por considerarlos altos.

2.- Los agravios de G. ART S.A.

2.a) En el primer agravio la ART se queja de la errónea interpretación del derecho (obligaciones a cargo de la ART en materia de prevención de riesgos laborales) con base en que el cumplimiento de las normas de seguridad se encuentra a cargo exclusivo del empleador.

Luego dirá que de las constancias de autos no surge ninguna prueba que permita acreditar incumplimiento alguno respecto de su mandante de las normas de higiene y seguridad y que las ART responden conforme las normas de la LRT.

2.b) El segundo agravio refiere a que es arbitraria la condena civil respecto de la demandada y que se limita a transcribir artículos sin reprochar en concreto acciones u omisiones de la ART y consecuentemente no existió incumplimiento alguno y si por hipótesis se entendiera que la misma omitió alguna conducta la misma no es eficaz o más activa en la producción del daño, aludiendo así a la inexistencia de relación causal entre los supuestos incumplimientos y la producción del hecho accidental.

2.c) El tercer agravio está dirigido a cuestionar el *quantum* indemnizatorio establecido en la sentencia por resultar los mismos excesivos e irrazonables; que no existe una sola pauta que pueda valorar su mandante para establecer los montos; que debe establecer el sistema de valuación de dicho crédito; que las sumas no pueden constituirse en un enriquecimiento sin causa.

2.d) En el cuarto agravio se queja de la aplicación de intereses a G. ART, en tanto su parte no se encontró en mora para lo cual refiere a la Ley 24.557 y la Res. SRT 104/98. Señala que el apartamiento al esquema de la LRT, torna arbitraria la sentencia.

2.e) En el quinto agravio refiere al error en la parte resolutiva cuando determina el monto de condena y que debió consignarse la suma de $ 220.600.

3.-<u>Tratamiento de los agravios de G. ART. S.A.</u>

3.1.- Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las

argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por aquellas normas por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte demandada.

También he de marcar al recurrente algunas inadvertencias en su memorial de agravios, como que no resulta aplicable en esta jurisdicción las normas de la ley 18.345; que resulta obvio que esta Cámara de Apelaciones no es la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ni que se hubiera decidido una condena solidaria y menos aún que la parte está interponiendo un recurso federal (fs. 305, 309 vta., 310, 312 vta.).

3.2.- Para el primer agravio debe recordarse que la parte actora demandó a la ART imputándole responsabilidad en los términos del art. 1074 del CC, señaló los incumplimientos que en materia de seguridad e higiene le achaca, estableció el vínculo causal entre ellos y el daño producido y ofreció la prueba para justificarlo.

Al tiempo de responder la demanda y en el contexto de la excepción de legitimación pasiva, señaló la ART la inexistencia de responsabilidad en tanto la aseguradoras de riesgo no ejerce un poder de policía ni tiene a su

cargo un deber de seguridad. Con similares argumentos sostendrá su primer agravio lo que bastaría para restar suficiencia técnica a su queja, en tanto nada nuevo aporta a esas consideraciones pretéritas.

Sin perjuicio de ello, prescinde el apelante que la sentencia en crisis tomó en cuenta para responsabilizar a la ART, la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" en la sentencia del 31/03/2009, donde por mayoría se 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 entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

Por su lado, en los precedentes "Cini" (SD N° 11/SRE/2012), "Casas" (SD N° 28/SRE/2013) y "El Hossen" (SD N°31/SRE/2013), el Superior Tribunal de Justicia dejó establecida su postura en relación a la responsabilidad civil por omisión de las aseguradoras de riesgo de trabajo.

En el primero de ellos se expuso que: a) "*El art. 4 de la L.R.T. establece que las A.R.T. están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo... pto. 4. La ART controlará la ejecución del plan de mejoramiento y está obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El Decreto Nacional N° 170/96, reglamentario de la Ley de Riesgos del Trabajo, establece en su art. 18 que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo, c) selección de elementos de protección personal; el art. 19 exige a las aseguradoras realizar actividades permanentes de prevención de riesgos*

y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) vigilar la marcha del plan de mejoramiento de los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; b) verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan de mejoramiento; c) brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos...".

b) 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".

c) 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.

d) Que 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.

e) El sistema de culpa objetiva y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del art. 1113 del C. Civil es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es

responsable a título propio y no del seguro, y por ende, no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño.

