En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecinueve, 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. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., C. A. c/ E. T. S. y Otro s/ SUMARIO- Accidente de Trabajo (acción civil)", Expte. nro. 242/2019,** venidos del Juzgado Laboral N° 2, (Expte. nro. 56/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 721), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso 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. 689/698vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

La sentencia de fs. 689/698vta. que desestima la demanda es apelada por la actora a fs. 704/711 con el alcance del informe de fs. 704/711, replicado a fs. 713/714vta. por su oponente quien prologando señala la presunta insuficiencia de aquella presentación y subsidiariamente contesta sus críticas sosteniendo el fallo.

Tras tomar conocimiento del objeto del recurso a la luz de las actuaciones que lo motivan entiendo que no me he de inclinar por la deserción del mismo ya que según el criterio de amplia flexibilidad –adoptado por esta Sala- , que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (ver v. gr. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275), por lo que corresponde mantener abierta esta instancia y así lo propongo al acuerdo.

Afirma la recurrente que la reparación civil ha sido inadecuadamente fundada; que se desconocen, en los fundamentos del fallo los derechos irrenunciables de la actora; que se ha omitido el tratamiento de los reclamos por resarcimiento de daño moral y psíquico. En cuanto a la primera cuestión surge sin esfuerzo de las constancias de autos que el actor percibió de la ART, sin reserva alguna por su parte, una suma por una incapacidad superior a lo que hubiese tenido derecho conforme pericia medica posterior a tal pago (ver fs. 572/575). Esta pericia, en cuanto al grado de incapacidad, significativamente inferior a la fijada por la Comisión Medica Central, por oposición de la recurrente a la establecida por la Comisión Médica n° 19(ver fs. 549) no

fue impugnada por la accionante. Pese a ello y al ser convalidado por la a quo y consentido por la demandada en la Alzada nos obliga a acudir al viejo precepto judicial -la prohibición de reformatio in peius- a rever tal decisión en perjuicio del recurrente. Y es que tal como bien se ha dicho: "Colocar al apelante -enfatiza la Cámara Federal- en peor situación de la que estaría de no haber recurrido constituye una violación en forma directa e inmediata de las garantías de defensa en juicio y de propiedad y ello es correcto toda vez que la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria puesto que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. CS, sent. 13/10/94, "Concencioca c. Municipalidad de Buenos Aires", La Ley, 1995-B, 316; íd. 2572/92, "Ferreyra c. Ulloa", DJ, 25/2/92). Sobre el particular, Palacio afirma que el tribunal de alzada no puede exceder los límites que el apelante impuso al recurso y que tampoco tiene facultades para modificar la sentencia en perjuicio de aquél si no existe apelación interpuesta por la parte contraria (ver v. gr. La Prohibición de "Reformatio in Prius" en materia siniestral" por Pawlowski de Pose, Amanda L., publicado en: DT 2002-A, 1111, Cita Online: AR/DOC/444/2003). Es decir que aun cuando consideremos probado el daño, ello no alcanza para el acogimiento de la demanda.

Olvida la recurrente que, habilitada la vía, la carga de los presupuestos de la acción pesaban sobre la reclamante y más allá de la falta de análisis de la a quo no es posible soslayar que no cumplió tal carga.

Obran infinidad de fallos que señalan tal insuficiencia frustra las expectativas que les brindo la CSJN al quitar las limitaciones legales impuestas por la LRT declarando la inconstitucionalidad del obstáculo normativo.

Así vale para el caso lo dicho por el Trib. Trab., Sala 2 de Quilmes, 10/06/2012 en autos "Ramírez Aldo Simón c/ Industrias Dural S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios", cita: MJ-JU-M-73993-AR - MJJ73993, decidiendo que si bien el siniestro resultó suficiente para encuadrar la situación en la calificación que establece el art. 6 ap. 1 de la LRT, no se acreditaron los presupuestos fácticos requeridos para la aplicación de los arts. 1113 y 1109 del CCiv., siendo que promovida la acción en el ámbito del Código Civil, queda a cargo del accionante la prueba no solo de la incapacidad, sino también de la existencia de la cosa, riesgo o vicio productora del daño, de la relación entre sus efectos nocivos y la dolencia y/o de la culpa del empleador o dueño o guardián de la cosa.

Así tras detenida lectura de las actuaciones, se advierte que no existe razón que autorice a considerar alguna situación excepcional que justifique apartarnos

de las consecuencias de la insuficiencia probatoria impuesta al reclamante de los presupuestos de la responsabilidad (antijuridicidad, factor de atribución, relación causal y daño) conforme el régimen de responsabilidad a través del cual pretendía hacer valer sus derechos. Verbigracia, en CNTrab., Sala II, 28/06/2011, Expte Nº 31.138/2008 "Foley Diego Omar c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil": "…no se llega a advertir cuál es el factor de atribución de responsabilidad en el que se sustenta la demanda entablada contra la empleadora y su aseguradora, por no haberse especificado en ella cuál ha sido la cosa riesgosa o viciosa que intervino en la causación del daño" (ver, http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/0004 7964.Pdf), ídem por la CNAT, Sala IV, expte nº 17337/03, sent. 91424 29/5/06, "López, Analía c/Municipalidad de Lomas de Zamora y otros s/ accidente acción civil" Publi.http://www.ucc.edu.ar/portalucc/archivos/File/Der e cho/I.D.T./Jurisprudencia/Camara; CNTrab., sala II, de fecha 25/04/2013 –"Ginossi, C. Damián c. La Caja ART S.A. s/accidente - acción civil" publicado en La Ley Online, cita online: AR/JUR/15523/2013, entre muchos y "Acerca de la causalidad adecuada y la carga de la prueba", por Ritto, Graciela B. En: LA LEY 2009-B, 615).

El resto de las cuestiones se han tornado, conforme lo decidido, en abstractas. Sin perjuicio de ello en

cuanto a la presunta omisión de tratamiento de los reclamos indemnizatorios por daño moral y psicológico (fs. 19 y 20) contestados a fs. 254vta. B), denegado el segundo, conforme surge de fs. 696 por no existir secuela permanente en psiquismo tal como lo informa la experta actuante a fs. 613/615, de ningún modo se aborda en primer reclamo aún en el caso de adoptarse la postura de considerar que aquel carece de autonomía y puede ser tratando conjuntamente con el rubro daño material o moral conforme se aprecie la lesión y sus consecuencias, no obstante la omisión de prueba de aquél, no obsta la procedencia del daño extrapatrimonial a la luz de la actual normativa que ha tomado en consideración la doctrina y jurisprudencia dominante en cuanto al tema conforme interpretación de la antigua norma. En tal sentido se lee que se considera un avance la supresión de la denominación de "daño moral" o "agravio moral" de la redacción del nuevo código, limitándola solo a aquello que la teoría clásica definía "afecciones personales", y que actualmente integra la categoría de los daños no patrimoniales, puesto que de esta manera será posible lograr un resarcimiento más ajustado a los perjuicios efectivamente sufridos, al ser necesario probar cada uno de ellos. Por ello, en mi opinión, ya no será posible afirmar, que el daño moral "no requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo

hecho de la acción antijurídica"; las disposiciones del nuevo código requieren su prueba.

Que posiblemente pueda parecer que estamos frente a una mayor cantidad de daños resarcibles, sin embargo, el juzgador tendrá la tarea de evitar duplicaciones de rubros mediante un fino análisis de cada daño individual para aplicar el principio de la reparación integral en su máxima extensión (ver v. gr. “El daño no patrimonial en el Código Civil y Comercial” por Berger, Sabrina M., publicado en: RCCyC 2015 (agosto), 209).

Finalmente, es sabido que la condena en costas, como se ha recordado, no es un castigo o sanción para el litigante vencido, sino que se aplica como una reparación de los gastos que la contraria ha debido efectuar.

El principio general sobre imposición de costas se halla contenido en el art. 69 CPr/DJ, en tanto dispone que "la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado".

Lo que dispone el ordenamiento procesal se basa, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso.

El principio de la imposición de las costas a la

parte que resultó perdidosa no significa el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de culpa, y regulada, en consecuencia, por las disposiciones del derecho material, sino que es la aplicación de una directriz axiológica, de sustancia procesal, en cuya virtud "se debe impedir, en cuanto es posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia".

Conforme lo dicho síntesis, las costas que recaen sobre la parte vencida encuentran fundamento en la sola circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora pues, de lo contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente reconocido. Si la sentencia, pese a su carácter de "acto de autoridad", no lograra mantener la incolumidad del derecho del vencedor, carecería de virtualidad, por insuficiencia de "poder", para superar adecuadamente el "conflicto" suscitado entre las partes.

Ahora bien, el principio del "vencimiento" como principio regulador de la imposición de costas no tiene un carácter absoluto. En algunos casos, la ley, abandonando el principio objetivo, funda excepcionalmente la imposición de costas en

consideraciones de índole subjetiva, facultando al juez para eximir al derrotado, total o parcialmente, de la condena en costas. Puede decirse, entonces, que el sistema que se ha adoptado es el objetivo con atenuaciones. A fin de no desnaturalizar el principio General, el apartamiento de éste debe ser excepcional y de interpretación restrictiva, de ahí el recaudo inexcusable de la fundamentación que justifique aquél (ver v. gr. "Algunas reflexiones acerca de la imposición de las costas procesales a propósito de dos decisiones judiciales" por Hutchinson, Tomás, publicado en: SJA 16/05/2012, 20 • JA 2012-II , 119 - Cita Online: AR/DOC/7832/2012). No se dan en autos ninguno de los supuestos de excepción que torne admisible la pretensión de la recurrente en consecuencia se mantiene firme tal decisión.

Por todo ello propongo al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto por la accionante, debiendo cargar con las costas de la Alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la él y XIII nos. 4 y 15 y se tiene por introducida la Cuestión Federal y reservas formuladas a fs. 711vta.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, debiendo soportar las costas de la Alzada,

difiriéndose la regulación de honorarios, tener en cuenta la introducción de la Cuestión Federal y demás recursos señalados en los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo impugnado y el recurso

El alcance del fallo impugnado, los datos del recurso, el contenido de la expresión de agravios y su contestación han sido reseñados por el colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La suficiencia técnica del recurso

El colega preopinante ha precisado el criterio de esta Sala respecto a la valoración de los fundamentos del recurso. Por supuesto, adhiero a la solución a la que arriba en mérito a su aplicación. Solo he de complementarla señalando que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sostiene que toda duda acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal debe ser superada a favor del recurrente, optando por tenerla por satisfecha (cfr.autos “González vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

En función de lo expuesto, corresponde el tratamiento de los agravios.

3.Tratamiento de los agravios.

La recurrente sostiene que la magistrada omite fundar la improcedencia del reclamo reparatorio promovido en el marco de la vía civil; desconoce el carácter irrenunciable de los derechos de la actora, omite dar debido tratamiento al reclamo por daño moral y psíquico padecido por la actora.

Liminarmente he de reiterar que el juicio de responsabilidad civil de este infortunio laboral está plenamente habilitado puesto que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la exclusión de la vía reparatoria civil consagrada en el art. 39 inc. 1º de la ley 24557 resulta constitucionalmente censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, quien se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos, los cuales tiene expreso reconocimiento en la Ley Fundamental (CSJN, 21/9/2004, A.2652.XXXVIII, en autos "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", T. 327 p.3753; voto de la Dra. Highton de Nolasco).

Ahora bien, tal habilitación por sí sola no alcanza para dar andamiaje a la acción; se debe analizar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil (daño, su antijuridicidad, factor de atribución y

relación de causalidad entre el acto u omisión antijurídica y el daño) cuya acreditación pesa sobre quien reclama.

En el fallo, se ha realizado un examen confuso y parcial de tales presupuestos, extremo que demuestra la pertinencia formal del primer agravio. Ahora bien, la crítica es también parcial porque se circunscribe a señalar el defecto de motivación, pero no indica cómo y porque los mentados presupuestos concurren en el caso.

En este contexto, corresponde tal análisis aclarando que dado que la fecha de acaecimiento del evento dañoso es anterior a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial; la ley aplicable es el anterior Código Civil.

En primer lugar, he de señalar que la actora, al promover la demanda atribuyo responsabilidad a la empleadora por haber incurrido en omisiones a sus obligaciones legales de capacitación y vigilancia que le son impuestas por Ley de Riegos de Trabajo y el Decreto 170/98 –fs. 12 vta.-.

También atribuyó responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa – puntos 84 a 92 del escrito de demanda obrantes a fs.14/15-.

La responsabilidad subjetiva de la demandada no fue acreditada. No se produjo prueba alguna tendiente a a demostrar las omisiones que se le endilgan a la empresa. La única prueba ofrecida en tal sentido fue la

pericial en seguridad e higiene –fs. 23 vta.- y a fs. 496 la perita designada solicita información a la parte actora para dictaminar sobre los puntos sometidos a su experticia la que nunca fue entregada; es decir no se impulsó la prueba.

Luego, en el marco de la responsabilidad objetiva, se constata, además de orfandad probatoria, una notable falta de precisión respecto a la mecánica del accidente.

No se trata de una cuestión menor; la jurisprudencia luego del trascendente plenario “Alegre” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, plenario nº 169 26/10/1971, DT, enero 1972,p.24) en el que se resolvió que en los casos de infortunios laborales era aplicable el art. 1113 del Código Civil, ya advirtió acerca de las consecuencias negativas que puede generar la orfandad de sustento fáctico respecto a las circunstancias del infortunio (cfr. CNApel. Trabajo, Sala III, 16/471978, en autos “K,G. c/ T. SRL”, LT-1978, p. 819; ídem Sala Y, 22/8/77, en autos “T. de G. I”, publicado en La Información, 1977, p.1977). Obviamente, se trata de un recaudo formal que no debe llevar a un exceso ritual manifiesto pero que adquiere relevancia porque facilita la demostración de los presupuestos normativos.

En el caso, si bien la falta de precisión del relato, para imputar responsabilidad en los términos del

art. 1113 del C.C.; podría ser superada mediante las consideraciones efectuadas en el capítulo relativo al riego o vicio de la cosa (concretamente en el punto 86 del escrito de demandada de fs. 14 vta); obviamente tales hechos debían se probados. Es decir, era necesario un mínimo de actividad probatoria respecto al ambiente laboral que demuestra el modo del que pretende derivarse el riesgo creado. Ello dado que no corresponde presumir la existencia de riesgo o vicio de la cosa como factor de atribución del daño con base en la lesión sufrida por el trabajador en ocasión del trabajo.

En definitiva, los pretendidos incumplimientos del deber de seguridad y las referencias al riesgo creado no alcanzan para atribuir responsabilidad desde que no se ha efectuado y probado la proyección de tales extremos en el caso concreto.

Insisto, si bien no hay dudas que el hecho ocurrió en ocasión del trabajo, pero en ningún momento se acreditó que la actividad desplegada por la trabajadora era riesgosa o se tornó riesgosa en función las circunstancias denunciadas.

En definitiva, en el caso particular, conforme la descripción del accidente de trabajo efectuada al promover la demandada y lo probado en la etapa procesal oportuna no es dable apreciar cosa alguna que por cualquier circunstancia haya generado un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la

trabajadora. Ello en tanto no se probó la manipulación de mercadería en forma diaria, frecuente o habitual u ocasional.

En caso similar al presente se ha sostenido que, si "la demanda la actora adujo, como único fundamento de su pretensión de responsabilidad, que en las tareas que desempeñaba (medición de parquímetros para el Municipio) había un riesgo creado y que el accidente ocurrió mientras cumplía las tareas asignadas en horas, lugar y ocasión de la ejecución de las mismas, o sea que se limitó a invocar la existencia de un daño sufrido por el hecho o en ocasión del trabajo, presupuestos éstos que si bien están contemplados en la normativa especial (cfr. Art. 6 de la ley 24.557), resultan en un todo ajenos al marco normativo de los arts. 1109 y 1113 del C. Civil, en los que se fundó la pretensión resarcitoria" (CNTrabajo, Sala IV, del 29/6/2005, en autos "L. A. c/ M. de L. de Z. y otros s/ accidente - acción civil", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Boletín Temático de Jurisprudencia, Accidente de trabajo. Acción de derecho común, abril 2012).

La falta de acreditación de estos presupuestos de la responsabilidad demuestra que es inconducente el análisis respecto al daño sufrido a su extensión y a la incidencia de los pagos ya efectuados en sede

administrativa. Es que las dos primeras cuestiones analizadas son dirimentes respecto a la falta de andamiaje de la acción civil.

Las razones dadas impiden tener por acreditados la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad civil y consecuentemente por las razones dadas he de propiciar la confirmación del rechazo de la acción.

Con base en la solución propuesta deviene abstracto el tratamiento de los agravios individualizados como b) y c) quedando pendiente el de la imposición de costas que paso a tratar.

La imposición de costas no puede ser revisada; la magistrada se atuvo al principio general de la derrota y la recurrente no ha demostrado la concurrencia de circunstancias que habiliten el apartamiento que pregona. Huelga señalar que tales elementos debieron ser precisados al momento de solicitar la revisión ya que no basta una mera alegación en tal sentido como lo ha hecho la actora recurrente.

En efecto, la huera referencia a la razón fundada para litigar es insuficiente a tales efectos. Sabido es que no es la sola creencia subjetiva del litigante lo que autoriza la eximición de costas por la derrota; por el contrario, deben existir elementos objetivos en la causa que razonablemente pudieron llevar a la parte vencida a considerarse con derecho a litigar y en el caso concreto tales elementos no se verifican.

Por estas razones que aduno a las dadas por quien me precede en la votación es que propicio el rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera y segunda instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas previstas por el artículo 13 para esta instancia.

En función de lo expuesto, propongo fijar los correspondientes a la Dra. L. F. M. en el 25% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. C. T. en un 30% de los determinados por su labor en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por 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. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de fs.

689/698vta. en relación a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en esta instancia al Dr. D. A. T., en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. L. F. M., 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 las reservas formuladas fs. 711vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO
Jueza de Cámara

Julio Antonio ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara