En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., A. M. c/ M. S. C. SA y otra s/ SUMARIO -Accidente de Trabajo (acción civil)-", expte. nro. 272/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 276/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 923), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 871/889? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar parcialmente, a la demanda condenando a M. S. C. S.A. y C. ART SA, en forma solidaria, a abonar al Sr. A. M. C., la suma de pesos ciento treinta y dos mil once con setenta y dos centavos ($132.011,72) en concepto de capital e intereses calculados a la fecha de la sentencia. Asimismo, impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Los recursos. Sus fundamentos:

2.a. La parte actora apeló a fs. 892, el recurso fue concedido a fs. 893 y no fue fundado. Ergo, hubiere correspondido que, en la instancia de origen donde se tramita el recurso, se lo declare desierto; dado que

ello no sucedió corresponde que este tribunal subsane la omisión y proceda en tal sentido lo que dejo propuesto.

2.b. M. S. C. SA apeló a fs. 893, el recurso fue concedido a fs. 894, fundado a fs. 895/899 y contestados los agravios a fs. 912/916.

La empleadora recurrente sostiene que le genera agravio la conclusión a la que arriba el juez respecto a la existencia de incapacidad. En tal orden de ideas manifiesta, con base en las conclusiones de la pericia médica que la hipoacusia padecida por el actor es una lesión preexistente sin afectación del órgano de Corti. Por tales razones, con cita de doctrina concluye que no hay incapacidad.

En segundo lugar y en forma subsidiaria cuestiona la conclusión a la que arriba el magistrado sobre la relación entre las tareas desempeñadas por el actor y la lesión sufrida. En tal orden de ideas, destaca que la lesión fue detectada en el examen de ingreso y que el actor no concurrió al examen posocupacional con las consecuencias que de ello se deriva. Agrega que la prueba colectada demuestra que durante la vigencia de la relación laboral la lesión no se agravó porque la empresa le proporcionó los elementos de protección necesarios para la realización de sus tareas. Insiste en que el agravamiento de la enfermedad se produjo una vez culminada la relación laboral.

En tercer lugar cuestiona la conclusión a la que arribó el magistrado respecto a las implicancias de la lesión en la vida de relación del actor, en tanto considera que las proyecciones que prevé el magistrado se basan en su exclusiva voluntad.

En cuarto lugar, cuestiona la procedencia del daño extrapatrimonial en función de la inexistencia de incapacidad y por último señala que el monto de condena es excesivo conforme las circunstancias comprobadas de la causa.

El último agravio versa sobre la imposición de costas y se queja la recurrente porque no se ha valorado que la acción no prosperó íntegramente ni cuantitativamente ni cualitativamente. Ello en tanto se descartó la existencia de anafilaxia, cervicobraquialgias, alopecia y dermatitis de contacto. En tal contexto, impugna la imposición total de costas y solicita sean impuestas en función del resultado obtenido.

Hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo.

2.c. C. ART SA apeló a fs. 891, el recurso fue concedido a fs. 894, fundado a fs. 900/906 y contestados los agravios a fs. 912/916.

Concretamente se agravia porque se la condena con base en el derecho común a pesar de su calidad de aseguradora de riesgos de trabajo y por lo tanto ajena al régimen de responsabilidad extra sistémica.

En segundo lugar plantea la inexistencia de incumplimientos a las obligaciones que le competen en materia de higiene y seguridad. Seguidamente se queja por la aplicación de intereses y actualización; finalmente por al imposición de costas. Hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo.

3. Tratamiento de los agravios:

3.a. Los agravios de M. S. C. S.A.:

Los argumentos de la empleadora mediante los cuales impugna la determinación de una incapacidad laboral del 2,60% por la verificación de hipoacusia perceptiva bilateral no pueden prosperar; ello, por cuanto se realiza una exégesis parcializada del peritaje médico.

