En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. C. A. C/ C. A. D. P. - C. S.A. y otro S/ Accidente" (Expte. N° 131 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 225/08), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.482.

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

**1.- Antecedentes del caso.** A fs. 427/437 se dictó sentencia de grado la que fue apelada a fs. 438 por la codemandada "G. A. S.A", recurso concedido a fs. 440 1° párrafo, y a fs. 442 por C. C. A. D. P. SA, recurso concedido a fs. 444 1° párrafo.

A fs. 439 la codemandada G. apeló por altos los honorarios regulados en favor del ingeniero M., la Contadora G., el Cuerpo Médico Forense y el Dr. HANSEN, recurso que fuera concedido a fs. 440 2° párrafo.

A fs. 443, C. C. A. D. P. SA, apeló la totalidad de los honorarios regulados por altos, al tiempo que el Abogado L. A. N. apeló por bajos los honorarios regulados en su favor, recursos concedidos a fs. 444, 2° párrafo.

**2. La sentencia.** En su parte dispositiva, la sentencia dictada por la jurisdicción de grado, dispuso fallar: *"1.- Declarando la inconstitucionalidad de la normativa reseñada en los considerandos. 2.- Haciendo lugar a la demanda y, en*

*consecuencia, condenando a C. S.A. y en forma concurrente y por el total de la obligación, a G. ART S.A. a abonar a C. A. G., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL ($ 1.250.000) con más intereses conforme la tasa activa que aplica el B. del C. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales a partir de la fecha del accidente (02/08/2006) y hasta el efectivo pago. 3.- Costas a cargo de C. S.A. y en forma solidaria a cargo de G. A. S.A., regulando los honorarios correspondientes al Ing. M. (perito técnico) en el 4%, a la Cdora. G. (perita contadora) en el 6%, al Cuerpo Médico Forense pericias médica y psicológica-, en el 4%, al Dr. H., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en el 16%, al Dr. C. en el 15%, por la representación y patrocinio letrado, en forma conjunta, de la codemandada G. A. S.A., y al Dr. N., por el patrocinio letrado y representación, en forma conjunta, de C. SA en el 16%, todos, del monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por ley XIII nro. 4 (arts. 6, 7, 8, 9, 38, 60 y conc.), el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto"*El litigió tuvo inicio con la demanda interpuesta por el Señor C. A. G. contra C. C. A. D. P. SA por daños y perjuicios con fundamento en los artículos 1109, 1113, 1068, 1073 y 1074 del CC, sin que ello excluya la responsabilidad contractual con base en el art.75 de la LCT ejerciendo en forma acumulativa esas acciones.

El actor en su relato, refirió que prestó servicios para C. S.A. como *marinero de planta congelador*, desempeñándose en distintas embarcaciones propiedad de aquélla, siendo M. A. A. S.A. la aseguradora de riesgos del trabajo contratada. Puso de relieve que el 02/08/2006 sufrió un accidente de trabajo estando a bordo de un buque de la demandada mientras desarrollaba tareas que le eran propias a su categoría. Continuó relatando que el cuadro

padecido se manifestó en imposibilidad para respirar, situación que se fue agravando por lo cual fue descendido del barco en el puerto de Caleta Paula, siendo conducido al Hospital Zonal de Caleta Olivia donde se los internó en terapia intensiva.

Afirmó que, como consecuencia del siniestro sufrido se produjo una insuficiencia respiratoria permanente y una reacción alérgica a la sustancia utilizada para la conservación de camarones y langostinos, por lo cual nunca más podrá realizar esa actividad, con el consecuente perjuicio físico, psíquico y económico.

Para decidir en el sentido que lo hizo, la Señora Jueza de grado, luego de hacer lugar a las inconstitucionalidades planteadas, y tuvo por reconocido el accidente de autos, por parte de las demandadas, toda vez que C. SA efectuó la denuncia del siniestro a la aseguradora y, por su parte, M. A. A. SA brindó durante un año las prestaciones en especie que correspondían al actor.

Se aboca en consecuencia a la determinación acerca de si existe o no relación de causalidad jurídica, *v.gr.*: *"corresponde determinar si ha resultado acreditada la relación de causalidad pretendida al demandar con el daño sufrido el que se encuentra acreditado en autos, si bien luego me referiré a su extensión".*

En este sentido es que concluye que: *"Si bien la actora no ha producido prueba testimonial, lo cierto es que han quedado demostradas las tares que realizaba el actor por las propias declaraciones de la demandada en la denuncia de accidente donde indica que el trabajador "trabajando en planta se quedó sin aire y tuvo dificultades para respirar". Asimismo, de la prueba pericial técnica surge que "en muchas ramas de la tecnología de los alimentos, incluyendo la pesquera se utiliza frecuentemente compuestos de dióxido de azufre (SO2). En el caso de la pesca se usa, en la argentina, el Metabisulfito de Sodio (...)", explicando cómo se prepara en la planta de los buques pesqueros.*

*Asimismo, explicita claramente que "el actor cumplía funciones de operario de planta y (sus tareas) consisten en recibir la pesca, tratarla con metabisulfito por inmersión, envasarla, congelarla y una vez terminada almacenarla en la bodega frigorífica.*

*El perito ingeniero, asimismo, detalla las medidas precautorias para la manipulación y almacenamiento de los aditivos alimenticios, señalando que como simples medidas precautorias para el manejo es el uso de guantes de látex o nitrilo, el uso de mascarillas descartables comunes o específicas, delantal de PVC y botas remarcando que la empresa carece de registros de capacitación y entrega de material de protección a la fecha del accidente del actor, como así tampoco de exámenes preocupacionales o periódicos. También afirma que no había profesional a cargo del Servicio de Higiene y Seguridad en la fecha del siniestro y que no hay registros de visita por parte de la ART al buque".*

Abunda puntualmente respecto de C. SA: *"Es evidente que tal mecánica de tareas, es decir, la manipulación de bisulfito, un elemento químico peligroso, alérgeno y con un severo potencial dañino, en un ambiente cerrado, sin los elementos de seguridad necesarios y sin ninguna capacitación al respecto, resultó riesgosa. Por lo que, claro para mi resulta que corresponde responsabilizar a C. A. S.A. en los términos del art. 1113 Cód. Civil de las resultas del accidente como hecho súbito y violento, pero también emergente de la enfermedad profesional, padecida por G. […] Asimismo, el hecho de no otorgarle al actor las protecciones necesarias para cumplir con sus tareas, como forma de reducir el riesgo creado, es una conducta que encuadra dentro de aquéllas contempladas como punibles en el artículo 1109 del Código civil. En consecuencia, a la luz de lo establecido por los arts. 1113 y 1109 del Código Civil, C. S.A. resulta responsable de la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio (conf. arts.903 y 904 Cód. Civil)."*. Y agrega con relación a M. A. A. SA: *"Ahora bien, yendo al caso de autos, de la pericia técnica realizada surge que M. A. A. SA no probó haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de*

*Riesgos del Trabajo por incumplimiento por parte del empleador a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Tampoco demostró haber efectuado visita alguna al lugar de trabajo ni que hubiera realizado una propuesta de capacitación al personal respecto de la manera más adecuada de manipular el material, ni tampoco a las medidas de protección necesarias para hacerlo.*

*Asimismo, es importante señalar que, la ART se limitó a brindar prestaciones en especie durante un largo período de tiempo para luego otorgar el alta refiriendo una supuesta patología inculpable, y no cumplió con su obligación legal de recalificar al trabajador […] Y, al respecto es relevante tener en cuenta que la A.R.T., conforme el diseño de la ley 24.557, es la especializada en lo que corresponde a la seguridad. Más aún que el empleador, ya que es la encargada de diseñar lo que éste debe hacer para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores. Por ello resulta de palmaria aplicación al respecto lo previsto por el art. 902 Cód. Civil, en cuanto dispone "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".*

*Ahora bien, las prestaciones exigibles a la ART, conforme lo expresa con claridad la Ley de Riesgos del Trabajo no son solo las atinentes a la prevención de los infortunios laborales, sino que la ley también les fija obligaciones para ser cumplidas con posterioridad al accidente y que se relacionan con la provisión de asistencia médica adecuada a la dolencia padecida por el trabajador y otorgamiento de las prestaciones dinerarias y/o en especie, así como la recalificación profesional. De lo expuesto se deriva que, si la ART no cumple con las obligaciones que le son impuestas legalmente, como cualquier sujeto de derecho, resultará pasible de reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tengan relación de causalidad adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida en que le sea imputable aún a título de culpa. En tal sentido se ha decidido "…. La Administradora de riesgos del trabajo responde por omisión, insuficiencia, o deficiencia en las prestaciones (en especie) que se halla obligada a otorgar. Asume un deber de garantía por la eficiencia*

*del servicio a su cargo, la dirección del sistema y su control, como también la elección de los ejecutores materiales del objeto de las prestaciones..." (CNAT, Sala I, Cruz, A. c. L. C. A. ". 21/11/08, T. Y SS 2009-417).*

*La actitud de la ART constituye un incumplimiento de sus deberes legales de prevención del daño, por culpa o negligencia, que ha causado un claro daño a G. y, en consecuencia, resulta punible en los términos del artículo 1074 del Código Civil"*.

Haciéndose eco de la doctrina de la indiferencia de la concausa, postula además que no se hallan probados factores concausales.

De lo expuesto concluye que existió relación de causalidad como elemento de la responsabilidad civil necesario para atribuir autoría y que las responsables fueron las codemandadas. Asigna pleno valor probatorio a la pericia médica y determina la incapacidad en un 40,5%. Cuantifica el daño material en $ 1.000.000 y el daño moral en $ 250.000.

**3. Los agravios de la parte demandada G. A. SA.** En primer término, la empresa aseguradora se agravia con fundamento en que el contrato que la vincula con la firma demandada no cubre los daños que pueden ser reclamados en carácter de *"responsabilidad civil"*. Ello queda expresamente vedado por la Ley 24.557. En consecuencia, la condena establecida por la Señora Jueza de grado carecería de sustento legal.

En segundo lugar, se agravia la empresa aseguradora con base en que no se hallaría demostrado que haya incurrido en incumplimiento alguno que pueda desencadenar su responsabilidad. Pone de relieve que las aseguradoras no cuentan con poder de policía para sancionar a las empresas que incumplan con la normativa de seguridad e higiene.

Finalmente se agravia por la imposición de costas.

**4. Los agravios de la parte codemandada C. C. A. D. P. SA.** A su turno, la empleadora se agravia en primer lugar, porque la sentencia se afirma

sobre una inteligencia según la cual, C. SA habría reconocido el hecho que se ventila. En este sentido, pone de relieve que la denuncia efectuada a la aseguradora de riesgo de trabajo, revistió el mero carácter de *"obligación formal"*.A partir del cuestionamiento incoado al reconocimiento, la apelante se agravia que no medió en el expediente prueba alguna por parte de la actora que acredite la verdad de sus afirmaciones respecto del hecho.

En especial, destaca que la misma sentencia observa la ausencia de prueba testimonial, agregando la recurrente que *"De acuerdo al relato del actor, el cuadro físico que refirió haber padecido el día 2/08/2006 [asma] lo atribuye a su exposición a un elemento químico denominado bisulfito. Según los dichos que volcó en su demanda, el caso de autos queda gobernado por el régimen de responsabilidad que se encuadra en el Art. 1113 párr. 2° del Cód. Civil: daños causados por el riesgo o vicio de la cosa. Correspondiéndole al actor el interés en la prueba de la mecánica del hecho, debió haber acreditado la intervención activa de la cosa; de acuerdo a sus dichos, su exposición a la misma*".

Concluye que el actor no ha tenido ningún interés en probar la mecánica del hecho, y que esa falta de prueba fue reemplazada por la Señora Jueza de grado por las conclusiones de la prueba pericial. En este sentido, pone de relieve que los expertos son terceros que intervienen en el proceso en auxilio del juez por cuestiones técnicas pero que en forma alguna dan cuenta de la mecánica del accidente.

Destaca que pareciera que la jurisdicción llegó al monto de $ 1.000.000 con base en los cálculos propios de la "fórmula M.", haciendo crítica de ello conforme un fallo que atribuye a este tribunal de Alzada. Como una derivación de ello, y en subsidio, solicita que, para el caso de ser confirmada la sentencia, se reduzca el monto de condena.

5. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son

considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

**6. Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

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

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

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

**8.El tratamiento de los agravios de G. A. SA.** Abordaré los cuestionamientos en el orden en el cual fueron expuestos en el punto 3 de este voto.

**8.1. La Ley 14.557 y la exclusión de la cobertura civil.** La CSJN tuvo oportunidad de decidir la cuestión en ocasión de dictar sentencia en el caso *"T., A. A. y otro c/ G. O. A. S.A. y otro"*, el 31 de marzo de 2009.

En dicho precedente la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a un reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil. Aquella acción había sido incoada por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios. Se condenó, además de a la empleadora del causante, a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo.

En lo sustancial de los fundamentos del precedente, la CSJN determinó que *"…No existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales"*.

De ello he de tener por plenamente valido desde un prisma normativo que, de acreditarse los extremos necesarios, es criterio de la CSJN que las aseguradoras de riesgo del trabajo son pasibles de responder por responsabilidad civil.

Con fundamento en lo expuesto la condena establecida por la Señora Jueza de grado no carece de sustento legal y con base en ello el agravio será desestimado.

**8.2. El incumplimiento de la aseguradora de riesgos del trabajo.** La recurrente planteó que no se hallaría demostrado que haya incurrido en incumplimiento alguno que le sea imputable.

En este orden, debo destacar especialmente que Ley de Riesgos del Trabajo expresamente declaró que uno de sus objetivos era *"reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo*.

Esto se encuentra dispuesto en el artículo primero de la norma, por lo cual, el hecho de que el citado cuerpo legal haya encabezado la enumeración de sus objetivos con el que acaba de ser mencionado, entraña la declaración explicita de una petición de principio que obra a modo de pauta interpretativa del ordenamiento.

En este sentido, el mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, advertía que la prevención constituía el *"objetivo primario"*, el *"eje central"*, ubicándose los restantes en un *"segundo orden de prioridades"*, máxime cuando, a juicio de aquél, el sistema entonces vigente había mostrado su incapacidad para *"reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros"* (*Antecedentes parlamentarios*, Buenos Aires, La Ley, 1996-A, páginas 408, 409 y 411).

De ahí que la índole primordial proporcionada a la faceta preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone principalmente por tratarse de una derivación natural del principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La norma pone en marcha un sistema en el cual las empresas aseguradoras de riesgos del trabajo cuentan con una posición dinámica y esencial al momento de generar las condiciones que disminuyan la siniestralidad.

Este fue el criterio de la CSJN en el ya reseñado precedente *"T."*, *v.gr.* en el considerando 5° del voto de la mayoría se destacó: "Que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, tributario de las normas jerárquicamente superiores indicadas en el considerando anterior, creó un sistema en el cual las ART tienen "una activa participación", de acuerdo con el citado mensaje del Poder Ejecutivo: la "incorporación" de aquéllas, agregó, "en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas" (Antecedentes…, cit., pag. 412). Durante el debate parlamentario tampoco dejó de ser observado que al sistema de "control público" del cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad laboral puesto a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, "se agrega un control que sin duda será mucho más cercano a través de las aseguradoras de riesgos de trabajo" (ídem, p. 568). En análogos términos ya se había pronunciado el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado (ídem, p. 547). Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores "un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que [aquéllos] deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente" (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben

brindar a los empleadores "en materia de prevención de riesgos" (art. 31.2.a)".

De lo que se deriva que existe en cabeza de las empresas aseguradoras un rol fiscalizador que potencia los controles, no limitándose a aquella mera interposición en el intercambio de riesgos, que definía a la actividad del seguro con relación a los actos de comercio privativos de la órbita privada. Existe un interés público que ha sido destacado por la Corte Suprema, que cualifica especialmente las cargas que se encuentra en cabeza de las empresas aseguradoras.

Se abunda en este sentido en los Considerandos 6° y 7°: "6) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedaran vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado

ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo. Con ello, por lo demás, la LRT asume implícitamente la comprobación de la OMS: los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento y educación, de información y económicos (Declaration on occupational health forall, Beijing, 13-10-1994, WHO/OCH 94.1, párr. 6). 7) Que, puestas las ART en el quicio precedentemente indicado en materia de prevención de los accidentes y enfermedades laborales, y habida cuenta de las ya mentadas finalidades que en la materia debe alcanzar la legislación de manera constante, definidas y ordenadas por la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional o supralegal ( supra , considerando 4°), resulta claro que las primeras, no obstante ser entidades de derecho privado (LRT, art. 26.1), se exhiben como destacados sujetos coadyuvantes para la realización plena y efectiva de dichas finalidades…".

La extensa transcripción obedece a la necesidad de poner de relieve una vez más que, el sistema normativo pone en cabeza de las empresas aseguradoras de riesgos de trabajos funciones que exorbitan la mera atención de la contingencia ya acontecida.

Por ello es que los embates de la recurrente no hacen mella en la sentencia cuando fundamenta con acierto: “Ahora bien, yendo al caso de autos, de la pericia técnica realizada surge que M. A. A. SA no probó haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento por parte del empleador a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Tampoco demostró haber efectuado visita alguna al lugar de trabajo ni que hubiera realizado una propuesta de capacitación al personal respecto de la manera más adecuada de manipular el material, ni tampoco a las medidas de protección necesarias para hacerlo.

Asimismo, es importante señalar que, la ART se limitó a brindar prestaciones en especie durante un largo período de tiempo para luego otorgar el alta refiriendo una supuesta patología inculpable, y no cumplió con su obligación legal de recalificar al trabajador a fin de que el actor pudiera ser reubicado en tareas que no resintieran su organismo”.

Así las cosas, la responsabilidad atribuida emana del déficit en la actividad de la empresa aseguradora en las funciones orientadas a la prevención del siniestro, toda vez que no dio cuenta del riesgo que introducía el uso de la substancia química denominada “bisulfito” en la pericia médica (fs. 372/377, especialmente fs. 372 líneas 19 a 33) y “metabisulfito de sodio” en la pericia técnica (fs.167/168, especialmente fs. 167 líneas 14 a 16) la cual resultaba nociva para la salud.

En el mismo sentido, surge de los puntos 1° y 2° de fs. 167 que no se encuentra acreditado que la empresa haya otorgado elementos de protección personal al actor, ni que cumpliese con la normativa que regula lo relativo a la higiene y seguridad personal.

Dado el estado de la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, es necesario concluir que todos estos déficits pudieron y debieron ser puestos de relieve por la aseguradora, resultando inaceptable que en su defensa sea argumentado que no existe incumplimiento alguno, pues ello supondría

validar que sus obligaciones se circunscriben a la satisfacción de indemnizaciones ex post facto, lo cual va en contra de la letra de la misma LRT 24.447, de su espíritu y de las decisiones judiciales de las últimas dos décadas.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

**8.3. La imposición de costas.** El cuestionamiento sobre las costas procesales, es planteado como una derivación del requerimiento por el cual se solicita que la sentencia sea revocada.

Empero, dada la forma en la que este voto resuelve los agravio que anteceden, surge con claridad meridiana que la recurrente conserva la condición de derrotada en autos.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

**9. El tratamiento de los agravios de C. C. A. D. P. SA.** Abordaré los agravios en el orden en el cual fueron descriptos en el punto 4 de este voto.

**9.1. El reconocimiento del hecho.** El cuestionamiento de la empleadora gira en torno a que la sentencia sostiene en sus fundamentos que C. SA habría reconocido el hecho que se ventila.

La denuncia efectuada por la empleadora ante la aseguradora obrante a fs. 57, refirió que el actor *"trabajando en planta se quedó sin aire y con dificultades para respirar"*.

No resiste el análisis el argumento de que dicha declaración revista el carácter de mera *"formalidad"*.

La idea según la cual simplemente se trata de un trámite cuya finalidad se circunscribe a poner en movimiento los mecanismos de la LRT entre el

principal y la aseguradora, procura olvidar en su beneficio que ninguna cláusula contractual podría hacerse valer sin la denuncia del hecho; y que el hecho involucra de por si, al trabajador por un lado, y al siniestro por el otro. En este sentido tampoco puede alegar la recurrente que el hecho que sale a la luz en mérito a su propio reconocimiento le es extraño, pues como lo destaca, se produjo en su misma *"planta"*; quiero significar, no se trata de un accidente verificado en una sede distinta sobre la cual no ejerce control ni puede efectuar constataciones directas.

Con mérito en lo expuesto el agravio será rechazado.

**9.2. La alegada orfandad probatoria.** Partiendo erróneamente de la base de que su reconocimiento del hecho no produce efectos, la recurrente se agravia de que la actora no acreditó la verdad de sus afirmaciones respecto del hecho, y que esa falta fue reemplazada por la Señora Jueza de grado por las conclusiones de la prueba pericial.

Cumplo en destacar una vez más que la apreciación de la prueba constituye uno de los pilares en los cuales se asienta la actividad judicial.

Así las cosas, el reconocimiento obrante a fs. 57 emplaza al hecho en el plano histórico de lo factual.

Surge de la pericia contable a fs. 315/316 que al actor le fueron liquidados 6 días trabajados y 25 por enfermedad, durante el mes de agosto de 2006, lo cual guarda estrecha correspondencia con la afirmación de que, a raíz del hecho (reconocido por la principal,) el dependiente fue desembarcado para recibir atención médica.

Esto a su vez se corresponde con la prueba aportada a fs., 10 según la cual el Servicio de Clínica Médica Hospital Zonal de Caleta Olivia, atendió al actor el día 05/08/2006.

Por lo demás, la pericia médica obrante a fs. 372/377 pone de relieve la afección del actor, la cual a su vez es concordante con el reconocimiento de la actora y las constancias médicas ya reseñadas.

Debe ser puesto de relieve que no se trata de la mera recepción de prueba de expertos que no puede dar cuenta de los hechos dada su mediatez sustancial. Por el contrario, la sentencia forma la convicción judicial a partir del hecho del reconocimiento, el cual coincide con comprobantes de la pericial contable, a su vez apuntalados en certificados médicos que corroboran los primeros días de atención ya en tierra en forma posterior al desembarco. A partir de ahí es que la Señora Jueza de grado se vale de las pruebas periciales. Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

**9.3. La aplicación de fórmulas y el requerimiento de que, en subsidio, el monto indemnizatorio sea prudencialmente morigerado.** La recurrente pone en crisis el quantum indemnizatorio, objetando que la jueza parece aplicar la fórmula del caso "M.", para llegar a la suma de $ 1.000.000 que el monto de condena por daños materiales.

El agravio carece de fundamento en los términos del ritual, dado que no existe un tramo o argumento de los fundamentos de la sentencia que estén siendo cuestionados puntual y objetivamente por la demandada apelante.

En este sentido es claro que el monto al que la Señora Jueza de grado arriba surge de la apreciación judicial de las circunstancias informantes del caso, empero, sin hacer aplicación de formula alguna.

No obstante ello, la quejosa orienta su cuestionamiento como si la jurisdicción hubiese hecho aplicación de la referida fórmula "M.", cosa que no se verificó en los hechos.

Lo cual conduce inevitablemente a la desestimación del agravio por cuanto no cuestiona un tramo de la sentencia, sino una interpretación subjetiva y errónea que la recurrente hace de la sentencia.

No me expediré acerca del argumento por el cual se postula que esta Alzada no hace lugar al cálculo por fórmulas, dado que es una afirmación del todo inexacta, visto que he hecho aplicación de las fórmulas aritméticas con frecuencia destacando su valor a la hora de explicitar en todos los casos cuál es la mecánica del razonamiento por el que se cuantifica, sirviendo asimismo como base, dado que las indemnizaciones a las que se arriba mediante operaciones aritméticas, pueden ser ampliadas o reducidas por consideraciones especiales de orden cualitativo.

Sentado lo que antecede, debo poner de relieve que la quejosa tampoco ha acreditado de manera irrefragable que la indemnización deba ser reducida, basándose únicamente en consideraciones subjetivas, las cuales no alcanzan para conmover lo decidido en la sentencia de grado.

Con base en estas consideraciones, el agravio será desestimado.

**10.** **Conclusión**. Corresponde, en consecuencia, rechazar los recursos interpuestos y confirmar la sentencia de grado.

**11.** **La imposición de costas en la alzada**. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N.A. y otro c. O. (O. S. de la F. A.) y otros", 19/04/2010, La

Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde imponer las costas de la Alzada por el recurso concedido a G. A. SA, a la parte recurrente vencida, y por el recurso concedido a la parte codemandada C. A. D. P. – C. S.A. a la recurrente vencida.

**10.La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde: *regular los honorarios por el recurso interpuesto por la parte codemandada* G. A. SA, al Abogado G. L. C. en el 25%, y en tanto por *el recurso interpuesto por la codemandada* C. SA al abogado L. A. N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

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

**A LA PRIMERA CUESTION,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

**1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

**2 – Tratamiento de los agravios de G. A. S.A.**

**2.1 – Posibilidad de condenar civilmente a las ART por accidentes de trabajo**

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se habían distinguido tres posturas muy claras con respecto a si entablada la acción civil por un accidente de trabajo, la ART debía responder también civilmente y, en su caso, en qué términos. Las resumo: a) una postura, admitía la responsabilidad civil extracontractual subjetiva de las ART frente al trabajador en virtud de lo dispuesto por el art. 1074 del anterior Código Civil, en tanto y en cuanto existiera un nexo de causalidad entre las omisiones o incumplimientos de las ART y los daños sufridos por la víctima; b) otra posición, limitaba los alcances de la responsabilidad de la ART a lo establecido en el contrato de afiliación; y c) la tercera, negaba la posible existencia de supuestos que permitieran responsabilizar por la vía civil a la ART, en una acción por daños y perjuicios iniciada por el dañado.

La CSJN dictó un pronunciamiento trascendente en el caso *"T., A.A. c/ G. O. A. SA y Otros/ D. y Perj."* el 31/03/09. En el mismo plasmó la doctrina por la

que las ART deben responder civilmente por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención y seguridad en el trabajo. Conforme la postura asumida en esa decisión, las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor con el cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada ART, de las normas de prevención y seguridad que la propia Ley 24.557, junto con la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 y sus decretos reglamentarios, dispone y, en su caso, se encuentran obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. Estas también deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Dichas obligaciones surgen de lo dispuesto por los artículos 4 inc. 1 y 31 de la LRT y del Decreto 170/96.

Ante las distintas posiciones existentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, con respecto a la materia en tratamiento, la sentencia de la CSJN dictada en el caso *"T."* determinó -por mayoría- la adhesión del Máximo Tribunal Nacional a la postura que admite la responsabilidad civil amplia de las ART, en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al otorgamiento de las prestaciones del sistema, sino que deben desarrollar un auténtico rol preventivo, controlador y supervisor de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, así como también capacitador del personal asegurado.

El fallo pone de relieve las principales funciones preventivas que la LRT les impuso a las ART, sobre cada una de sus empresas afiliadas, las que superan ampliamente la condición de meras aseguradoras, para convertirse en actores principales de esa función por expresa disposición legal (conf.

SCHICK, H., *"Aspectos relevantes de la reparación civil de los accidentes del trabajo"*, DT 2010 (marzo), 644).

Es por ello que el fallo dice que *"la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo e impuso un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. De ahí que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo 'cercano' y 'permanente' con el particular ámbito laboral al que quedaran vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa"* (Considerando 6° del voto de la mayoría).

Es de destacar que la Corte ha puesto de relieve que ninguna norma puede eximir a las ART para colocarse al margen del régimen sobre responsabilidad regulada por el derecho civil y aplicable a todos los habitantes de la Nación, siempre que se cumplan los requisitos que tornen aplicable dicho régimen, en especial el nexo de causalidad adecuado entre el daño y las omisiones de los deberes legales.

Esto significa que en el caso de que las aseguradoras no cumplan con la actividad diligente que le impuso el legislador en relación a la prevención de los riesgos, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuado con las omisiones a los deberes de higiene y seguridad del trabajo, en el que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado o denunciado por la Aseguradora. La verificación de los presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y de prueba que se deben analizar en cada caso. Frente

a cada siniestro debe investigarse y estudiar si la omisión en que ha incurrido la ART a sus deberes de controlar, informar y capacitar al personal, ha sido una condición para que el mismo se produzca.

En consecuencia, para determinar la causa del daño se debe hacer *ex post facto* un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART tuvo incidencia en la producción del daño según el curso ordinario de las cosas. Si se responde afirmativamente, de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART, mientras que de lo contrario, faltará la relación causal.

La obligación de prevenir los riesgos laborales constituye una obligación de medio que, si no está cumplida, conduce como consecuencia lógica y legal (art. 1074 del anterior Cód. Civil) a que la ART deba responder plenamente. Si cumple con las obligaciones que le asigna la LRT, verificando en forma efectiva el estado de las instalaciones y denunciando ante la SRT el déficit e incumplimientos de la empleadora, la aseguradora estará exonerada de responsabilidad.

En las omisiones ilícitas, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible por el ordenamiento jurídico. El referido art. 1074 se refiere a estas omisiones puras y se vincula con la antijuridicidad. En consecuencia, aunque el sujeto no cause el daño, ni su actitud negativa sea condición de él, puede suceder que la acción esperada y jurídicamente exigible hubiera evitado o disminuido ese daño.

No se pretende -dice Schick- que las ART eviten todo accidente, por ser materialmente imposible, sino que se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación con sus obligaciones legales. Su deber consiste en no actuar culposamente. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para

evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1109 del anterior Código Civil. Se la exime de responsabilidad si prueba que cumplió con las obligaciones que le eran exigibles y que hubieran evitado el infortunio (conf SCHICK, H., ob. cit.).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a no admitir el agravio analizado.

**2.2 – <u>Incumplimiento de la ART a sus obligaciones</u>**

**A-)** He dicho supra que, ante un reclamo por la vía civil por las consecuencias de un accidente de trabajo, corresponde analizar concretamente el caso planteado y lo resuelto por la sentencia en crisis a fin de determinar si la conclusión de la sentenciante, con respecto a que se acreditó la existencia de responsabilidad por parte de la ART, ha sido correcta o no.

Es obvio que debo analizar la producción probatoria que surge de estos actuados a la luz de la doctrina sentada por la CSJN en el caso *"T."* y a la que adhiriera nuestro Superior Tribunal de Justicia en el ya conocido caso *"C."* (sent. del 13/11/2012, Reg. N° 11/SER/12, Expte. N° 22.474-C2011). Y ello es así porque, aunque el STJ sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, y de ello emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes del Máximo Tribunal sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Superior. Teniendo en cuenta y respetando esta premisa, analizaré y propondré la solución del caso recurrido de conformidad con las pautas fijadas por el STJ en el caso *"C."* que acabo de referir.

**B)** A tenor de los términos de la queja, resulta conducente proceder al análisis de las probanzas producidas en autos y así poder llegar a una justa solución del debate.

Veamos cuál ha sido la postura asumida por la ART demandada en autos.

Aquí no puedo dejar de tener presente lo resuelto por nuestro STJ in re *"C."* al decir que las ART no asumen responsabilidad de sustitución sistémica del empleador a fin de dar prestaciones una vez consumado el daño. La ley, que en esto ha sido especialmente clara, las emplazó también como efectoras de prevención imponiéndoles una serie de deberes que pueden esquematizarse mediante el uso de cuatro verbos: a) inspecciones; b) asesorar; c) controlar; d) denunciar. La tarea de fiscalización aparece en dos momentos diferentes puesto que entre "a" y "c" media la tarea de asesoramiento que, a la vez, ancla en los resultados de la primera inspección y se proyecta como contenido necesario de los controles ulteriores. Todo ello determina un plazo de posible antijuridicidad en su obrar que franquea el acceso a la responsabilidad por omisión, en los términos requeridos por el art. 1074 del anterior Código Civil.

De este modo, el deber de responder de las ART según el derecho común no encuentra obstáculo en lo preceptuado por el art. 39, inciso 1°, de la Ley 24.557, pues esta norma sólo pretende eximir de responsabilidad civil al empleador (ya en base a un factor subjetivo fundado en la culpa u objetivo) pero no incluye en su texto a las ART. De manera tal, que si la ART no cumple con 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, en la medida que le sea imputable, al menos, a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del anterior Cód. Civ.) (conf. VAZQUEZ, G.A., *"Responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Presupuestos"*,

Rev. de D. Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo, III, Págs. 168 y 174, RubinzalCulzoni, 2010; y nota N° 1 con cita de los autos *"T."*, CSJN, 31/03/09, Fallos: 332:709; del voto del Dr. Pasutti en el caso *"C."* cit.).

La parte actora en su presentación inicial ha endilgado a la ART responsabilidad por omisión en los términos del art. 1074 del anterior Cód.

Civil, considerando que se ha incumplido con los deberes de prevención, vigilancia, asesoramiento y de efectuar planes de mejoramiento, conforme he transcripto supra.

Del relato de los hechos realizado por la reclamante se ha precisado que las secuelas físicas que sufre resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñara sin que haya existido el necesario y obligatorio control y prevención por parte de la ART que la tiene como primordial obligación; y que tampoco existió un plan o programa de prevención de accidentes dado que no se acreditó ello en el proceso, según lo destaca la a quo en su decisión en crisis.

La ART ha articulado su postura esgrimiendo que no se ha especificado dónde radica el incumplimiento en que incurriera su parte y que ella ha cumplido plenamente con los deberes impuestos por la ley, por lo que resulta improcedente que se le impute alguna responsabilidad en el evento dañoso. Insiste también en que no se alegó cuál era el nexo causal entre la supuesta omisión y el accidente que padeció la actora.

De la producción probatoria que emerge de autos surge que la ART no realizó planes de acción de mejoramiento, cursos de capacitación para el desarrollo de las tareas encomendadas a la actora, visitas al lugar de trabajo, tareas esenciales de "prevención", un plan de acción en materia de seguridad e higiene, capacitación al personal sobre la forma de trabajar mejor y más seguro y tampoco probó haber remitido informes a la SRT (conf. art. 4, puntos 1 y 2 LRT).

También surge de las actuaciones -y no se encuentra ello discutido- que la actividad que realizaba la actora puede catalogarse como “riesgosa” y que no se le brindó a la víctima -por parte de la ART- cursos de capacitación sobre la actividad específica que desarrollaba a diario.

Estos extremos resultan también confirmados por la conducta pasiva que ha asumido en autos la ART. En efecto, sólo se limitó a negar su responsabilidad, pero omitió acreditar que haya dado cumplimiento a alguna de las obligaciones que legalmente debe cumplir a fin de conseguir que no se le impute ningún grado de responsabilidad en el evento que constituye la base del reclamo. No acreditó haber proporcionado un plan de acción a la empresa, tampoco que haya aplicado sanciones a la misma, ni que haya dictado cursos de capacitación en los que hubiese participado la actora, no acreditó que haya efectuado u ofrecido visitar a la empleadora asegurada y tampoco que haya dado cumplimiento a la Res. SRT 1/2005 conforme la actividad desarrollada por la reclamante.

Resulta claro que, sin perjuicio de la actividad probatoria desplegada por la parte actora para acreditar el incumplimiento de los deberes de la ART, es ésta quien se encuentra en mejores condiciones fácticas y técnicas de aportar las constancias documentales de la actividad preventiva que pudo haber desplegado; y no lo hizo en la causa. Ello, por ser las ART, por calificación legal, entes especializados en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo; debiendo cumplir el rol primordial en la tarea preventiva de acuerdo al espíritu y diseño que presenta la propia LRT; en coherencia con las directrices modernas del derecho de daños orientado a apuntalar la prevención. Es decir, que el desarrollo de tareas de prevención y de control empresario es materia habitual y necesaria, por lo cual el respaldo documental inherente a su acatamiento no representa un esfuerzo extra o inusual; siendo improcedente o inapropiado -incluso- cualquier

planteo que pueda encaminarse a una vulneración al principio de igualdad procesal que la pueda afectar como sujeto demandado.

Queda en evidencia que la ART no ha incumplido un deber en particular; sino que el incumplimiento se proyecta, prácticamente, a toda la gama de obligaciones que involucra la tarea de "prevención" (conf. STJCH, 13/11/2012, in re *"C."* cit., del voto del Dr. Pasutti).

**C-)** Encontrándose acreditado, según he desarrollado hasta aquí, el incumplimiento a la obligación de "prevenir" considerada en toda su dimensión, es necesario analizar ahora si el mismo tuvo incidencia en la causación del siniestro, a la luz del camino marcado por nuestro STJ in re *"C."*. O sea, la relación de causalidad adecuada entre la conducta omisiva de la aseguradora y el hecho dañoso padecido por la actora. Ello, independientemente de que la causa activa del daño corresponda a la empleadora que ha sido aquí también demandada.

Dije antes que frente a cada siniestro debe investigarse y estudiar si la omisión en que ha incurrido la ART a sus deberes de controlar, informar y capacitar al personal, ha sido una condición para que el mismo se produzca. En consecuencia -agregué allí- para determinar la causa del daño se debe hacer *ex post facto* un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART tuvo incidencia en la producción del daño según el curso ordinario de las cosas. Si se responde afirmativamente, de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART, mientras que de lo contrario, faltará la relación causal (ver en igual sentido STJCH, caso *"C."* cit., voto del Dr. Caneo).

Las ART siempre han esgrimido que, de aceptarse la postura de atribuirles responsabilidad por omisión -conforme se plantea en la demanda- ello implicaría que las mismas fueran solidariamente responsables de todos los

accidentes cuya prevención encajase en su competencia. A ello le ha dado respuesta nuestro Superior Tribunal Provincial al decir: *"…no se pretende que la ART tenga que evitar el accidente, sino de exigirle un comportamiento diligente con sus obligaciones legales…"* (STJCH, caso *"C."*, cit., del voto del Dr. Caneo).

O sea, es materialmente imposible evitar todos los accidentes, lo que se les exige a las ART es que sean diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones legales; que no actúen de manera culposa. Porque lo que en realidad merece la sanción es el hecho de no dar prioridad a la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para que el trabajador no resulte dañado (art. 1109 Cód. Civ. de Velez). Y será eximida de responder si acredita que dio cumplimiento a las obligaciones que le eran exigibles y que hubieran evitado el evento dañoso. A esta altura del análisis observo que las conductas que ha omitido la ART, que en la mayoría eran deberes a su cargo, han sido suficientes para producir el daño sufrido por la víctima. Y es que el comportamiento diligente que debió y debe observar la ART, no se observa en este caso.

Debe tenerse en cuenta que la aseguradora codemandada no ha logrado demostrar un comportamiento genérico acorde a sus deberes; y menos que haya tenido una conducta diligente frente a cuestiones específicas que la actora le imputó en la demanda.

Ha sido muy clara la a quo al dejar sentado que la ART no produjo prueba alguna en apoyo de su postura tendiente a liberarse de la responsabilidad que se le imputa en la demanda. Es más, esta conducta indiferente y pasiva también la observo proyectada en la etapa de producción de pruebas de la reclamante. La pericial médica, si bien mereció impugnación de su parte, en modo alguno logró desvirtuar científicamente dicho dictamen del cual surge la existencia en el caso de una *"…Relación causal clara, confirmada por estudios pedidos…"* (conf. fs. 376).

Sentado ello, y acudiendo al "principio de la evidencia", indefectiblemente,

debo concluir que si la ART hubiera cumplido estrictamente con sus obligaciones, muy probablemente, casi en un grado de certeza el accidente no se hubiera producido, o hubiera sido menor. Es decir, que las conductas omitidas pudieron intervenir favorablemente en el curso causal, frustrando de cualquier modo su efecto dañino o morigerando su gravedad (relación de evitación o nexo de evitabilidad). En síntesis, la actora logró persuadir que la ART omitió varios de los extensos deberes a su cargo y que por esa omisión, apreciada en el terreno de las probabilidades, se le sustrajo la posibilidad suficientemente seria (previsible) de no sufrir el daño (conf. STJCH, caso *"C."* cit., del voto del Dr. Pasutti).

En definitiva, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud, negligencia y daño previsible, existe un "daño injustamente padecido", que debe ser reparado.

La obligación de prevenir los riesgos laborales constituye una obligación que, si no está cumplida, tiene como consecuencia lógica y legal (art. 1074 del derogado Código Civil) que la ART deba responder plenamente. Si cumple con las obligaciones que le asigna la LRT, verificando en forma efectiva el estado de las instalaciones y denunciando ante la SRT el déficit e incumplimientos de la empleadora, la aseguradora estará exonerada de responsabilidad.

En una sentencia por la cual revocó el fallo de primera instancia, la SCJBA señaló que en la demanda el accionante peticionó que la aseguradora fuese condenada en los términos de la responsabilidad civil extracontractual por omisión (art. 1074 del Código Civil Velezano), en virtud de los incumplimientos en que, a su juicio, incurrió respecto de las obligaciones de seguridad, prevención y control de los riesgos del trabajo que las normas ya referidas ponen en cabeza de las ART. Por este motivo, señala el fallo, mal pudo resolverse -como erróneamente lo hizo el juzgador de grado- *"que ésta carecía de legitimación pasiva en virtud de que, al limitarse su responsabilidad*

*contractual derivada del contrato de afiliación al pago de las prestaciones de la ley especial, cuando lo demandado por el accionante transitaba un camino diferente y autónomo como es el delimitado, entre otras normas, por los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 y 19 y ss. del decreto 170/1996 obligaciones legales cuyo incumplimiento derivó –a criterio del accionante— en el encuadramiento normativo contenido en el art. 1074 del Código Civil"* (SCJBA, 14/06/2010, *"B., R.E. c/ J. M. e H. SRL"*, DT 2011 (febrero), 423, La Ley 2011-A, 311).

En otro precedente, el mismo Tribunal (SCJBA, 09/05/07, Causa L. 83.118, *"S.V., J. c/ I. SR s/ Accidente"*), hizo hincapié en las obligaciones legales que tienen las ART, al señalar que *"permanece incontrovertido otro aspecto de la decisión, que le otorga por sí incuestionado sustento, cual es la obligación legal impuesta a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo como sujeto que confluye en el deber de seguridad, a partir de la incorporación plasmada en el artículo 4° de la Ley de Riesgos del Trajo y los deberes que, en materia de asesoramiento y contralor del cumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene, le son impuestos en pareja y concurrente relación con el empleador. Entre ellos, y en lo que resulta de interés destacar en autos, atento a la imputación realizada por el tribunal de grado, puede citarse como relevante la observancia de la normativa sobre el suministro y utilización de los elementos de protección, así como las vinculadas a la capacitación del operario"*.

El fallo referido menciona los incumplimientos de la aseguradora, la omisión de los deberes legales de prevención que la ley pone a cargo del empleador y de la ART, los que constituyeron causa eficiente y adecuada del accidente. Así se señala en el considerando 4° del voto del juez Dr. Hitters, como una *"…realidad fáctica definitoria… al incumplimiento del deber de prevención materializado en el caso por la falta de provisión y consiguiente utilización de elementales instrumentos de protección en obra… y con ello la conclusión de que su observancia hubiera evitado el daño por el que se reclama en autos"*.

Como no se visualiza ningún vínculo negocial entre ART y trabajador, la SCJBA reafirma en este precedente que la responsabilidad de aquélla será extracontractual y con fundamento legal en el art. 1074 del anterior Cód. Civil, en tanto que la conducta omisiva de la ART hubiera permitido el incumplimiento por el empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo, cuya supervisión estaba en manos de aquélla. En definitiva, conforme esta sentencia del Superior Tribunal Bonaerense, no se trata de que cualquier accidente determine la responsabilidad civil de la ART, sino que debe existir ese nexo de causalidad adecuado por cual, si se hubiera cumplido con la obligación de contralor, se habría evitado el infortunio. Precisamente, en este caso la SCJBA consideró como un incumplimiento del deber de prevención a la falta de provisión y utilización de los elementos de seguridad cuyo uso hubiera evitado el daño.

En el caso de autos -tal como fuera resuelto por la sentencia en crisis y conforme lo ha dicho nuestro STJ- es innegable la responsabilidad de la ART al no haber acreditado la realización de visitas al lugar de trabajo, lo que le hubiera permitido inspeccionar las condiciones de seguridad e higiene en las que desarrollaba su labor el actor y asimismo diagnosticar que este tipo de tareas exigía la utilización de instrumentos especiales adecuados para trabajar y realizar las tareas que realizaba el actor e incluso dotar al personal de elementos de seguridad que prevengan los daños físicos provocados por la actividad. O sea, el ejercicio adecuado del deber de control de la ART sobre los incumplimientos del empleador hubiera evitado eficazmente el accidente que sufrió la actora (STJCH, caso *"C."* cit., del voto del Dr. Pasutti).

*"…En otros términos, de haber sido diligente la ART en su obrar, con el nivel de exigencia que contempla el art. 902 Cód. Civ., en cuanto sujeto especializado, era evidente que el siniestro laboral se hubiera evitado o mitigado. Es decir, que pudo y debió brindar un adecuado plan de acción a la empresa empleadora, un control de su*

*cumplimiento; o informar a la SRT del incumplimiento del mismo. Asimismo, debió realizar visitas periódicas al lugar de trabajo que hubieran detectado, las condiciones de las instalaciones y lugar de trabajo…; como la falta de elementos de protección… y de instrumentos idóneos –medios mecánicos— que permitan un traslado seguro de las cargas… y una adecuada capacitación en materia de higiene y seguridad, en particular orientada a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas. A ello añado que el perito médico fue contundente al sostener en su dictamen, que la dolencia que aquejó al actor estaba íntimamente vinculado con la fuerza que empleó para evitar la caída de los cajones… Demás está decir, que con este panorama, amén de las omisiones probadas; es evidente que las normas de seguridad e higiene resultaron incumplidas por ambas codemandadas; por remisión expresa de la norma (conf. art. 4, inc. 1° de LRT y Ley 19587 Higiene y Seguridad del Trabajo)…"* (STJCH, caso *"C."* cit., del voto del Dr. Caneo).

En el mismo precedente, nuestro Supremo Tribunal Provincial también plasmó que, aun cuando ante una situación se presentara alguna duda, el conflicto no puede ser resuelto nunca a favor del ente incumplidor sino de la víctima, por ser el obrero, sujeto de preferente tutela constitucional, como lo ha dicho la Corte Suprema en numerosos antecedentes (del voto del Dr. Pasutti).

Considero que lo hasta aquí expuesto da una adecuada respuesta a las quejas plasmadas en los agravios y avala la conclusión central de la sentencia recurrida en cuanto ha considerado acreditado el nexo de causalidad adecuado para condenar a la ART.

Es por ello que mi propuesta al Acuerdo es el rechazo de los agravios en este punto.

**2.3 – <u>La condena en costas</u>**

Habiendo propuesto confirmar la condena impuesta a la ART, deviene abstracto el tratamiento de la queja sobre la condena en costas.

**3 – <u>Tratamiento de los agravios de C. A. D. P.– C. S.A</u>.**

**3.1 – <u>El reconocimiento del hecho dañoso</u>**

Esgrime la recurrente que no puede considerarse que ha reconocido la existencia del hecho dañoso (accidente de trabajo) motivo de autos. Afirma que la "denuncia" efectuada a la ART fue para cumplir con una obligación formal impuesta por la LRT.

Si bien he sostenido en algunos planteos similares que la "denuncia" del accidente ante la ART -como única probanza- no sería suficiente como reconocimiento del hecho dañoso por parte de la empleadora, no es éste el caso en la que puede aplicarse dicho principio para otorgarle la razón a la quejosa y explicaré las razones de ello.

En primer término, tengo presente que al ofrecer la prueba "Pericia Médica" (conf. fs. 69) la recurrente solicitó al experto que *"…teniendo a la vista los estudios e historias clínicas que se encuentren agregados a autos, determine:…"* (conf. fs. 69). Esta solicitud constituye un reconocimiento de la autenticidad de los estudios e historias clínicas obrantes en autos. Pues bien, de la Historia Clínica del actor obrante en el Servicio de Clínica Médica del Hospital Zonal de Caleta Olivia, surge: *"…Paciente de 33 años de edad con antecedentes de reactividad bronquial ante bisulfitos, polvo usado para la conservación de camarones. Luego de estar embarcado y presentar dificultad respiratoria y tos no productiva de 3 días de evolución ingreso el día 05/08/06 con fiebre y enfisema subcutáneo a UTI por sospecho de compromiso mediastinal. En ese momento se lo medico con ampicilina-sulbactam y Claritromicina por sospecha de neumonía, evolucionando con lenta mejoría. Ingreso 48 hs después a clínica médica para seguimiento de su patología y completar estudios, continuando en este momento afebril, estable hemodinámicamente, sin insuficiencia respiratoria. Se realizan los sig. Estudios: TAC de tórax que informo: …" "… Se da de alta con pautas de alarma al familiar y tto médico con…"* (conf. fs. 10/11). De lo transcripto surge claramente el accidente de trabajo descripto en la demanda por el actor el día 02 de Agosto de 2006 y que motivara su internación en el Hospital Zonal

de Caleta Olivia (conf. fs. 13 vta. y sigs.). Por lo tanto, no advierto que le asista razón a la quejosa cuando afirma que el actor no acreditó sus afirmaciones con respecto al hecho en cuestión.

Otro dato relevante lo constituye el punto de pericia Nº 7 propuesto por la parte actora al ofrecer la prueba Pericial Técnica. En él se le requirió al experto: *"…Describa las características de las tareas realizadas por el actor y lugares donde prestaba las mismas…"*; a lo que el perito respondió: *"…Según surge del expediente el actor cumplía funciones de operario de planta y estas consisten en recibir la pesca, tratarla con metabisulfito por inmersión, envasarla, congelarla y una vez terminada almacenarla en la bodega frigorífica…"* (conf. fs.167 vta.). Esto no fue atacado por la empleadora.

Es más, este mismo experto (Ingeniero Químico) ha dicho en su dictamen: *"…En muchas ramas de la tecnología de los alimentos, incluyendo la pesquera, se utiliza frecuentemente compuestos de dióxido de azufre (SO2). En el caso de la pesa se usa, en la Argentina, el Metabisulfito de Sodio también conocido como Pirosulfito disódico (Na2S2O5) se presenta comercialmente como polvo blanco de fácil disolución en agua con un olor más o menos intenso a dióxido de azufre. Tiene importancia la acción reductora y antioxidante del ión sulfuroso disminuyendo las reacciones de pardeamiento (melanosis en el langostino) inhibiendo a las enzimas y bloqueando los radicales que estimulan el proceso… Las reacciones en el hombre varían ampliamente… La mayoría de las reacciones de intolerancia a los sulfitos adoptan la forma de ataques asmáticos o urticarias. En Estados Unidos se ha demostrado que los asmáticos pueden ser sensibles a los sulfitos. Algunos han tenido disnea (dificultad en la respiración), desmayos e incluso pérdida del conocimiento después de haber estado expuestos a los sulfitos tales como el Metabisulfito de Sodio. La ingestión de este compuesto y de otros sulfitos puede causar irritación gástrica debido a la liberación del ácido sulfuroso…"* (conf. fs. 167). Nada de ésto ha sido objetado por la empleadora co-demandada en autos.

Sigo analizando las probanzas de autos y es relevante y conducente lo expuesto claramente por el Perito Médico (integrante del Cuerpo Médico Forense local) en su dictamen. Del mismo surge: *"…**Antecedentes:** Paciente de 33 años de edad, de ocupación marinero, sector congelados, que ingresó a trabajar el* **25/7/2002***, constando antecedentes de hiperreactividad bronquial frente a ciertos alérgenos (Fs. 9), en organismo predisponente, en especial al bisulfito (producto usado para conservación de langostinos y camarones) con antecedentes un año antes de cuadro alérgico, tratado en su oportunidad con corticoides, etc, notando esta reacción luego de tres años de haber comenzado a trabajar a bordo encargado como* ***lavador y bodeguero en contacto permanente con bisulfito al que agregaba en forma de polvo al agua, aspirando permanentemente el compuesto, con reacciones también en manos y cara con enrojecimiento y picazón (refiere constar en empresa esta situación)****. Comienza con cuadro brusco de compromiso respiratorio a bordo el* **2/8/2006***, que no cede por 3 días, con pérdida luego de conciencia. El cuadro se presentó como disnea súbita (dificultad para respirar aguda) con asistencia a bordo de oxígeno y trasladado a Caleta Olivia al Hospital Zonal, con diagnóstico de ingreso de Insuficiencia Respiratoria, enfisema subcutáneo con bullas torácicas e Hiperreactividad bronquial (Fs.9), por lo cual se decide su internación en Unidad de Terapia Intensiva, ante diagnósticos presuntivos infecciosos de tipo mediastinal, medicándoselo en consecuencia con buena evolución luego de 48 Hs, afebril, sin cuadro de insuficiencia respiratoria, con estudios realizados (Fs. 10 y 11) y evolución favorable en forma rápida al ser retirado de la exposición al compuesto señalado. Se deriva a Pto. Madryn, controlado por el neumonólogo Dr. D. S. (Fs.6), luego de haber cedido el cuadro inicial, descartándose cuadro infeccioso asociado. Las lesiones descriptas por Tomografía Computada son compatibles con proceso inflamatorio agudo en evolución y también múltiples lesiones secuelares de fibrosis pleuropulmonares, debidos a su predisposición e hipersensibilidad previa, pero* ***desencadenados por su exposición al bisulfito (compuesto químico de conservación de***

***langostinos) con alto grado de exposición del personal embarcado****…"* (conf. fs. 372/373; destacado propio). Ninguno de estos puntos mereció un cuestionamiento por parte de la empleadora recurrente. A lo hasta aquí expuesto, corresponde agregar que la recurrente en su ofrecimiento de pruebas expuso: *"**Pericial Médica.** … luego de haber revisado* al *actor y sometiéndolo a los estudios propios para el caso debatido y teniendo a la vista los estudios e historias clínicas que se encuentren agregados a autos, determine:*
*a) Etiología, antigüedad de dolencia por él portada, pronóstico y tratamiento; b) Indicará si la misma guarda relación causal con la tarea propia de su especialidad laboral; efectuando las pruebas necesarias a fin de descartar la eventual simulación de su estado…"* (conf. fs. 69). El punto "b" fue respondido por el experto, diciendo: *"…b) **Relación causal clara, confirmada por estudios pedidos…"*** (conf. fs. 376; destacado propio). Como ocurriera con los puntos anteriores, esto tampoco fue objetado por la empleadora.
A mayor abundamiento y en el tránsito del camino a demostrar la sinrazón de la recurrente, no constituye un dato menor las constancias que surgen de la Pericia Contable producida en autos (conf. fs. 315/320 vta.). De la misma surge que en la documentación y registros contables de la empresa empleadora, constan como "días trabajados" por el actor en el mes de Agosto de 2006: **"6"** (conf. fs. 315) y para ese mismo mes y año (Agosto de 2006) figuran 25 días abonados al actor por la empresa por ***"ACCIDENTE"*** (conf. fs. 316). Ninguno de estos puntos fue impugnado por la empleadora.
Ante todas las evidencias destacadas, resulta inexplicable que la recurrente afirme que no ha reconocido el "accidente". Se le podría hacer una muy simple pregunta: si no ha reconocido el "accidente", cómo explica lo informado por la Pericia Contable con respecto a los "días trabajados" y los días abonados por "Accidente" al actor en Agosto de 2006...?.
Es obvio que frente a las constancias de autos y ante la evidencia del reconocimiento del "accidente" por parte de la empleadora, se derrumba

toda la postura volcada en su queja sobre la necesidad de acreditar la mecánica del mismo.

Ante todas las evidencias probatorias que acabo de destacar, es inadmisible que la recurrente afirme que el accidente de trabajo no fue probado por la parte actora y de allí que no corresponda oír su agravio en este aspecto.

**3.2 – <u>El intento de pretender desvirtuar el valor probatorio de las pericias practicadas en autos</u>**

La recurrente intenta atacar en su queja los dictámenes periciales (médico y técnico) practicados oportunamente en autos. He de dar a ello una adecuada respuesta.

Teniendo en cuenta que la sentencia valoró y se basó en las conclusiones de ambos dictámenes y tuvo especialmente en cuenta lo dictaminado por la pericia médica entre uno de los elementos para cuantificar la indemnización a favor del reclamante y que la misma no fue objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con tal proceder.

Es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"R. Z. A. c/ M. SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13; entre otras). En este caso, la agraviada no atacó ninguno de los dictámenes periciales practicados en autos.

En este sentido, he dicho ya en votos anteriores que las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni pedido de explicación

como el rito concede (art. 473 CPC Pcia. Bs.As. – 477 CPCC Chubut), resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-498, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la **Pericia Médica** (fs. 372/377) y la **Técnica** (fs. 167/168) fueron oportunamente incorporadas a estas actuaciones sin que las mismas fueran objeto de pedido de explicaciones al experto o de impugnación (art. 477 C.P.C.C.), es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por la apelante en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC). Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de

acuerdo con lo dispuesto en el art. 477 del ritual, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son inaudibles. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericial en cuestión, resultan extemporáneas.

**3.3 – La indemnización por daño material**

Se queja la recurrente por considerar elevado el monto fijado en la sentencia en crisis para indemnizar el daño material del reclamante.

Tal como lo expresara al votar ante planteos similares, lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es elevado, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Y ello es así dado que no basta con afirmar que el monto de condena es improcedente.

Estamos sí ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero el agravio no es todo lo concreto y preciso que se requiere para constituirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por reparación del daño por incapacidad física.

Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la sólida y eficiente crítica que de la misma resulten. De allí que, si -tal como aquí ocurre- las argumentaciones pecan de debilidad, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos de la a quo con los que, de contrario, aduce la

parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

La a quo tuvo en cuenta -a los efectos de fijar la indemnización- las consecuencias, tanto individual como social que el accidente produjo en G., su remuneración promedio, la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio, la edad al momento del accidente (32 años), su categoría profesional, su imposibilidad de prestar tareas en la misma función y la repercusión de la incapacidad en la vida de relación así como los obstáculos que seguramente le ha de acarrear.

Surge de los dichos de la queja que los mismos exhiben una postura o un criterio, lo cual constituye materia claramente opinable, pero en modo alguno se está ante una conclusión terminante e irrebatible jurídicamente. La misma contiene apreciaciones personales, valoraciones sociales y económicas subjetivas y manifestaciones de orden personal y sentimental pero ellas no alcanzan para hacer caer los fundamentos en los que se basa la decisión recurrida y de allí que sean insuficientes por sí solas para sustentar exitosamente el agravio.

Los fundamentos hasta aquí expuestos me conducen -concordando con el voto precedente- a proponer el rechazo del agravio en este punto.

**3.4 – <u>La indemnización por daño moral</u>**

Se agravia la recurrente por considerar *"abultada"* la indemnización fijada para el Daño Moral reclamado en autos.

Corresponde dejar sentado inicialmente que las apreciaciones que hace con relación al monto indemnizatorio de este daño, es un punto de vista personal de la parte, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a favor del reclamante.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La apelante manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia. Se habla en el agravio sobre lo elevado del monto que se le otorga, pero ello no es suficiente para demostrar la necesidad de revocar lo decidido y fijar un monto superior. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se hace referencia a que la suma fijada para la reparación del daño moral es *abultada*, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué los montos se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar -como aquí ocurre- una simple declamación de disconformidad.

De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que la a quo no haya considerado los puntos esenciales que deben tenerse presente al fijar la indemnización por este rubro y de allí que el agravio carezca de sustento. He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otros/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros) y lo acabo de decir en el punto anterior, que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo

al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es elevado, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Es de toda evidencia -y cabe reiterarlo- que, tal como ocurre con el monto indemnizatorio fijado para el daño por incapacidad física, la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la recurrente no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación. En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos indemnizatorios, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en el punto que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

**4 – <u>Conclusión</u>**

En consideración a que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a los recurrentes y que los aquí expuestos por los mismos no logran hacer mella en la sentencia apelada, corresponde concluir que debe ser confirmada la sentencia en todo lo que ha sido materia recursiva.

Así lo voto.

**5 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera: **a) <u>Por el recurso interpuesto por G. A. S.A.</u>:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. G. L. C., en el 25% del importe que le corresponda percibir por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.) y **b) <u>Por el recurso interpuesto por</u> <u>C. A. D. P. – C. S.A.:</u>** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% del importe que le corresponda percibir por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

**<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

G. A. S.A. ha interpuesto recurso de apelación por considerar elevados los honorarios regulados a favor del Dr. G. D. H. y de todos los peritos

intervinientes. A su vez, la codemandada C. A. D.P. - C. S.A. apeló por altas todas las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de primera instancia y el Dr. L. A. N. -por su derecho- apeló por bajos los honorarios regulados a su favor.

Haciendo una evaluación de la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad, extensión y eficacia del trabajo de cada uno de los profesionales, considero que las regulaciones practicadas en la primera instancia se ajustan a las normas aplicables de la Ley Arancelaria y de allí que proponga su confirmación (arg. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat. y Ley XIII Nº 18). Así lo voto.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

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

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

**1.CONFIRMAR** la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

**2. IMPONER LAS COSTAS** de Alzada por el recurso concedido a G. A. SA, a la parte recurrente vencida, y por el recurso concedido a la parte codemandada C. A. D. P. - C. SA a la parte recurrente vencida conforme el criterio objetivo de la derrota.

**3.REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto por la parte codemandada G. A. SA, al Abogado G. L. C. en el 25%, y en tanto por el recurso interpuesto por la codemandada C. A. D.P. - C. SA, al Abogado L. A. N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante

supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 13,38, 46 y concordantes de la Ley Arancelaria).

**4.RECHAZAR** los recursos mediante los cuales G. A. SA, C. SA y el Abogado L. A. N. apelaron los honorarios profesionales, **CONFIRMANDO** las regulaciones efectuadas en la instancia de grado.

**5.REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**A LA TERCERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2021.

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

**S E N T E N C I A**

**1.CONFIRMAR** la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

**2.IMPONER LAS COSTAS** de Alzada por el recurso concedido a G. A. SA, a la parte recurrente vencida, por el recurso concedido a la parte codemandada C. A. D. P. - C. SA a la parte recurrente vencida conforme el criterio objetivo de la derrota.

**3.REGULAR** los honorarios por el recurso interpuesto por la parte codemandada G. A. SA, al Abogado G. L. C. en el 25%, y en tanto por el recurso interpuesto por la codemandada C. A. D. P. - C. SA, al Abogado L. A. N. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia

anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 13,38, 46 y concordantes de la Ley Arancelaria).

**4.RECHAZAR** los recursos mediante los cuales G. A. SA, C. SA y el Abogado L. A. N. apelaron los honorarios profesionales, **CONFIRMANDO** las regulaciones efectuadas en la instancia de grado.

**5.REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.