f) El art. 1074 del CC, regula una responsabilidad por el hecho propio que consiste en omitir el cumplimiento de deberes a su cargo. La condición para aplicar la norma radica, entonces, que el sujeto (persona física o jurídica) no cumple una disposición legal.

g) Que la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no podrá discutirse, pero sin dudas, deberán examinarse en cada caso, el cumplimiento de elementos que resultan componentes esenciales de la responsabilidad civil. Esto es: 1)- antijuridicidad, cuando un acto infringe un deber legal preexistente, esta fracción puede ser por acción o comisión o de omisión o culpa por abstención; 2)- el daño injustamente padecido; 3)- una relación de causalidad adecuada (comisión u omisión) y el daño; y 4)- el dolo o culpa.

Desde la perspectiva de esos precedentes y mal que le pese al apelante, en el marco de una acción extrasistémica con fundamento en el art. 1074 del CC, la magistrada de grado identificó cuales fueron, a su criterio, los incumplimientos de la ART que tuvo por acreditados, el daño causado y la relación de causalidad, por lo que el agravio con base en una errónea aplicación del derecho, escudándose en no ser responsable del cumplimiento de medidas de prevención y seguridad debe rechazarse.

3.3.- En el segundo agravio afirma que no se le imputó concretamente ningún incumplimiento para luego decir que los mismos son vagos e imprecisos reduciéndolos a supuestas omisiones en la verificación del cumplimiento de las normas de seguridad vigentes. Anudará ello a que de haberse acreditado alguno de ellos, no está acreditada la relación causal con el infortunio.

Voy a soslayar la evidente contradicción del recurrente. Si no se imputaron incumplimientos no alcanzo a comprender como luego afirma que *"… A*

mayor abundamiento, el actor no ha probado los incumplimientos endilgados a mi mandante…" (fs.309 vta.).

Lo cierto es que la actora se ocupó de indicar en la demanda cuáles eran los incumplimientos a las normas de seguridad e higiene tanto para justificar su reclamo conforme el art. 1074 CC como para imputarle responsabilidad a la ART.

La magistrada de grado señaló en la sentencia que la ART no dio cuenta al contestar la demanda de cómo y porqué ocurrió el accidente ni cuáles fueron las medidas de seguridad que adoptó la ART frente a las omisiones que se acusaron. Tal como le señaló la Dra. Barreiro la defensa estuvo centrada en la inexistencia de poder de policía de la ART para con el empleador.

En orden a la queja, ninguna crítica formula a las conclusiones sentenciales que describieron las tareas de C. como riesgosas, tampoco cuestiona que su parte no acreditó que en la bodega del buque en continuo movimiento, se hubiesen tomado *" las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras, máxime cuando el trabajo de la manera relatada aparece causalmente relacionado con el acaecimiento del siniestro y como un elemento evidentemente apto para lesionar al trabajador*" ni el criterio expuesto en la sentencia que el proceso de trabajo *"debe ser calificado de riesgoso y apto para provocar el hecho traumático, por lo que entiendo que el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la ART."*

Al tiempo de juzgar los incumplimientos recurrió a la prueba pericial técnica agregada a fs.122/124.

En el informe a más de describir la zona de trabajo y las condiciones en las que los trabajadores deben cumplir sus tareas, señaló el perito que: no surge del libro de navegación del buque el accidente; que el piso no tenía ningún tratamiento antideslizante; que no parece haberse puesto en práctica el anexo 1 de la Res. 295/03 MTSS dado que no hay estudio alguno de

ergonomía para los barcos; que sólo le fue entregada al perito una copia de la "evaluación de riesgos en tareas realizadas en B/P langostinero" que obra a fs. 112/121 y que de la misma surge que para las tareas que describe se asume que las medidas de control de riesgo deben ser únicamente de parte del trabajador.

Valoró también la señora jueza lo señalado por el perito en el sentido que deberían ser consideradas la aplicación de resguardos preventivos por parte de la empresa para evitar accidentes como el descripto, tales como la instalación de superficies antideslizantes, que la ingeniería del ambiente laboral en estos casos es clave para evitar accidentes, que no se soluciona solamente con EPP (*elementos de protección personal*) adecuados porque el hecho de estar en un barco implica movimiento casi permanente de la embarcación y desequilibrios de las personas y de los objetos que allí se utilizan.

El perito informó también que no hay constancias de cumplimiento de los Arts. 19 y 21 del Dec. 170/96, tampoco de los Arts. 208 a 213 del Dec. 351/79, que no tampoco hay constancias de capacitación brindada al actor ni de entrega de los elementos de seguridad personal (EPP), que no hay constancias de denuncias de G. ART a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo respecto de incumplimientos de la empleadora de C. a las medidas de seguridad necesarias para la actividad que minoró al actor, que no hay observaciones de la ART a la evaluación de riesgos efectuada por la empleadora del actor para luego asegurar que la ART debería haber exigido el cumplimiento de la Res. 295/03 anexo 1 y haber capacitado al personal en ergonomía de cargas.

Estableció claramente las medidas que debieron haberse tomado para evitar el siniestro: instalación de superficies antideslizantes y capacitación en manejo de cargas en ambientes no convencionales; señaló que ninguna de las constancias arrimadas por la ART se refiere a visitas realizadas por la

Aseguradora a los buques pesqueros; que no existe en autos recomendación alguna para evitar o reducir los riesgos del trabajo en superficies resbalosa y que tampoco se ha demostrado que la ART haya cumplido con el Dto. 170/96 dando aviso a la SRT dentro del plazo legal de los incumplimientos detectados.

A los incumplimientos detectados conforme el informe técnico agregado en autos, en la sentencia se valoraron las declaraciones testimoniales de J. (fs. 189) y G. (fs. 213) que describieron el ambiente donde se cumplía la labor y que en los sustancial declararon que no tuvieron ningún curso de capacitación sobre riesgos en la actividad laboral de embarcados y relataron que el piso no tenía antideslizante, que era resbaladizo.

De modo tal que no acierta la demandada cuando sostiene que no se probaron en el expediente los incumplimientos de la ART.

Por otro lado y en tanto sostiene que no se acreditó la incidencia causal de aquellos con la producción del daño, traigo a colación lo sostenido por el STJCH en los precedentes citados.

Conforme ese criterio, incumbía a la ART acreditar el cumplimiento de las obligaciones de prevención y seguridad que le impone la LRT y la normativa que las reglamenta y no lo ha probado.

Acreditado el incumplimiento de aquellos, corresponde establecer si éstos han tenido vinculación causal con el accidente sufrido por C. y las secuelas incapacitantes que porta y en consonancia con lo resuelto en los fallos referenciados *"se recurre a lo que la doctrina más autorizada en la materia ha dado en llamar "cálculo de probabilidad" o "análisis ex post facto". Es decir, prescindiendo de la realidad del hecho sucedido, habrá que preguntarse si la omisión de la ART era apta para que se produjera el daño, según el curso natural y ordinario de las cosas. Si la respuesta es afirmativa de acuerdo a la experiencia diaria de la vida; es pertinente declarar que la omisión era adecuada para producir el daño, el*

que será entonces, objetivamente, imputable a la ART. Si se contesta en forma negativa, faltará la relación causal. Recuerdo, que no se pretende que la ART tenga que evitar el accidente, sino de exigirle un compartimiento diligente con sus obligaciones legales. "

En el límite del agravio, se ha concluido que el actor al tiempo del examen médico, en el marco de la pericia ordenada, porta una lumbalgia post traumática con alteraciones clínicas y con vinculación causal al accidente reconocido en autos.

Si la ART, dadas las características de las tareas que cumplía C. no acreditó un concreto plan de mejoramiento de las condiciones de trabajo evidentemente riesgosas, no cumplió con la obligación de prevención para trabajar en un espacio resbaladizo (sin material antideslizante) ni con el manejo de carga pesada, ni lo capacitó para el cumplimiento del débito laboral de modo seguro, soy del criterio que los incumplimientos de la ART suficientemente acreditados en autos, revelan -dada la versión reconocida del accidente- que tuvieron directa vinculación con su producción.

Desde la perspectiva que expongo, propongo al acuerdo se confirme la sentencia que impone a la ART responder en los términos del art. 1074 por los daños que se ha acreditado, han derivado del accidente que incapacitó al Sr. C.. *"La aseguradora no especificó concretamente acerca de cuáles fueron las diligencias realizadas, ni ilustró los actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba la actora, a pesar de que el ordenamiento jurídico les imponía un obrar positivo, mandato legal que es explícito (artículo 4 ° de la ley 24.557, ley 19.857 de Higiene y Seguridad en el Trabajo – artículos 5°, 7 ° y conc. y su reglamentación: decreto 351/1979, con sus modificatorios), circunstancia que excluye, a mi juicio, vacilaciones anudadas en torno de la relación causal"* (SD 38660 – Expte. 37.143/2009 – "Sandoval, Gabriela Alicia c/ INC S.A. y otro s/ Accidente –Ley Especial" – CNTRAB – SALA VIII – 03/02/2012. Base el dial AA74C6

3.4.- Cuestiona en el tercer agravio el monto de condena.

Llega firme a esta instancia la incapacidad del 23 % TO que dejó como secuela el infortunio laboral.

Conforme el criterio que viene sosteniendo esta Cámara receptando el criterio de la CSJN no son admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios (fallos 300: 1254), y que éstos debe establecerse teniendo en cuenta los datos concretos de las personas y en función de las circunstancias que rodean al caso, de forma más ajustada y menos inflexible.

La magistrada de grado no utiliza ninguna fórmula matemática para cuantificar el daño como se infiere de su queja, las que menciona son meras pautas orientadoras para determinarlo. Dijo en la sentencia *"Con estas pautas orientadoras, teniendo en cuenta las consecuencias, tanto desde el punto de vista individual como social que el accidente produjo en C., su remuneración a la época de los hechos ($ 3.908 - monto calculado oportunamente en concepto de IBM a los fines del cálculo administrativo para el pago de la ILPP y no cuestionado por las partes), la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio -23%-, la edad al momento del accidente -44 años- y su categoría profesional (marinero pescador). Todos estos factores son los tenidos en miras a efectos de determinar, como se dijo precedentemente, con criterio prudencial la cuantía de la reparación en el marco del derecho común y es, a partir de estas pautas y en el marco de lo argumentado y de las implicancias que pueden tener las limitaciones del trabajador el contexto social y económico actual, en el que cabe formular alguna aproximación al importe de la indemnización. Atento lo hasta aquí expuesto considero prudente fijar como indemnización comprensiva del daño material y del lucro cesante la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL ($ 280.000), de la cual debo descontar la suma de PESOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS ($ 59.400) ya abonados por la ART."*

De lo transcripto se infiere que pierde sustento la queja respecto a que la magistrada no verificó las pautas objetivas de valoración (fs. 318 vta. último párrafo), tampoco puede admitirse que se afirme en el recurso que falta la indispensable acreditación del daño, menos aún puede admitirse como crítica concreta y razonada al monto, que sea caprichoso y excesivo sin dar pautas objetivas por las que pueda inferirse resulta desajustado o que constituya un enriquecimiento incausado.

Por lo brevemente expuesto, voy a proponer se desestime el agravo respecto de la cuantificación del monto reconocido para el daño

patrimonial.

3.5.- Cuestiona el apelante que se impongan intereses por inexistencia de mora.

La primera reflexión que me genera la queja es que la parte recurrente prescinde que la sentencia fue dictada con fundamento en el art. 1074 del CC y no dentro del ámbito sistémico de la LRT.

Luego en materia de intereses derivados de daños producidos por

supuestos como el de autos, su cálculo se debe efectuar desde el momento en que tuvo lugar el evento dañoso dado el tipo de responsabilidad en juego, se trata de responder al principio de reparación integral donde la indemnización incluye el pago de intereses, que previene los perjuicios ocasionados por la demora en obtenerla.

Por lo que el agravio debe rechazarse.

3.6.- En el quinto agravio señala un error en la parte dispositiva al imponer el monto de condena.

Una lectura atenta de lo dispuesto en la sentencia hubiera evitado una queja sin sustento.

La sentencia dice "*Atento lo hasta aquí expuesto considero prudente fijar como indemnización comprensiva del daño material y del lucro cesante la suma de PESOS*

DOSCIENTOS OCHENTA MIL ($ 280.000), de la cual debo descontar la suma de PESOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS ($ 59.400) ya abonados por la ART."

De ello se desprende que descontada la suma abonada por la ART, resta abonar al actor por ese rubro la suma de $ 220.600, los que sumados al daño moral reconocido y que llega firme a esta instancia es de $ 55.000, da como suma de condena para la reparación impetrada la de $ 275.600 (Pesos doscientos setenta y cinco mil seiscientos pesos).

Por ello, la queja debe desestimarse.

3. 7.- Concluyo el tratamiento de los agravios, proponiendo al Acuerdo, se rechacen los agravios y se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación.
4. Las costas en la Alzada deben imponerse al apelante vencido en el recurso. (art.69 del CPCC).

Los honorarios de los conforme el mérito y resultado obtenido, propongo se establezcan para los Abs. V. F. y S. L. F. en el 30 % y los del Ab. G. C. en el 27 %. En ambos casos el porcentaje deberá aplicarse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA **PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguida colega que me precede en el voto,

motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante.
Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a 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, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Asimismo, toda vez que los agravios de la demandada G. ART S.A. se refieren al campo de la imputación responsabilidad civil los trataré de manera preliminar, mientras que los vinculados con la cuantificación del daño los analizaré con posterioridad al anteriormente señalado.

3.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil"*, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

4.- Los agravios de la parte demandada G. ART S.A.

4.1 Errónea interpretación del derecho - Cumplimiento de las normas de seguridad a cargo exclusivo del empleador. **Agravio relativo a la arbitrariedad de la condena civil de la ART**

En primer lugar, G. ART S.A. cuestiona la extensión de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Cód. Civil.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, que la obligación de cumplir con las normas de seguridad e higiene es del empleador y que las ART no ejercen un poder de policía.

Manifiesta que no existe relación de causalidad entre las supuestas omisiones y el siniestro.

Realiza consideraciones con respecto a las obligaciones de las ART, sostiene que su parte cumplió en su totalidad con la normativa vigente y cita jurisprudencia para sustentar su postura.

Estimo que la queja no debe prosperar.

Preliminarmente destaco que, a mi modo de ver, que el apelante se limita a discrepar con el fallo de grado reiterando argumentos generales ya invocados en presentaciones anteriores, sin incorporar nuevos fundamentos que no hayan sido tenidos en cuenta en la instancia que antecede y sin efectuar una crítica concreta y razonada de los fundamentos esbozados por la Sra. Jueza "a quo" que considera equivocados.

Consecuentemente el agravio se muestra, a mi juicio, inconsistente a los efectos de revertir los aspectos de la decisión que cuestiona, no obstante lo cual, con el fin de dejar salvaguardado el derecho de defensa, procederé a analizar los hechos destacados por la recurrente.

Destaco que las obligaciones legales que tienen a su cargo las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (control, vigilancia, prevención, denuncia de incumplimientos a la SRT) surgen expresa e implícitamente de lo dispuesto en los artículos 4.1, 4.2, 4.3 y 31.1.a) de la ley 24.557 y en su decreto reglamentario 170/1996, que en lo sustancial les asignó funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia con la finalidad de reducir los siniestros laborales.

Es importante resaltar que existe un antes y un después a un siniestro laboral. En ambos tramos temporales las aseguradoras de riesgos del

trabajo tienen adjudicadas por ley obligaciones específicas. En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención; en el después, atienden al resarcimiento, esto es, al otorgamiento y gestión de cobertura médica adecuada y de prestaciones dinerarias y/o en especie. (ver CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VIII, 29/10/2015. "Cejas, Gabriel Omar c. Zoela S.A. y otro s/ despido". La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/57197/2015)

Así, se ha indicado que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deben actuar de manera "preventiva" como exige la ley 24.557 y no "reactiva" ante la producción del siniestro a efectos de deslindarse de cualquier tipo de imputación de responsabilidad más allá de la cobertura que exige la ley. (ver GABET, Alejandro "RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ART". Publicado en: DT 2016 (abril) , 852 Cita Online: AR/DOC/1039/2016)

En tal sentido, observo que la magistrada de grado tuvo en cuenta para responsabilizar civilmente a la ART la doctrina del leading case de la Corte Suprema "Torrillo". (ver, CSJN, 31/03/2009 "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro". Fallos: 332:709).

Allí la CSJN, al desestimar un recurso que dejó firme el fallo dictado por la Sala VI de esta Excma. CNAT, señaló que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales, y que es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física

del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (considerando
8°).

Por lo tanto, la responsabilidad que se le imputa en este caso a la ART reposa en el artículo 1074 del Cód. Civil, por cuanto su obligación no se ciñe únicamente a detectar posibles riesgos, recomendar su eliminación y denunciar los incumplimientos, sino a reducir -en concreto- los siniestros, a través de la prevención, la educación y restantes obligaciones que le fueron impuestas legalmente.

De la lectura de la demanda (fs 25/34 vta.) se observa que el actor cumplió con la carga procesal de formular una concreta imputación de incumplimientos a la ART.

La a quo en su decisorio destacó cuales fueron los incumplimientos de la ART (que surgen tanto del informe pericial técnico de fs. 122/124 como de las declaraciones de los testigos J. –fs. 189- y G. –fs. 213-), el daño causado y la relación de causalidad (fs. 292 vta./293).

Por su parte, la aseguradora demandada no acreditó que hubiera desplegado medidas preventivas por lo que omitió el cumplimiento de sus deberes de seguridad y vigilancia.

En consecuencia, cabe concluir que mal puede agraviarse la demandada con fundamento en una errónea aplicación del derecho escudándose en una supuesta ausencia de obligación a su cargo en materia de prevención y seguridad ni, tampoco, en la arbitrariedad de la sentencia que la condena civilmente.

Por todo lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto que fue objeto de los presentes agravios.

4.2 Quantum indemnizatorio: No prosperará tampoco la queja de la

demandada referida a la cuantificación del daño efectuada por la a quo.
Para cuantificar la reparación integral del trabajador no cabe aplicar en la especie fórmula matemática alguna pues más allá del derecho a ser resarcido en plenitud que emana del principio 'alterum non laedere', de raigambre constitucional, la norma deja librada la determinación del monto a la prudencia de los jueces. (art. 1084 del Cód. Civil)

Vale recordar que el Alto Tribunal ha reiterado su doctrina de que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. (ver CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 08/04/2008. "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía". Cita Fallos Corte: 331:570. Cita Online: AR/JUR/429/2008).

También la CSJN destacó en dicho decisorio que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

Considero, pues, razonable y ajustado a las circunstancias particulares del caso, confirmar el monto determinado en origen porque contempla las dolencias padecidas, a la incapacidad detectada (23% de la total obrera), a la edad del damnificado (44 años a la fecha del accidente), al salario que percibía en esa oportunidad ($ 3.908,00) y, en general, a los múltiples

universos de la vida de relación. En consecuencia, corresponde mantener el monto de condena determinado en grado.

4.3 Agravio relativo a los intereses: Con relación a la fecha desde la cual deben disponerse los intereses, cabe destacar que su cálculo se debe llevar a cabo desde que acaeció el hecho generador de la incapacidad laboral, es decir, el cómputo de los mismos debe partir de la fecha del infortunio. En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido en el pronunciamiento de Primera Instancia.

4.4 Error en la parte resolutiva. Se agravia la demandada en la supuesta existencia de un error en la parte dispositiva de la sentencia de grado en cuanto al monto de condena. A poco que se analice se advierte no ha contabilizado el monto del daño moral por lo que, no existe ningún error matemático y, por lo tanto, debe rechazarse la queja interpuesta.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **POR LA AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

A fs. 298 G. ART S.A. apela por altos los honorarios de los letrados de la parte actora.

La ley arancelaria, establece un conjunto de pautas para que los jueces, con un razonable margen de discrecionalidad, puedan evaluar la actividad cumplida por los profesionales que intervienen en un proceso judicial, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Por ello, reexaminada la labor profesional de los letrados cumplida en autos,

estimo que los porcentajes establecidos en la sentencia de grado se ajustan a los parámetros indicados y deben confirmarse.

A la cuestión, voto por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

5.- El agravio relativo a los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora. La parte demandada apeló los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte actora Dres. V. y S. F. por considerarlos altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados del actor se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 287/295 y sendas aclaratorias dictadas.
2) **IMPONER** las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 CPCC), **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. F. y S. L. F. en conjunto en el

30 % y los del Ab. G. C. en el 27 %, porcentajes que se aplicaran sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

3) **CONFIRMAR** la regulación de honorarios practicados en primera Instancia a los letrados de la parte actora.
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**

A LA TERCERA CUESTION: el Sr. Juez de Cámara Dr. Julian Emil Jalil, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 287/295 y sendas aclaratorias dictadas.
2) **IMPONER** las costas en la Alzada a la recurrente vencida (art. 69 CPCC), **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 30 % y los del Ab. G. C. en el 27 %, porcentajes que se aplicaran sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).
3) **CONFIRMAR** la regulación de honorarios practicados en primera

Instancia a los letrados de la parte actora.

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.**