En efecto, se esgrimen las consideraciones relativas a la inexistencia de reclutamiento en el oído para concluir en la inexistencia de daño auditivo siendo que las consideraciones periciales que obran a fs. 816 vta. dan cuenta de la existencia de hipoacusia neurosensorial bilateral inducida por ruido. Estas

consideraciones no se contradicen con las anteriormente individualizadas en tanto se refieren a dos afecciones auditivas diferentes.

Por lo demás, es imposible soslayar que las conclusiones periciales no fueron impugnadas ni cuando se corrió el pertinente traslado ni al momento de alegar.

Las alegaciones respecto a la preexistencia de la enfermedad no pueden prosperar. Ello por cuanto fueron expresamente tenidas en cuenta por la perita médica al sostener que el grado de incapacidad fue determinado teniendo en cuenta la existencia de la hipoacusia leve que por la incidencia del ruido del ambiente derivó en una hipoacusia neurosensorial bilateral (HIR).

La restante argumentación relativa a la falta de presentación del trabajador al examen posocupacional tampoco puede prosperar porque la valoración de la conconducta del trabajador debe ser efectuada en un todo de acuerdo con las circunstancias propias de la vinculación laboral. Así, es imposible soslayar que el des-pido del trabajador fue con invocación de justa causa y le fue notificado a su domicilio sito en la provincia de Jujuy. La carta documento textualmente reza: “Nos dirigimos a Ud. a efectos de notificarlo de los siguientes tópicos: 1) Que conforme hemos constatado a través de lo informado por el Juzgado de Paz de la ciudad de Sierra Grande, en fecha 5 de Agosto, ha Ud. estado en un grave estado de ebriedad que lo llevó a protagonizar disturbios en un local nocturno, ello cuando se encontraba viajando hacia su hogar en el transporte que al efecto dispone la empresa violando de tal manera en forma grave la ley y las claras disposiciones de la empresa en esa materia. Tal actitud, contraria a la buena fe laboral y a derecho, torna imposible la prosecución de la relación laboral razón por la cual queda Ud. despedido en los términos del art. 242 de la LCT. 2) Liquidación final y certificado de

servicios y remuneraciones a su disposición en los términos de ley. 3) Intimamos a Ud. para que en el plazo de 72 horas de recibida la presente comparezca ante el médico de la firma Dr. J. L. B. en Clínica P. sito en Av. EE.UU. N° X de la ciudad de Comodoro Rivadavia a fin de efectuarse el correspondiente examen posocupacional. 4) Dejamos formulada reserva de accionar tanto penal como civilmente por los daños y perjuicios que su conducta pudiere acarrear a la firma. Queda Ud. debidamente notificado", y fue enviada al domicilio sito en Calle 64, nro. X, Bo. Campo Verde, S.S. de Jujuy, Jujuy, CP 4600. Consecuentemente, a una distancia aproximada de 2700 km sin hacerse cargo de los gastos de traslado, conforme la modalidad de trabajo. En este contexto, la falta de presentación aparece justificada y no es posible que tal conducta perjudique los derechos del trabajador por la plena vigencia del principio de buena fe que impera en todas las etapas del contrato de trabajo.

Por estas razones propongo el rechazo del primer agravio.

El segundo agravio tampoco puede prosperar y su insuficiencia es manifiesta.

La prueba colectada avala largamente la conclusión del juzgador. Es contundente en tal sentido la declaración del testigo J. A. O. G., referida oportunamente en la sentencia de grado.

Huelga señalar que los restantes testimonios son concordantes en tal sentido; de modo tal que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica racional da sustento a la decisión adoptada.

Las simples operaciones matemáticas que se realizan en la expresión de agravios no tienen entidad para fundar conclusiones técnicas en materia de higiene y seguridad industrial. En efecto, son solo eso (restas).

Los dos siguientes agravios son una mera reiteración de la línea argumentativa exteriorizada en

el primero; es decir se basan en lo sustancial en la inexistencia de incapacidad y por lo tanto he de estar al rechazo que del primero he propuesto. Solamente, corresponde agregar que, asimismo, el monto de la partida por daño extrapatrimonial no ha sido criticado en forma fundada. En efecto, se lo ha tachado como abultado sin dar razón alguna que sustente tal calificación.

Mediante el último agravio se cuestiona la imposición de costas a la demandada, el argumento es la falta de valoración del resultado del proceso, ya que no todas las dolencias invocadas en la demanda fueron acreditadas y consecuentemente el monto de condena fue inferior al reclamado.

Los fundamentos de la recurrente no pueden prosperar; invariablemente hemos sostenido que la noción de vencida ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (*cf*. Morello-Sosa-Berizonce en "Cód. Procesales de la Pcia. de Bs.As. y de la Nación", T.II-B, pág.112/113, p.532).

El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda

Por las razones expuestas, propongo el rechazo de este agravio y consecuentemente del recurso interpuesto por la empleadora.

3.b. Los agravios de la aseguradora de riesgo de trabajo:

En función del contenido de la impugnación, recuerdo que como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en el caso "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil 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 en el ordenamiento civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral.

Es pertinente señalar que previo a este fallo, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en fallo del 26/8/2008, en autos “M, R. J. c/ C. de T. “E. G. Ltda.” y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)”, expte. N° 20.975-M-2007, Sentencia Registrada bajo el N° 09/2008 S.R.E. ya se había pronunciado en ese sentido. Es decir, 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 que “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 civil-mente 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. N° 22735/12, Registrada Bajo el N° 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.

Partiendo de las premisas que han fijado estos fallos señeros es que, en la instancia de grado, se ha realizado el análisis de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad 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.

En este contexto jurídico es dable remarcar que las aseguradoras de riesgos de trabajo deben entre otros deberes 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).

La recurrente mantiene silencio acerca de la cuestión esencial que ha sido probado en autos: la falta entrega de elementos de seguridad aptos para el trabajo en una mina.

Por supuesto la conducta referenciada es reprochable con base en un factor subjetivo (culpa) y jurídica-mente relevante en el ámbito del derecho de daños en tanto configura antijuridicidad. Además tiene relación de causalidad con el daño causado en la salud de la trabajadora. El cumplimiento eficiente por parte de la ART de sus deberes legales hubiere evitado o mitigado el daño sufrido por la trabajadora.

La omisión culposa en el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la LRT, como he dicho, determinó la aplicación del art. 1074 del CC. Esta conclusión 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 supuesto, la aseguradora no especificó concretamente cuáles fueron las diligencias realizadas ni tampoco los actos necesarios y orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba la actora porque sencillamente no había realizado ninguna tarea, a pesar que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo que hubiere probablemente evitado el resultado.

El pronunciamiento dictado en estos términos está seriamente fundado con base en las constancias comprobadas de la causa y no merece la crítica que formula la aseguradora, huérfana de fundamento válido alguno que autorice su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Los extensos argumentos dogmáticos del recurrente relativos a la inexistencia de un nexo de causalidad adecuada pierden toda entidad frente a la puntual descripción de las causas del accidente que he transcripto y referenciado y a las medidas de seguridad que se debieron adoptar con anterioridad al evento.

Por estas razones propicio el rechazo de los agravios sustanciales, los restantes referidos a intereses y costas tampoco prosperaran.

La pretensión de la aseguradora de riesgos de trabajo de computar los intereses desde la fecha de pronunciamiento no puede prosperar por falta de crítica concreta y razonada.

En efecto, el magistrado ha especificado los parámetros que ha tenido en cuenta para la determinación del monto y ha especificado la fecha de cómputo de los intereses: el día 31/10/2016. Esa fecha no obedece a un capricho del juzgador, sino que se corresponde con el momento en el que el trabajador tomo conocimiento del daño a su salud. El recurrente propone otra solución, sin demostrar el quiebre lógico del razonamiento del magistrado; por lo tanto el agravio no puede prosperar.

El siguiente y último agravio relativo a las costas ya ha merecido tratamiento y a tales consideraciones me remito.

Por los motivos reseñados propicio el rechazo del recurso de la aseguradora de riesgos del trabajo y consecuentemente la íntegra confirmación del fallo de primera instancia.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a las demandadas vencidas por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de cada representación letrada de las partes demandadas en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado. Los correspondientes a los letrados de la parte actora en un 30% de los que le fueran fijados en primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas y, consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia a las codemandadas vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales de esta instancia del modo propuesto.

5) Tener presente las reserva del caso federal efectuadas a fs. 899 y 906 por las codemandadas.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 871/889 es apelada por la actora a fs. 892, que al no expresar agravios sufre las consecuencias previstas en el art. 269 CPr/DJ; por la codemandada C. ART S.A. a fs. 891 y conforme el informe de fs. 900/906vta. y por la codemandada M. S. C. S.A. a fs. 899 de acuerdo al memorial de fs. 895/899, siendo contestados por la accionante a fs. 912/916.

Que la colega que abre el acuerdo formula una breve reseña de las cuestiones que aun mantienen abierto el debate, lo que evita su mera reiteración. Considerando cumplidos los recaudos formales que autorizan a mantener abierta la instancia, mantendré el orden de tratamiento de quien me precede en la votación.

Insiste la empleadora, formulando idéntica eximente a la expuesta en la instancia de grado, pero ahora ampliando fundamentos de conformidad a los datos que extrae de la prueba adquirida pero valorada de modo diverso a la expuesta en los considerandos pertinentes del fallo impugnado.

Vale rescatar que tras detenida lectura de los alegatos iniciales, y la conducta de las partes durante el desarrollo del proceso, en especial tras la acumulación y traslado de la pericial cuasi dirimente del conflicto, no mereció objeción alguna. Bien entendido, la accionante, termina consintiendo el dictamen y en consecuencia sus fundamentos, así se desmorona aquella contundente afirmación reiterada en su confesional (ver fs. 35 *in fine* de la demanda; desconocimiento de la documental acompañada por la empleadora dando cuenta del resultado de dicho examen; confesional de fs. 644 8ª. pos.), ya que el galeno actuante al contestar los requerimientos de las partes afirma que el porcentaje de incapacidad sugerido resulta de descontar el que resulta de la certificación obrante en autos (ver fs. 813vta. p. 5), fs. 817vta. p. 2) y fs. 818vta. ps. 8, 9). Así queda integrada la prueba objetada y otorga certeza en cuanto a que al inicio de la relación el actor sufría de una hipoacusia leve y luego se agravó al punto del diagnóstico expuesto en la experticia, esto es hipoacusia neurosensorial bilateral inducida por ruido ocasionando una incapacidad de la total obrera de 2.6% que surge de restar el estimado al ingreso (fs. 819 p. 11).

En cuanto al reproche formulado al punto, vale recordar que la conducta procesal configurará una fuente de prueba como un hecho de precisa existencia y servirá de presupuesto de prueba a otro hecho, a manera de indicio, es decir que reviste un valor complementario y subsidiario (*cf*. Fenochietto-Arazi, "Código", Tomo 1, págs. 570 y 571; Fassi-Yañez, Tomo I, pág. 766; Palacio, "La reforma procesal civil", 2002, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, p. 234; Maurino, Alberto L., "La conducta procesal de las partes como elemento de convicción judicial. Posibilidad de inferir argumentos de prueba", JA 2003-II-948; Varela, Casimiro A., "Valoración de la prueba", 1999, Astrea, p. 183; Peyrano, Jorge W., "Procedimiento Civil y Comercial. Conflictos procesales", t. I, p. 523; Kielmanovich, Jorge L., "La conducta procesal de las partes y la prueba", LL, 2001-C, 1221; Kielmanovich, Jorge L., "Algo más acerca de la conducta procesal como prueba", JA - 1994 -IV - 804; Leguisamón, Héctor Eduardo, "Las presunciones judiciales y los indicios", ps. 127/128, Depalma, 1991; Peyrano, Jorge W., "Límites de la doctrina del valor probatorio de la conducta procesal de las partes", LL 1990-E, 892).

La recurrente no ha podido ofrecer prueba suficiente como para enervar la señalada en el fallo en cuanto al lugar y modo de desarrollo de las tareas, ruidos potencialmente riesgosos como para considerarlos idóneo a efectos de ocasionar tal agravamiento, máxime cuando existen datos ciertos en cuanto a la discontinua y escasamente eficaz medidas tomadas en prevención, máxime cuando tenían conocimiento de la dolencia del empleado. Y conforme la circunstancias de tiempo y lugar, sin olvidar el factor económico, la frustración de la empleadora a efectos de de la realización de un examen posocupacional, a la luz de los antecedentes que emergen de la causa le es ajeno al demandante.

Así y dentro del marco legal que impone el art. 7 CCyC, ya señalado en los casos que se ha tenido que aplicar la legislación anterior en la materia, se ha dicho, conforme postura que comparto: ”…si no hubo examen preocupacional ni prueba alguna de que el trabajador portaba una disminución auditiva al ingresar a trabajar, no corresponde se exima al empleador de reparar la incapacidad detectada, tampoco, si ya la tenía y existió un agravamiento” (ver CALab.; Rosario, Sala II, 12/10/2012 -"Mamanna Rubén c/ Spell S.R.L. y otro s/ incapacidad"- Cita: MJ-JU-M-74807-AR - MJJ74807 y sus citas). También y útil para la comprensión de la responsabilidad que se le atribuye a la demandada, se a dicho ¡: “Lo que surja del examen preocupacional obliga al empleador a tomar las medidas necesarias para evitar que se agraven las patología que ya tiene el trabajador” y “Destaco que el examen preocupacional en cuanto permite constatar el estado de salud del trabajador al inicio de la relación laboral, no tiene como finalidad exclusiva la liberación de responsabilidad del empleador por las patologías preexistentes, sino que asimismo y con mayor relevancia, obliga tanto al empleador como a la ART a adoptar las medidas de seguridad necesarias que eviten su agravamiento” (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala VI, 30/09/2009 - "Rosales Hilario Matías c/ Compañía de obras y Servicios urbanos SRL y otro s/ accidente - acción civil" - Cita: MJ-JU-M-51499-AR - MJJ51499 - MJJ51499; CNTraB., Sala VI, 12/05/2011 -"Gonzalez Laborie Marcela Verónica c/ Casino Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A. U.T.E. y otro s/ accidente acción civil"- Cita: MJ-JU-M-66736AR - MJJ66736 - MJJ66736; CNTrab., Sala VI, 19/03/2010 - "Zudaire Alan Albor c/ Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. s/ accidente y acción civil"- Cita: MJ-JU-M-42448-AR - MJJ42448 - MJJ42448).

Y tales circunstancias permiten tener por acreditado que el daño se originó en el riesgo de la cosa (art. 1113

del Código Civil) en tanto que el ruido es inescindible del productor del mismo, las máquinas, que en funcionamiento generan un nivel sonoro riesgoso y altamente perjudicial para quienes se exponen continuamente a él. Las máquinas generadoras de un ruido perjudicial en el sentido apuntado constituyen la cosa (artículo 2311 del Código Civil) riesgosa.

Vista la cuestión desde el régimen legal a que ha optado el reclamante, contestando el resto de los agravios de la demandada, recuerdo que en cuanto a la reparación del daño este es el sentido que le ha dado la CSJN cuando afirma que si la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, "Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra", 01/12/1992, Fallos: 315:2834) y que en definitiva, la reparación comprende no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas", p. 343), lo cual encuentra sustento constitucional a partir de lo normado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que reconoce en su artículo 5.1 que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 1 establece que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona". Si se interpretan estas normas con el artículo 75 inc. 22 de la Constitución

Nacional, se puede concluir que el respeto de la integridad del ser humano en todas sus facetas, tiene jerarquía suprema en nuestro derecho (*cf*. Lorenzetti, Ricardo L., "Fundamento Constitucional de la Reparación de los Daños", L.L., t° 2003-C, p. 1186. Sagüés, Néstor P., Notas sobre la dimensión constitucional del derecho a la reparación, E.D., t° 202, p. 849. Puccinelli, Oscar Raúl, "¿Derecho Constitucional a la Reparación", E.D., t° 167, p. 979. Laplacette, Carlos José, "Derecho Constitucional a la Reparación de Daños", La Ley Año LXXVI N° 175, 17 de septiembre de 2012, p. 1 y ss.; cit. por Burgueño Ibarguren, Manuel Gonzalo, "Reflexiones sobre la lesión a la integridad psicofísica y moral", RCyS 2013-II, 122; AR/DOC/68/2013).

A mayor abundamiento señalaré: "... la incapacidad física muestra dos rostros: uno, que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias 'connatural con el ser humano en el empleo de sus energías'; y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad", para luego agregar que el daño y su resarcibilidad "...son independientes de la existencia de una incapacidad laboral o de cualquier tipo que, en consecuencia, puede o no concurrir con el menoscabo de algún aspecto de la personalidad integral" (Mosset Iturraspe, Jorge, "El valor de la vida humana", Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1983, ps. 63 y 64) y que: "El poder cumplir en plenitud actividades vitales, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico: la posibilidad de subir a un ómnibus, de conducir un vehículo, de higienizarse personalmente, de limpiar un piso o lavar un automotor, de realizar trámites o pagar impuestos, de cumplir en fin cualquier tarea cotidiana con libertad y sin trabas (...) tienen también un significado económico" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños. Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1990, Vol. 2a, p. 48).

La demandada cuestiona la imposición de costas. De acuerdo con el art. 69 del CPr/DJ, las costas se imponen conforme al principio general de la derrota. En este sentido, la noción de vencido a los efectos del pago de las costas, debe ser determinado con una visión global del juicio y con independencia de la proporción en que prosperen las pretensiones articuladas. En definitiva, la fijación de las costas debe ser realizada con un criterio jurídico y no meramente aritmético (C. Nac. Civ., sala H, 1999-3-17, "Lisi Nicolás R. c. Chispa S.A"; La Ley 2000-F-206; C. Nac. Com., Sala D, 11/10/2000, "Chiappara, Ceccotti y Matuk y otros c. Peñaflor S.A", DJ 2000-3-1055; C. Nac. Trab., Sala 1ª, 30/11/1999, "Makaruk, B. c. Farmacia Gran Via SRL y otro", La Ley 2000-C-242).

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo de los agravios de la demandada.

En cuanto a la crítica formulada por la ART, ya hemos señalado las falencias padecidas por los empelados de la actora en cuanto a preservar la insuficiencia auditiva de la actora, pero además aquellos testimonios dan cuenta de la pasividad de la ART en cuanto a los deberes que asume en su rol, sin que se hayan podido contrarrestar con prueba alguna, de allí que si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumple las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión (artículos 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civil, artículos 1721, 1724, 1717, 1751 del actual Cód. Civ. y Com. de la Nación y fallos CSJN "Galván" y "Torillo").

No basta al efecto un solo examen en calidad de periódico, sin informe sobre alguna otra medida de control o algún plan de mejoramiento en pos de la integridad psicofísica de los empleados; de allí que toda la argumentación y citas formuladas en el memorial

carecen de relevancia en el caso y e allí que resulte justificable la aplicación de la norma contenida en el art. 1074 CCiv.

En cuanto a la fecha dispuesta por el juez *a quo* desde la cual corren los intereses no ha sido suficientemente cuestionada, sin que baste la mera disidencia y opción por la que le resulte más conveniente, de allí que debe estarse a lo dicho en los considerandos a fs. 886 que inciden sobre la fórmula decisoria.

En cuanto a las costas, vale lo dicho en el tratamiento los agravios de la empleadora.

Por todo lo dicho, considero que deben desestimarse los recursos articulados por los demandados con costas y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 871/889 en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia a las codemandadas vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales de las Dras. N. B. L. de E., G. A. B. y C. R. y Dr. J. F. L. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%),

del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. J. J. E. y Dra. M. C. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente las reserva del caso federal efectuadas a fs. 899 y 906 por las codemandadas.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara