000621/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, P. del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio A. Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., P. M. c/ Z., M. R. y otra s/ DEMANDA LABORAL (Indem. Daños y Perjuicios)", expte. nro. 621/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5303/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 826), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dr. Julio A. Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 801/806? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 801/806, en el Punto 1) hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de La C. ART S.A. y en el Punto 2) rechaza la demanda interpuesta por P. M. B.. Regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs. 807 bajo apoderamiento letrado y se concede el recurso a fs. 808.

Los agravios, a fs. 809/815, aclarando en primer término que la parte presentada, "E. ART. S.A.", es

continuadora de La C. ART. Contrapone, frente a la decisión del sentenciante, que la ART no pueden quedar al margen de la demanda por responsabilidad civil en tanto se demuestren los presupuestos, nexo de causalidad entre el daño y las conductas omitidas (arts. 901 y 906 CCyC); que la ART podía tener conocimiento que la actividad de la empleadora podía causar un daño, con lo cual debió arbitrar todas las medidas necesarias para evitar un perjuicio y era a los demandados a quienes les correspondía desvirtuar la presunción legal. Cita doctrina y se explaya sobre los argumentos del autor H. S.. Señala las previsiones de la Ley 24557 y cita la jurisprudencia de la CSJN del caso "TORRILLO", más adelante sobre los imperativos de la prevención y en su M. para el debido aseguramiento de las condiciones de seguridad y a instruir a las obligadas. Destaca que de toda la prueba documental aportada a la causa no se observa una sola visita a los codemandados empleadores luego del siniestro ocurrido en 13/09/07, en tanto de la pericia del Cuerpo Médico surge una incapacidad parcial y definitiva del 19,25%. Sostiene por otra parte la gravedad de los incumplimientos en función de las características de la actividad y su operatoria con vehículos pesados y livianos. Cita además jurisprudencia del S.T.J. autos: "M.R.J. c/ Cooperativa del T. E.G.L. y otros s/ demanda laboral, vinculando por los fundamentos del nexo de causalidad y luego alude a las finalidades de la ley (fs. 814vta.). Señala a continuación las razones por las que estima resulta obligada la ART y por todo ello solicita se rechace la falta de legitimación pasiva resuelta en la sentencia.

En segundo término impugna el rechazo de inconstitucionalidad del art. 39 ap.1 de la Ley 24557, reiterando la jurisprudencia de la CSJN del caso "Torrillo", que incluso se encuentra determinado el daño sufrido por la accionante y pruebas producidas por ambas codemandadas, con lo que peticiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 Ley 24557 y la revocatoria de la sentencia en cuanto es materia de apelación y a abonar lo que surja de la oportuna liquidación.

Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo.

El traslado de los agravios precedentes dispuesto a fs. 817, no resulta contestado por las partes.

Que atento el memorial de agravios de 809/816 sobre la precariedad de la sentencia, es evidente el derrotero de la misma en tal sentido, siguiendo las ponencias de las partes y luego extrayendo abruptamente conclusiones lapidarias ni siquiera opuesta la C. ART, cuando esta contesta largamente con defensas de estilo, sin tratamiento debido por el Sr. juez, concluyendo dogmáticamente sobre una supuesta falta de demostración de la actora solo valida de la jurisprudencia invocada, pese a partir de un hecho fundamental, la existencia del accidente de T. invocado por el actor P. M. B., en relación de dependencia laboral a las órdenes de la demandada, ocurrido en 13/9/2007 y asimismo señalar que la demandada, al contestar, se respaldaba en la solidaridad de La C. ART SA.

Ello es, se tuvo por probado que el 13/9/2007, el actor en ocasión y su lugar de T. en tanto se encontraba limpiando el sector cabina de un vehículo, al saltar hacia atrás al pisar mal se produce un esquince de

rodilla derecha y caer, se golpea la nuca, sin pérdida de conocimiento (fs. 98vta.).

También invocó la actora que en la empresa de la demandada se desempeñaba como chofer y que la misma empleaba automoviles y vehículos generadores de R..

La ausencia del debido análisis salta a la vista, sin referencia alguna a las circunstancias del accidente y la norma del art. 1113 CC. asimismo invocada.

Y al dedicarse de inmediato a tratar la excepción de la falta de legitimación pasiva de La C. ART, entresaca algunos conceptos o frase, citas de la extensa defensa de "La C.…" y adoptar su conclusión. En su curso, se apodera de alguna frase suelta como cuando dice que la misma sostiene falta de legitimación pasiva por "carencia de seguro", sin señalar qué significado le asigna. Ello, sin advertir que la demanda no apuntaba a la inexistencia del Seguro de Contrato de Afiliación con respecto a la demandada Z., M. R., como base de su demanda, por el contrario, ratifica la afiliación a fs. 135vta., que el accidentado recibió prestaciones médicas por $33.480, todo dentro de la Ley 24557.

Es claro en su M. que opone la falta de legitimación pasiva, porque su parte no se encuentra sujeta a los reclamos por responsabilidad civil ni a la normativa aplicable en materia de seguridad e higiene, en tanto las ART no ejercen un poder de policía. Defensa de la ART que resume en que se pretende la imposición de obligaciones que la ley no manda, rechaza la aplicación del art. 1074 CC y que no existe relación causal. Invoca el caso "Rivero" de la CSJN.

Es claro que la demanda no fundamenta en función del ejercicio de un poder de policía o impartir órdenes

a la asegurada. Lo que la actora acusó fue la ausencia de control a fs. 101 en cabeza de la empleadora y responsabilizó paralelamente a la ART de no cumplimentar al respecto sus propias facultades de fiscalización (fs. 101 y punto IV de la misma foja), la obligación de seguridad conforme al art. 31 de la Ley 24557.

En cuanto opone la ausencia de prueba de la relación causal, es de la jurisprudencia que se imputa la relación al modo que se inculpa a la empleadora. La responsabilidad civil vinculante causal de la A.R.T. es distinta y diferenciada de la de la empleadora, en este último caso proviene de ser propietaria de la cosa o actividad R.a productora del daño (art. 1113 C.C. entonces vigente) o bien de lo normado en el art. 1109 mismos Código, mientras en la A.R.T. proviene de la falta de prueba en autos de las funciones encomendadas por la Ley 24557.

La invocación de los autos “Rivero, M. Elvira c/ Techo Técnica SRL”, es jurisprudencia superada por la propia CSJN. Es oportuno mencionar primeramente que puede señalarse como giro vinculante de las A.R.T., las connotaciones del sistema legal resultante del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el T. introducido en el art. 75 LCT, como se expusiera en la causa de esta Sala A, autos caratulados: “R., O. I. c/ P. ART. s/ demanda laboral (prestaciones dinerarias e indemnizaciones)”, expte. n° X.; se explica: “... que ha receptado la jurisprudencia, entendiendo que la incorporación del art. 75 LCT por la Ley 24557, como fuente autónoma de seguridad extrasistémica y formando parte del sistema legal, donde “la gran consecuencia de ubicar a las ART en codeudoras

del deber de prevención y avanzar en la inconstitucionalidad de artículos de la L.R.T., siguiendo previamente el derrotero de las causas de la CSJN "Aquino", "Díaz c/ Vaspia S.A." y "Gorosito". La sucesión de causas de la Corte Suprema respecto a esta materia, superaron el caso "Rivero" citado.

En definitiva, como concordantemente se expide la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la P. de Mendoza, Sala II – 2009-11-17 – "Derio Susana c. P. de Mendoza", con las disposiciones de la LRT y su reglamentación, las ART están destinadas a mantener nexo cercano, concreto y permanente con el ámbito laboral al que se encuentran vinculadas por un contrato de afiliación onerosa. Ese nexo lo es en dos sentidos, a) debe adquirir un acabado conocimiento específico e intransferible de la realidad laboral, y b) sobre esa realidad debe proceder a instrumentar los mecanismos necesarios para que exista prevención e inclusive llegar a la denuncia, en el caso necesario.

Ninguna prueba de estos extremos incorpora la A. a este juicio.

La demanda por daños y perjuicios con petición de inconstitucionalidad del art. 39 Ley 24557 (después derogada por la Ley 26773, pero que en autos no resulta aplicable esta normativa), resulta largamente rechazada por la A. demandada, cuyos núcleos fundantes con cita del propio ámbito de la CSJN, afirma que el régimen tarifado configura una opción política legislativa que compete al poder legislativo, en su función de establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de T., sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia

de la legislación sobre la materia. La adopción de dicho régimen no puede por sí mismo, considerarse irrazonable como concreción del mandato constitucional referido a la tutela del trabajador (caso "Grosso", Set.4-1990, en J.A. 1990-IV402; fs. 144).

Es claro que tales reservas luego resultaron reajustadas por ampliación por pronunciamientos posteriores de la misma CSJN, como cuando la mayoría de la Corte dejó expuesto que no asiste razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil a una ART por los daños sufridos por el trabajador (Caso: "Torrillo, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro s. Recurso de hecho" - CSJN 31/3/2009, el voto del Dr. Lorenzetti invocado fue en minoría), pero que tampoco había lugar a una declaración en abstracto la declaración de inconstitucionalidad, sino debía probarse el menoscabo sustancial a la garantía de reparación plena invocado por el interesado.

Corresponde, en consecuencia, cotejar a la fecha del accidente del actor (13/9/2007), los montos indemnizatorios otorgados por la Ley 24557, considerando en definitiva la incapacidad invocada, que al estar a la pericia medica de la Dra. E. V. B., de fs. 457/468vta., dictaminó una incapacidad parcial y definitiva de 19,25% de la total obrera, no observada por las partes. Con ello, la aplicación del art. 14 ap.2 inc. a, en función del art. 12 (total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones anteriores a la primer manifestación invalidante recibos de fs. 7/11- dividido por el total de días corridos en el período considerado -97 días- y por 30,4), todo de

la normativa de la Ley 24557, con los alcances del 2do. párrafo del inc.a citado, que aún no se encontraba modificado.

En consecuencia el resultante de la ecuación precedente arroja una indemnización por la Ley 24557 de $32.243,19, que no excede el segundo párrafo del precedentemente aludido.

Frente a lo expuesto y con los alcances de los principios de la reparación plena por la que se acciona en el ámbito del Código Civil, corresponde la aplicación del Código vigente, para cuantificar el monto indemnizatorio por la incapacidad del actor. Es oportuno señalar con la jurisprudencia de la Cám. 2da. Civ. y Com. de Mendoza, que para cuantificar la incapacidad sobreviniente provocada por un hecho anterior a la entradas en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, no importa aplicación retroactiva del nuevo cuerpo legal, "sino un elemento válido de valoración judicial que no estaba prohibido por el Código Civil de Vélez Sarsfield" (expte. n° 51774-19/04/2016 – Segunda Cámara Civil) y aclara, que "ello no constituye una disposición *extra petita*, dado que la actora al interponer la demanda dejó la determinación final del *quantum* librada a las resultas del juicio". Es este el modo peticionado en autos a fs. 98.

La codemandada anticipa en el M. precedente el modo que corresponde para la cuantificación del monto indemnizatorio, con aplicación de la fórmula "Vuotto" y su perfeccionamiento con la fórmula "Méndez" en pro de la mejor reparación integral, con lo que si bien obtiene un monto de $93.812,60 (fs. 299), dos componentes deben rectificarse, la edad tope que en "Méndez" es de 75 años

y la incapacidad importa el 19,25% conforme a la pericia médica de autos -ya aludida- no observada por las partes.

En consecuencia la fórmula "Mendez": C = a * (1Vn) * 1/i * % incapacidad, donde V/ = 1/(1+i)n; a = salario mensual x (60/edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad; n = 75 – edad del accidentado; i = 4% = 0,04; arroja el monto indemnizatorio de $186.147,88.

Resultando del juicio que La C. A. deRiesgo del T. –ART S.A.-, abonó a la actora la suma de $33.480, conforme lo sostenido a fs. 136, es evidente la insuficiencia indemnizatoria (apenas superior al admitido por la Ley 24557, arts. 12 y 14 inc. a en la suma de $32.243,19), por lo que tanto el art. 39 como las dos normas precedentemente citadas de la Ley 24557, caen bajo la tacha de inconstitucionalidad, conforme la doctrina del fallo de la CSJN: "…que la descalificación constitucional…. En el pleito queda palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida que la aplicación entraña un desconocimiento o restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; …el resultado agravia la norma constitucional al grado de confiscatoriedad de acuerdo al derecho vigente, la indemnización no puede verse reducida en más del 33% (CSJN, Fallos 327:3677: "”Vizzoti, Carlos A. c/ Amsa S.A. s/ despido").

Por todo lo expuesto se hace lugar a los agravios interpuesto por la parte actora y se rechazan las defensas de La C. ART, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 39, 12 y 14 inc. a,

vigentes a la época del accidente de T. de la actora ocurrido en 13/9/2007.

En cuanto la sentencia determina los alcances del rechazo a favor de M. R. Z. en dar lugar a las defensas de la L. C. ART que no prospera, se rechazan en consecuencia las negativas al desempeño de la actora en actividad R.a, aplicación de la defensa de riesgo creado y que no se encontraba a su cargo la prueba de la culpa de la víctima por la que no debía responder, con lo que asimismo queda en concreto disfavor la afirmación del desconocimiento en la forma que ocurrió el accidente (art. 1113 CC.), encontrándose firme el reconocimiento de la sentencia del accidente de T. invocado (1er. Consid. de fs. 803).

En cuanto argumenta que la actora ya había recibido la indemnización de la ley, conforme al porcentaje de incapacidad resultante de la Comisión Médica N° 19, se remite a las conclusiones de la insuficiencia del monto al que se alude abonado por La C. ART. Se rechaza por lo demás el planteo respecto a la inconstitucionalidad de la Ley 24.557, conforme los considerandos precedentes, que precisamente no importan su declaración en abstracto. En conclusión, quedando comprendidas las restantes defensas en las consideraciones por las que se han rechazado las de la A. de R. de T., e inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24557 y por lo que prospera la demanda en el ámbito de la reparación integral del Código Civil, corresponde la procedencia del recurso interpuesto por la parte actora.

Atento a la forma en que se resuelve, carece de virtualidad la petición de inconstitucionalidad de los

art. 8 ap.3, 21 y 22 de la Ley 24557, lo que así se declara.

Daño moral:

Peticiona la actora daño moral por la suma de $46.341, fundada en porcentual sobre la base del monto demandado que no prospera en tal extensión. Opone por otra parte los dolores morales producidos por el accidente donde se vio disminuido frente a sus restantes compañeros y paralelamente la empresa lo despidió, frustrándose muchas aspiraciones y anhelos.

El accidente sufrido por la parte actora y menoscabos resultantes a su integridad física, tienen natural repercusión en la vida y su desarrollo, con indudable incidencia espiritual y avatares tendientes a su reconocimiento, que constituyen el llamado daño “en sí mismo” carente de otras exigencias probatorias. Por lo expuesto, no prospera la suma peticiona, la que estimo prudencialmente en $30.000.

En consecuencia, la demanda interpuesta por la parte actora ha de prosperar por la suma total de $216.147.88 ($186.147,88 + 30.000 = 216.147.88), con condena solidaria a las codemandadas, sin perjuicio del derecho al descuento de la suma de $33.480 en cuanto a su parte por La C. ART S.A.

Atento al monto indemnizatorio conforme a las pautas de la fórmula “Méndez”, se rechaza el pedido por desvalorización monetaria integrante de la sentencia, advirtiéndose la ausencia de petición de intereses, con lo que estos correrán en caso impago del monto de condena a partir del vencimiento del plazo para abonar, a la tasa activa para las operaciones de préstamos personales del Banco del Chubut S.A.

Como resultado del juicio, las costas asimismo solidarias de ambas instancias, se imponen a las codemandadas que resultan vencidas (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), curiosamente asimismo impuestas del mismo modo en la primera instancia, pese al resultado que admitía el juzgador.

Los honorarios resultan regidos por la Ley XIII N° 4 del mismo Digesto, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. en la primera instancia, el mérito de los T.s profesionales y su resultado, por lo que propongo en conjunto de los Dres. F. S. S. y M. A. T. M., en el 12%; los del Dr. J. N. en el 14%, los del Dr. G. L. C. y J. M. R. conjuntamente en el 14% y los del Dr. F. V. M. en 14%.

Correspondiendo el reajuste conforme a derecho de la perito médica forense Dra. E. V. B. en el 4%; psicóloga forense, Lic. Ana María Antal de Davies en el 4% (art. 60 de la Ley Arancelaria) y los del perito contador A. L. en el 7% (art. 22 Ley XIII N° 18).

En la segunda instancia, por los fundamentos precedentes y más el art. 13 de la normativa arancelaria, propongo los honorarios del Dr. J. N. en el 30% de los correspondientes por su parte en la primera instancia. En todos los casos, con más el IVA si correspondiere.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 147 y fs. 302.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto

por la parte actora P. M. B., fundado a fs. 809/816, contra la sentencia de fs. 801/806, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la sentencia aludida, se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora P. M. B. y condena solidariamente a las codemandas M. R. Z. y La C. A. de R. de T. ART S.A., a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, la suma de $216.147,88 –sin perjuicio de la compensación para esta última parte de conformidad con lo abonado- con más intereses en caso de impago desde este plazo a la tasa activa para las operaciones de préstamos personales del Banco del Chubut SA, hasta su efectivo pago.

3) Costas en ambas instancias a cargo de las codemandadas y regular los honorarios de los profesionales actuantes conformidad a los considerandos respectivos.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 147 y fs. 302.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 801/806 por la que se desestima la demanda al acogerse la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, es apelada por la actora (fs. 807) en los términos de su presentación de fs. 809/816, sin que le fuera rebatida por su oponente. Todo conforme planilla de elevación de fs. 821.

Que el colega que abre el acuerdo formula la reseña de lo actuado en la alzada, lo que evita su reiteración.

Se advierte en los considerandos del fallo un tratamiento poco usual de las cuestiones sometidas a

decisión, tanto en lo formal como en lo sustancial, no obstante razones de economía y celeridad caros al fuero, permiten dentro de las facultades a que autoriza la doctrina y jurisprudencia del art. 281 CPr/DJ, siempre dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los agravios, darles tratamiento tal como se ha hecho en el voto anterior.

De la lectura de los hechos invocados en la demanda (fs. 98/110), la actora afirma que sufrió el accidente de T. que relata a fs. 98vta. p. III lo que motivó una serie de circunstancias que involucran a las demandadas, a quienes pretende que respondan por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales inferidos en su persona, previa declaración de inconstitucionalidad el art. 39 de la Ley 24557 habilitando la vía de la responsabilidad civil, conforme el régimen que corresponda la fecha del siniestro que fue el 13/09/2007, esto es su empleadora M. R. Z. en el M. de los arts. 1113 y 1109 CCiv., y en forma solidaria a La C. ART SA con fundamento en el art. 1074 y concs. del mismo texto legal. Esta última, contesta demanda y opone la excepción de falta de legitimación pasiva a fs. 135/147vta., la que le es rebatida por la accionante.

Veamos: tras detenida lectura de los escritos iniciales surge claramente que las demandadas no solo han reconocido el infortunio laboral de la actora en cumplimiento de sus tareas habituales y en la fecha que se indica, sino que además se han aportado datos suficientes en cuanto a la magnitud del accidente dada la oportuna denuncia patronal a su ART y prestaciones brindadas por esta. Lo dicho encuentra sustento probatorio no tan solo por lo reconocido, sino además

por obrar en autos documental media y administrativa suficiente como para despejar toda duda en cuanto a las afirmaciones de los hechos alegados en la demanda (ver documental medica, actuaciones de la Superintendencia de R. de T. de fs. 305/309 y 739/764; historias clínicas de fs. 381/384 y 734/737vta.; pericial psicológica de fs. 454/453vta y médica de fs. 457/458vta. y testimonial, no sien do impugnada ninguna de ellas). Siendo así corresponde, analizar la viabilidad de la pretensión deducida con fundamento en el derecho común.

Agregó también el actor que a raíz del infortunio laboral indicado, padecía una incapacidad psicofísica que estima en un porcentual mínimamente menor que el probado mediante la pericial médica antes señalada (19,25% permanente parcial y definitiva), pero que resulta admisible en autos, ya que aquellas primeras estimaciones lo fueron conforme a la prueba a producirse (ver, *v. gr.*, CS Fallos: 313:284 y Tanzi, Silvia y Alterini, J. M., "La demanda de daños", ed. Círculo Carpetas, 1999, pág. 19 entre otros). El accionante reclama la reparación de dicha minusvalía con base en el derecho común por tratarse -según sostiene- de un daño producido por el "riesgo de la cosa", a cuyo efecto plantea la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1° de la Ley 24557.

Así, de acuerdo con las circunstancias precedentemente analizadas y entiendo que el accidente guarda relación de causalidad adecuada con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la demandada ya que el riesgo generado por el uso de las cosas bajo su guarda susceptibles de causar daño en el curso de la prestación de tareas en su favor autorizan a atribuirle

responsabilidad en la medida que no se prueben las eximentes a que autoriza el art. 1113 del CCiv. que en el caso no se han alegado. Por lo que no cabe duda que la demandada resulta responsable -*prima facie*- por la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio (arg. arts. 903 y 904 y conc. CCiv. y dado que el accidente se produjo durante la vigencia de la Ley 24557, la viabilidad de la pretensión de la reparación integral basada en el derecho común que persigue el accionante queda supeditada al tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la mencionada normativa.

Por lo expuesto, se hace necesario establecer, con carácter previo, cuál sería el monto del resarcimiento que le podría corresponder al actor en caso que se admitiera la viabilidad de su reclamo con base en el derecho común, para poder compararlo con el beneficio emergente de la ley especial (LRT) y valorar así la afectación o no de su derecho a obtener una reparación integral del daño y a no ser víctima de una arbitraria discriminación.

A fin de efectuar la comparación entre la reparación pecuniaria contemplada por ambos regímenes legales, estimaré prudencialmente cuál es el resarcimiento al que el actor, verosímilmente, hubiera podido acceder a la luz de lo establecido en el art. 14, inc. 2.a) de la LRT, en la redacción vigente a la fecha del accidente.

De acuerdo con lo establecido por el art. 8, inc. 2 de la LRT, se trata de una incapacidad permanente parcial y definitivo (19,25 *cf.* informe pericial médico de fs. 457/458vta.). Para determinar cuál es el

resarcimiento al cual, verosímilmente, podría tener derecho el actor a la luz de lo establecido en dicha normativa, corresponde tO. el salario informado en autos y no cuestionado y las pautas establecidas en esa norma, el art. 14 inc. 2 a) de la LRT la prestación dineraria emergente de esa norma debería alcanzar la suma estimada e el primer voto, sin necesidad de repetir la operación que formula de $32.243,19. Seguidamente, estimando prudencialmente cuál sería el monto de la indemnización que correspondería reconocer en el supuesto de que se considere viable la pretensión resarcitoria basada en el derecho común, estimo prudencial establecer que el monto de la reparación patrimonial que corresponde en base en el derecho común, conforme los datos antes utilizados y la formula que de ordinario utilizamos en casos análogos (Méndez) debería alcanzar a la suma de $186.147,88 a valores vigentes a la fecha de consolidación del daño. También entiendo que el infortunio sufrido por el actor, así como las secuelas verificadas por la perito, han debido generarle -razonable e indefectiblemente- aflicciones y padecimientos íntimos que, aunque de naturaleza extrapatrimonial, constituyen un daño (moral) resarcible en virtud del principio de reparación integral. En consecuencia y de conformidad con lo establecido por los arts. 522 y 1.078 del Código Civil, incrementará aquella.

A partir de lo expuesto, es evidente que existen elementos de juicio en esta causa demostrativos de que la directiva legal que emana del art. 39 LRT genera una injustificada discriminación en contra del actor -por la sola circunstancia de tratarse de un trabajador

dependiente- que resulta violatoria de elementales garantías constitucionales y de otras disposiciones tutelares de jerarquía supralegal.

"Vale para el caso lo dicho en caso análogo por la CNTrab., Sala II, 09/10/2009 -"Duarte Pedro c/ Senzacquia Hnos. S.R.L. y otro s/ accidente - acción civil"- Cita: MJ-JU-M-52509-AR - MJJ52509 - MJJ52509, señalando que resulta conveniente puntualizar que el caso sub-examine presenta características sustancialmente diferentes a las de la cuestión llevada a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Gorosito, J. Ramón c/ Riva SA y otro s/accidente" (S. nº G.987, XXXVI del 1-2-02), por lo que la doctrina emanada de esa decisión naturalmente aplicable a casos iguales- no resulta trasladable a un caso que, como el de autos, está caracterizado por presupuestos fácticos y de índole procesal diferentes a los considerados por el alto tribunal. Del dictamen del Sr. procurador general que precede al fallo, y de los propios términos de la decisión adoptada, se desprende que en la causa en la cual se dictó el pronunciamiento de la Corte se produjo una declaración de inconstitucionalidad antes del dictado de la sentencia definitiva, es decir, sin que mediara una decisión dentro de la cual pudiera merituarse la totalidad de las cuestiones constitutivas del planteo de fondo. De allí que la Corte haya señalado en esa ocasión que no es posible predicar la inconstitucionalidad del precepto analizado "en abstracto"; lo cual difiere de la situación que se presenta en estos autos pues la cuestión es analizada en la sentencia definitiva,

conjuntamente con el resto de los planteos de índole sustancial".

Obsérvese que, de acuerdo con los cálculos efectuados más arriba y sobre la base de una estimación objetiva y prudencial, es evidente que la indemnización que correspondería reconocer al actor con fundamento en el derecho común debería alcanzar a $186.147,88, suma que es notoriamente superior al importe que percibió por la ART de $33.480, tal como lo afirmó la ART a fs. 136 p. IV 2° párr., sin que fuera cuestionado por la actora y que debería recibir si se liquidara la prestación dineraria que resultaría de lo previsto en el arts. 14 inc. 2 ap. a). Ello, a mi entender, evidencia a las claras que el régimen especial ocasiona un perjuicio de considerable magnitud que termina por demostrar la afectación que produce la prohibición que contiene respecto de las acciones basadas en el derecho común salvo por dolo- y, por consiguiente, la lesión a la garantía contenida en el art. 16 de la Constitución Nacional. "La acreditación concreta del menoscabo que origina el art. 39, inc.1° LRT, evidencia una diferencia sustancial con la cuestión analizada por la Corte en el caso "Gorosito" en el que se descartó la posibilidad de producir una declaración de inconstitucionalidad en abstracto. Por otra parte, de los términos del considerando 10) de ese fallo se desprende que la parte actora en esos autos no perseguía solo la inaplicabilidad del texto legal objetado, sino el restablecimiento de un régimen especial que había quedado derogado; lo cual difiere también de la situación que se verifica en la presente causa".

Efectuada la aclaración que antecede, debe tenerse en cuenta que: "… el citado inc. 1° del art. 39 de la Ley 24557 -salvedad hecha de la acción fundada en el art. 1072 del Código Civil-, exime al empleador de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores (o derechohabientes); o, dicho de otro modo, priva a estos de la acción basada en cualquiera de los otros supuestos generadores de responsabilidad civil (distintos del dolo) de la que dispone cualquier otro habitante del suelo patrio contra quien entiende civilmente responsable de un daño en su integridad y/o patrimonio. Demás está decir que la privación que emana del citado inciso se origina en el carácter de trabajador dependiente de quien resulta ser víctima de un accidente o enfermedad vinculable al T., pues obstaculiza la acción contra "los empleadores".

"De ello se sigue que consagra una arbitraria discriminación en contra de quien trabaja en esas condiciones (y sus derechohabientes) porque, por el sólo hecho de ser un trabajador dependiente (o sucesores de éste), se le niega el derecho del que goza cualquier otro ciudadano (y el propio trabajador en el M. de su vida extralaboral) a perseguir civilmente a quien entiende responsable de un daño a fin de procurar su reparación integral. Tal disposición, acreditado como está que genera un considerable menoscabo en el contenido económico de la reparación que podría corresponder a la víctima de un infortunio laboral (o a sus derechohabientes) sobre la base del derecho común, resulta claramente discriminatoria y, por consiguiente, violatoria de la garantía establecida en el art. 16 y de las declaraciones y convenciones a las que el art.

75 inc. 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional. Se opone abiertamente a lo establecido en los arts. 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, Sesión Plenaria del 10-12-48); y en los arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San J. de Costa Rica del 2211-69), por lo que no cabe duda que tal precepto, al resultar violatorio de normas de jerarquía superior -de índole constitucional-, debe ser declarado inválido.

”Demás está decir que la discriminación que efectúa el art. 39, inc. 1° de la Ley 24557, no puede entenderse justificada en la creación de un régimen especial de cobertura de los accidentes de T., porque la circunstancia de que se atienda particularmente a los R. a los que normalmente está expuesto un trabajador dependiente no conduce necesariamente a privarlo (o, acaso, a sus sucesores) de los derechos de los que debe gozar, como cualquier ciudadano, al margen de su condición de empleado. Los regímenes especiales que durante décadas reglaron las cuestiones inherentes a los accidentes de T., son la prueba más evidente de que el tratamiento especial de esa materia no puede implicar la privación al trabajador de las acciones que emergen del derecho común (como ejemplo, véase: art. 17 de la ley 9.688 y art. 16 (ref: LEG5565.16 de la ley 24.028).

”Desde esta perspectiva, es indudable que comparto el criterio que sostienen la doctrina prevalente y numerosos fallos judiciales (al respecto, por razones de brevedad, me remito y doy por reproducido el detalle de auT. y fallos que efectúan Julio C. Caballero y G. Comadira en la nota 1 de su T. "Responsabilidad Civil del empleador en la ley sobre R. de T....", publicado

en D.T. 1998-A, pág. 181); según el cual la disposición contenida en el art. 39, inc.1° de la ley 24.557 resulta claramente conculcatoria de expresas garantías constitucionales. Los ejemplos y objeciones que plantea Ackerman en "Cuestionamiento constitucional del art. 39 . 1...", (publicado en DT. 1998, A, pág. 451), son también demostrativos de la situación de desigualdad en que dicha norma coloca al trabajador afectado por un infortunio laboral frente a otras personas que también pueden resultar víctimas de sucesos dañosos.

”En este sentido, es dable recordar que, el máximo tribunal de justicia de la Nación se ha expedido en torno al tema en debate, declarando la inconstitucionalidad del mentado art. 39 inc) 1 de la Ley 24557, al haberse considerado en dicha oportunidad -entre numerosos fundamentos- que el propósito perseguido por el legislador mediante el referido precepto normativo no fue otro que consagrar un M. reparatorio de alcances menores que los del Código Civil, ya que contrariamente con lo que ocurre con este último, el sistema de la L.R.T. se aparta de la concepción reparadora integral, pues al eximir al empleador de la responsabilidad civil mediante la prestación del arts. 14 inc. 2 segundo párrafo y 11 ap. 4, no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador. Por tal razón, y a pesar de haberse proclamado que tiene entre sus objetivos "reparar los daños derivados de accidentes de T. y enfermedades profesionales", el régimen de la L.R.T. no se adecua a los lineamientos constitucionales, en tanto niega la consideración plena de la persona humana y los

imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Ley Fundamental. Asimismo, el hecho de que el menoscabo a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibido por el principio *alterum non laedere* debe ser indemnizado sólo en los términos de la L.R.T., vuelve a la disposición contenida en el art. 39 inc.1) de la L.R.T. en contraria a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de rectificar a la persona, por vía de considerarla nada más que un factor de la producción, un objeto del mercado de T.. También se sostuvo que las reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, deben evitar la fijación de límites que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 28 C.N.) y que el régimen normativo cuestionado tampoco se encuentra en armonía con el principio de justicia social, en tanto mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se agrava la desigualdad de las partes, que regularmente supone la relación de T. (C.S.J.N. 21/9/2004, Recurso de Hecho deducido en la causa "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente - ley 9688" (ref: EDJ12455); A 2652-XXXVIII)").”

En síntesis, entiendo que, por las razones expuestas y dada la grave afectación de normas de jerarquía constitucional que genera la disposición analizada, el inc. 1° del art. 39 de la Ley 24557, resulta inconstitucional, en cuanto exime a los empleadores de responsabilidad civil que no sea la derivada de su propio dolo. En virtud de lo expuesto,

considero que corresponde admitir el planteo de la parte actora en este aspecto” (ver fallo completo en cita jurisprudencial señalada al comienzo).

Si bien lo transcripto no es más que la doctrina pacífica aplicable al caso, debió ser tenida en cuenta por quien se encontró en la obligación de fundar sus conclusiones acatando o no dichas opiniones en la instancia de grado por lo que valga como advertencia.

En cuanto a la postura vehemente de la ART en cuanto y la falta de prueba de la relación causal y en consecuencia su falta de legitimación pasiva ligeramente admitida en la instancia de grado, no es cuestión sencilla ni ha logrado ninguna de las posiciones que hoy se proponen tanto en doctrina y en jurisprudencia una solución clara y pacífica en casos como el de autos.

En primer lugar debo señalar que, de seguir la línea de interpretación claramente sintetizada en la causa de la CNTrab., Sala II, 09/10/2009 -"Duarte Pedro c/ Senzacquia Hnos. S.R.L. y otro s/ accidente - acción civil"- Cita: MJ-JU-M-52509-AR - MJJ52509 - MJJ52509, se recuerda que “…la Dra. G. con adhesión del Dr. M., han sostenido la posibilidad de condenar a la A. de R. del T. en la medida económica pactada en la póliza respectiva "...porque, ante el sistema de aseguramiento que prevé la Ley 24557, que impone la contratación obligatoria de un seguro con una ART con la clara finalidad de que los empleadores se encuentren cubiertos ante las contingencias que podrían sufrir sus dependientes, no resultaría coherente disponer que toda la responsabilidad indemnizatoria recaiga sobre quien ha contratado un seguro que, en definitiva no lo ampara

ante la declaración de inconstitucionalidad del dispositivo contenido en el art. 39 de la Ley 24557, ya que, en tal supuesto, el reclamo incoado por el damnificado se enmarca en un contexto jurídico diferente. Por otra parte, tal postura redundaría en un claro perjuicio económico para las empleadoras y, por consiguiente, en un enriquecimiento de las A.s que cobran las primas de un seguro que, finalmente no tendrán que afrontar, por el sólo hecho de que el reclamo judicial, es diferente al sistema de reparación que prevé la ley 24.557 y en virtud de la cual se contrató el seguro (ver entre otros, esta Sala *in re*: "Ruiz Leopoldo Estergidio c/ Macrontex S.A. y otros s/ Accidente Acción Civil", SD nro. 93.743 del 30/8/05; "Sosa J. Carlos c/ Bayton S.A. y otros s/ Accidente Acción Civil", SD nro. 94013 del 20/12/2005)...".

”Sostuvo también la mayoría integrada por los Dres. G. y M., en dicho fallo, que, si bien el fundamento de la acción no era la Ley 24557 sino las normas de derecho común, y el seguro contratado por la empleadora con la A.R.T. no cubría dichas indemnizaciones, lo cierto era que el accidente sufrido por el demandante se encontraba entre los cubiertos por el seguro de R. del T. y, por lo tanto, incluía los montos que la A.R.T. debía haber liquidado en los términos de la L.R.T. Asimismo, puntualizaron que, resolver de otro modo, eximiendo a la A.R.T. de toda responsabilidad por la condena dictada, implicaría un daño al empleador quien se encontraba obligado a contratar el seguro y a quien, la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes.

”En tal sentido, consideraron: "...El enriquecimiento de la A.R.T. y el daño ocasionado al empleador que, en el M. de lo que imponía la ley, contrató el seguro de R. del T. y legítimamente ha solicitado ser mantenido indemne, imponen admitir la extensión de la condena a la A. por los montos asegurados, en virtud del principio *iura novit curia* y los dispuesto por los arts. 907 del C.Civil; 163 inc. 6 CPCCN; 110, 111 y 118 ley 17.418, 14 ley 24.557 y 17 CN" (cfr. CNAT, Sala III, SD 83.528 del 7/5/02, in re: "Fernández, Isidro c/ Asemp S.A. y otros s/ accidente). En sentido coincidente, lo han resuelto la Sala V de esta Cámara (SD nro. 69066 del 30/11/2006, autos: "Perrota Jorge A. c/ A.I.P.A.A. S.A. s/ Accidente Acción Civil"; íd. SD nro. 69124 del 20/12/2006, autos: "Torres Teodoro Santos c/ Futura Hnos. SRL y otro s/ accidentes Ley 9688") y la Sala IV (SD nro. 91796 del 20/10/2006 *in re*: "Alfaro Sergio c/ M. Royo S.A. y otro s/ accidente acción civil)...".

A su vez, señalaron mis distinguidos colegas que "...Este parecer -en cuanto a la responsabilidad sistémica de las A.R.T. en el M. de una acción destinada a obtener la reparación integral con fundamento en el derecho común - es además el que emerge de la doctrina fijada por el máximo tribunal de justicia de la Nación, al resolver el caso "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente Ley 9688", A. 2652 XXXVIII del 21/9/04, donde se dijo que: "...es manifiesto que el hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las A.s de R. del T.

queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el M. de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intacto los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento...".

”Asimismo, los Dres. G. y M. consideraron que la circunstancia de que el accionante pudiera reclamar por vía administrativa o judicial el importe que la A.R.T. le adeuda en virtud de las previsiones contenidas en la Ley 24557 no enervaba la decisión de condenar en los límites de la cobertura, pues consideraron que obligar al trabajador -que ha sufrido un accidente de T. y que tiene disminuida su capacidad laborativa- a iniciar un nuevo juicio o, por el contrario, pretender que la empleadora se subrogue en sus derechos a fin de percibir los montos que debería abonar la A.R.T., implicaría un dispendio jurisdiccional innecesario que violentaría los principios de economía y celeridad procesal; y entendieron que la solución que propuesta no generaba violación al derecho de defensa en juicio de la A. que pudo -según sostuvieron- ejercer todas las facultades procesales en dicho proceso y exponer las defensas que hacían a su derecho; y que tampoco implicaba violación al principio de congruencia, dado que la decisión se basaba en la plataforma fáctica esgrimida por las partes y sólo se limitaba a efectuar el encuadre jurídico de la pretensión.

”En tal contexto, toda vez que, en el caso, la A. no ha desconocido la existencia de la cobertura del infortunio y que ha quedado acreditado el derecho de ser resarcido…”.

En cuanto a la extensa retahíla de precedentes jurisprudenciales que avalan la defensa en cuestión, vale recordar que lo cierto es que el precedente que invoca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Rivero, M. c/ Techo Técnica S.R.L.", sent. del 3/10/02) ha sido superado por la doctrina que dimana de "Torrillo, Atilio Amadeo y otro C/ Gulf Oil Argentina S.A. y o. S/ Daños y perjuicios", sent. de marzo/2009.

Y tampoco está demás recordar, dada la injustificada actitud omisiva observada en el fallo, que tal como lo señalan los Dres. Cecilia B. Reybet y Daniel A. Muro, en su T. "El régimen de la Ley 24557 y la responsabilidad de las A.R.T. por las contingencias no contempladas en los listados y sus consecuencias para los empleadores" (publicado en ERREPAR - D.L.E. - nº 202 -JUNIO/02 - T.XVI - 511) es de advertir que las A.R.T. han argumentado reiteradamente que el mero hecho de la suscripción del contrato por la empleadora automáticamente limita su responsabilidad (por consecuencias en la salud psicofísica del trabajador) cuando a su criterio las mismas resulten excluidas de la cobertura.

La interpretación que realizan los autores -que comparto- es que en tanto se le impone al empleador una contratación (afiliación compulsiva a una A.) no puede luego decirse que la cocontratante de dicho sistema no responderá por los daños sufridos por el trabajador en determinadas situaciones.

Por ello, en los casos en que se concluyera que existe la relación causal entre las patologías padecidas por los trabajadores y el T., sin dudas debe considerarse que la A.R.T. ha incumplido su deber de

contralor respecto del cumplimiento del plan de mejoramiento de cada empresa, obligación ésta que la ley pone en cabeza de las A.s, quienes no sólo califican el nivel de riesgo de sus clientes al momento de contratar sino que tienen la obligación de elaborar el plan de mejoramiento dispuesto y controlar su cumplimiento íntegro y oportuno.

Ahora bien, entiendo que el fundamento legal de la responsabilidad de la A.R.T. yace en el territorio del art. 1074 del Código Civil, donde la responsabilidad contemplada es la que nace de la omisión que ocasiona un daño a otro, cuando una disposición de la ley imponga una obligación.

Más allá de la diversidad de teorías elaboradas en torno al tema, es doctrina mayoritaria en nuestro derecho la que admite la responsabilidad siempre que hubiera una obligación jurídica de obrar y sin que exista por tanto, una disposición expresa que imponga la obligación de cumplir el hecho.

Claro está que no puede soslayarse la forma de apreciación de la culpa en uno y otro caso. Esto es así porque si existe la disposición basta con la omisión para que nazca la responsabilidad, y si no, será necesario un análisis de las circunstancias de lugar, tiempo y persona.

Luego, ambos caminos pueden recorrerse en autos habida cuenta la vigencia de los arts. 7, 8, y 9 de la Ley 19587 y la obligación legal de la empleadora de haber promovido la capacitación del trabajador en materia de seguridad en el T., particularmente en lo relativo a la prevención de los R. específicos de las tareas asignadas (art. 9° inc. K). Lo dicho es, sin

entrar en el debate técnico de cuál hubiera sido el medio más idóneo de prevención del caso.

Así entonces, resulta que el empleador es responsable directo por el daño causado y la A.R.T. ha incurrido en una omisión culposa que conlleva a la aplicación del mencionado art. 1074 del C. Civil por lo que debe responder solidariamente.

En este andarivel la C.S.J.N. tiene dicho que es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39 inc 1), no se sigue que las A.R.T. queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el M. de la citada ley.

De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento (ver C.S.J.N. "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", del 31-03-2009; T.205.XLIV).

Y es justamente que en el caso Torrillo, la responsabilidad plena recae sobre la A., solo si esta omitió fiscalizar las condiciones de seguridad laboral. La doctrina recogida ayer por la Corte está ampliamente aceptada en el fuero laboral y, también, fue la adoptada por la Suprema Corte de la P. de Buenos Aires, pero es la primera vez que la Corte nacional la acoge. El fallo, que contiene largas consideraciones, confirma una sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

El fallo hace hincapié en que la ley estableció sobre las A.s obligaciones de control, promoción,

asesoramiento, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia y visitas a los lugares de T. y solo cuando se cumplen esas obligaciones las A.s son vehículos útiles para prevenir los R. del T.. Por eso, las ART tienen un deber de conducta que por un lado las obliga a tener un acabado conocimiento de la específica realidad del ámbito laboral asegurado y, por el otro, deben realizar actividades concretas de prevención e, incluso, denunciar a las empresas que no cumplen con las condiciones de seguridad laboral.

Para finalizar recuerdo que en conforme lo expuesto, adhiero a la jurisprudencia que sostiene que "la ART está obligada al control de cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad y a brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores; tiene a su cargo la obligación legal de supervisar las condiciones del caso (*cf*. Ferreirós, Errepar n° 212 de abril de 2002). A ello, debe añadirse, que la inconstitucionalidad decretada en el caso, del art. 39 de la Ley 24557, la conduce al ámbito de la responsabilidad civil y no la releva de la obligación de garantía; por lo que debe extendérsele la condena" (*cf*. CNAT, Sala VII sentencia del 25.3.04 en autos "Moyano, Miguel c/ Interacción SRT SA y otros s/ accidente", sentencia del 18.3.02, "Rial, J. c/ Decker Indelqui SA y otro s/ accidente"). Que, a su vez, la Sala II ha dicho, al confirmar la sentencia que firmé como Juez de primera instancia (sentencia N° 1476 del 25.6.01), que "los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la ley 24557 constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del Código Civil, ya que se trata de una omisión de

diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores" (*cf.* Sentencia nº 90169 del 6.3.02, en autos "Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro"). Y que también la Sala IX ha dicho que "la preceptiva sobre R. laborales introduce una suerte de delegación del control del acatamiento a las disposiciones sobre higiene y seguridad en cabeza de las A.s, generando así una ampliación de los sujetos responsables, de modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto de imputación aunque, es claro, con alcances e intensidades diferenciadas, siendo aquella función "cuasi estatal" la que, en caso de omitirse o de cumplirse deficientemente, puede generar responsabilidad, más allá de cuál sea, en concreto, el vínculo o nexo de causalidad necesario para efectivizarla" (*cf.* sentencia nº 9302 del 30.11.01, en autos "Delgado, Daniel c/ Ledesma SA y otro s/ accidente"). La misma Sala ha dicho que "si a pesar de la concertación de los Planes de Mejoramiento, la A. no efectuó las medidas preventivas necesarias, pude afirmarse válidamente que incurrió en una conducta culposa (arts. 512 y concs.del Código Civil), rigiendo de este modo lo dispuesto por el art. 1074 del mismo cuerpo legal, ya que las omisiones indicadas ocasionaron un perjuicio" (sentencia nº 11000, del 30.10.03, en autos "Domato, Mario c/ Witchel SA y otro s/ accidente").

En igual sentido "Los compromisos concretos que deben asumir estos sujetos deben interpretarse ampliamente en función del objetivo de prevenir adecuadamente los R. de T.. La ineficacia de las acciones destinadas a prevenirlos, incluidos los

controles que debe efectuar la ART, constituye un incumplimiento que contribuye en la cadena causal a generar un daño en la salud de los trabajadores" (*cf.* CNAT, Sala VI, sentencia n° 55125 del 7.8.02, en autos "Gutiérrez, Rosenda c/ Todoli Hnos. SRL y otro s/ accidente" citada en CNTrab., Sala III, 13/03/2013 "Ortega J. Carlos c/ Liberty ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil"- Cita: MJ-JU-M-78480-AR - MJJ78480 - MJJ78480).

En consecuencia no habiendo aportado prueba en cuanto a sus obligaciones preventivas, encuentro que la A. también es responsable, dentro y fuera del M. de la Ley de R. de T.. Por lo que resulta admisible la queja de la actora.

En lo que atañe al daño extrapatrimonial, en el M. fáctico de esta causa, no puede pasarse por alto que el trabajador accidentado sufrió daño moral, y tal perjuicio tuvo relación causal adecuada con el evento dañoso que le provocó dolores físicos constantes y que el actor debió someterse a curaciones, etc. (confrontar datos médicos no cuestionados y pericial de fs. 452/453vta) todas estas que, sin duda, le provocaron agravios espirituales a la víctima, los que deben ser resarcidos, por lo tanto, asiste derecho al actor a la reparación del daño injustamente sufrido, garantía que alcanza tanto a los perjuicios patrimoniales como a los morales, y en este contexto, de conformidad con lo normado por el art. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y las particularidades de autos, resulta adecuada la partida indemnizatorio estimada por mi colega en el primer voto en concepto de daño moral.

Tampoco es necesario, al advertirse la falta de reclamo por el rubro intereses, ahondar este aspecto y de tal modo considero adecuada la solución propuesta en el voto anterior.

De conformidad a lo propuesto, las costas se le imponen a los vencidos en forma solidaria en ambas instancias (art. 282 CPr/DJ) 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. En razón de haberse admitido parcialmente el recurso de apelación interpuesto, se tiene por introducida la cuestión federal (fs. 816 p. III-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr.

Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora P. M. B., fundado a fs. 809/816, contra la sentencia de fs. 801/806, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la sentencia aludida y hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora P. M. B. y condenar solidariamente a las codemandas M. R. Z. y La C. A. de R. de T. ART S.A., a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, la suma de doscientos dieciséis mil ciento cuarenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos ($216.147,88) –sin perjuicio de la compensación para esta última parte de conformidad con lo abonado- con más intereses en caso de impago desde este plazo a la tasa activa para las operaciones

de préstamos personales del Banco del Chubut SA, hasta su efectivo pago.

3) Costas en ambas instancias a cargo de las codemandadas.

4) Regular los honorarios profesionales por los T.s realizados en primera instancia de los Dres. F. S. S. y M. A. T. M., conjuntamente en 12%, los del Dr. J. N. en el 14%, los del Dr. G. L. C. y J. M. R., conjuntamente en el 14%; los del Dr. F. V. M. en 14%; los de la perito médica forense, Dra. E. V. B. en el 4%; psicóloga forense Lic. Ana María Antal de Davies en el 4% y los del perito contador A. L. en el 7%.

5) Regular los honorarios profesionales por los T.s realizados en esta instancia al Dr. J. N. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 147 y fs. 302.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

F. NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO A. ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"