En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio 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 de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. JALIL y Dr. Aldo Luis DE CUNTO para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., I. A. P. C/ R., C. A. Y OTRA S/ Accidente de trabajo (acción civil)" (Expte. N° 59 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 136- AÑO 2016), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 494.

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

1. Antecedentes del caso. A fs. 408/420 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 422 por la actora, remedio concedido a fs. 423, y finalmente desistido por la interesada a fs. 427.

Interpusieron recurso de apelación contra el fondo de lo decidido, a fs. 425 la parte demandada y a fs. 426 lo hizo la aseguradora L. S. A., recursos concedidos a fs. 429 vta.

El recurso de la demandada fue declarado mal concedido por sentencia SI Registrada bajo el N°07/21 SL de esta Cámara, obrante a fs. 477/478 A fs. 428 la aseguradora L. S. A., apeló los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y los peritos actuantes, por altos, siendo el remedio concedido a fs. 429 vta. *in fine*.

2. La sentencia. En su parte pertinente la sentencia dispuso fallar "1) Declarando la inconstitucionalidad de los artículos 39 1° y 2° párrafos, 21, 22, 46 y conc. de la LRT. 2) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia,

condenando a C. A. R. y, en forma concurrente, y sin limitación, a L. S. A. S.A., a abonar a I. A. P. R., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL ($ 4.815.000) con más los intereses determinados en el considerando VIII".

Las costas fueron impuestas al demandado y "en forma concurrente y sin limitación a cargo de L. S. A. S.A.", y los honorarios fueron regulados de la siguiente manera: "A la perito sicóloga G. H., al Cuerpo Médico Forense y al perito técnico M., en el 3%, para cada uno de ellos; a los Dres. S. y V. F., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en el 19%, a los Dres. C. M. y B., por la representación y patrocinio letrado, en forma conjunta, del demandado R., en el 15%, y los del Dr. G., por la representación y patrocinio letrado, en forma conjunta, de L. S. A. S.A., en el 17%, todos los porcentajes determinados, sobre el 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".

La actora demando al Señor C. A. R. y a G. A. SA, por el accidente sufrido el día 14/07/2015.

Habiéndose quemado la mano derecha como producto de haber quedado atrapada entre los rodillos de una máquina destinada al secado y planchado de sabanas.

La aseguradora G. A. SA se presentó desconociendo cobertura respecto de la demandada, con quien jamás estuvo vinculada contractualmente.

El Señor R. contestó demanda negando los hechos y solicitando que comparezca en el proceso en calidad de tercero la empresa L. S. A. SA.

Luego de hacer lugar a las inconstitucionalidades planteadas, la sentencia se abocó al análisis de la cuestión relativa a si resulta obligatorio que el

trabajador intime la puesta a disposición de la indemnización sistémica para poder iniciar el reclamo por vía civil.

En este sentido, la Señora Jueza de grado entendió que la postura de la demandada "carece de todo asidero legal", ya que "ni en el art. 4 de la Ley 26.773 ni en el Dto. reglamentario 472/14 se pone en cabeza del trabajador tal carga. Por el contrario, solo pesa en cabeza de los obligados al pago la exigencia de poner a disposición del trabajador tales sumas".

En este orden agregó: "Pero, además, considero que la fijación de un límite temporal para que el trabajador pueda acceder a la justicia, basado en el cumplimiento de una obligación de un tercero que puede nunca ser cumplida -como en el presente caso ya que tanto el demandado como el tercero citado niegan su obligación de pago-, resulta contraria a la garantía de acceso a la justicia y por ende inconstitucional. Coincido plenamente con lo sostenido por el Tribunal de Trabajo N° 1 de la ciudad de Mercedes en la causa "Z., J. L. c/ B. I. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo – Acción Especial (Expte. N° 43778)"

En función de las posturas asumidas por la actora y las demandadas en el caso, entendió que no cabía duda alguna respecto del acaecimiento del siniestro en ocasión del trabajo.

A mayor abundamiento consideró: "Luego de valorar la prueba Las pruebas periciales (médica, psicológica y técnica) sumadas a la declaración testimonial rendida en autos y que he analizado a la luz del principio de la sana crítica, me permiten formar convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente de trabajo padecido por la actora y el defectuoso funcionamiento de la máquina planchadora con la que prestaba labores; lo cierto es que las condiciones de seguridad en que prestaba R. sus tareas eran inadecuadas y ello hizo que el siniestro se produjera".

En lo especialmente relativo a la aseguradora L. S. A. SA, y toda vez se trató de un contrato de afiliación rescindido por la A. por falta de pago, tuvo en

cuenta lo dispuesto por el art. 18 del decreto 334/96 (Reglamentario del artículo 28 apartado 4 LRT), resultándole determinante el hecho de que no se haya acreditado en autos la comunicación rescisoria, lo cual obsta a la oposición de tal extremo a al empleador y a la trabajadora, y por ende, el contrato se encontraba vigente sin limitación alguna.

Razonó la Señora Jueza la primera instancia que, el empleador, en su contestación de demanda, reconoció expresamente la existencia de una relación laboral no registrada entre él y la trabajadora, vigente a la fecha del siniestro y que, en su consecuencia, y con base en las previsiones del art. 28 inc. 2 de la Ley 24.557, la obligación de responder se encuentra en cabeza de la A.; ello más allá de que posteriormente pueda repetir del empleador el monto pagado.

No obsta a ello que se tratara de un reclamo en la órbita de la responsabilidad civil, pues siguiendo la doctrina de la Cortes Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" (sentencia del 31-3-2009), la Señora Jueza *a quo* tuvo por acreditados el acto ilícito y su imputación (en cuanto nexo causal adecuado por cumplimiento deficiente de los deberes legales). Tampoco fue óbice que la aseguradora haya sido traída al proceso en calidad de tercero,

apoyándose la Señora Jueza en el precedente “P., N. O. c/A. S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios” en sentencia de fecha 27/07/2011, de esta Excelentísima CAPM.

Así, tuvo por probada una incapacidad total final en el 49,35% de la t.o., por las lesiones, con base en que guardaban relación con el accidente invocado, sumado a ello que la perito psicóloga, entiende que, a la fecha de la pericia, la actora presenta un 10% de la t.o. Coincide con las pericias médica y psicológica receptadas, en el carácter definitivo de la incapacidad laboral

permanente, contando los dictámenes con pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C.

Para fijar el monto indemnizatorio, tuvo la jurisdicción en cuenta los razonamientos del cálculo mediante fórmulas, y que "tanto desde el punto de vista individual como social que el accidente produjo en Ríos, su remuneración promedio denunciada ($ 12.232,60) -la que deberé tener por probada en vistas de la inexistencia de prueba en sentido contrario-, la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio -59,35%-, la edad al momento del accidente (28 años) y su categoría profesional (planchadora y encargada de lavadero)", fijando en definitiva una indemnización de $4.000.000, a la fecha del siniestro (14/07/15), con más $ 15.000 en concepto de gastos médicos (suma que generará intereses desde el 31/07/2015), y $800.000 en concepto de daño moral.

3. Los agravios de L. S. A. SA. La aseguradora en una extensa pieza se agravia con base en los siguientes tópicos.

En *primer término*, plantea la falta de legitimación pasiva de la S. A. SA. *Argumenta* que el contrato entre el demandado R. y la aseguradora se hallaba rescindido desde el 22/07/2014, por lo cual es erróneo que la extinción sea inoponible tanto a la actora como a la demandada contratante del seguro.

Entiende que la Señora jueza de grado no concede valor alguno a registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago que tiene a su cargo la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Postula que el contrato no figuraría como rescindido en dicho registro, si la aseguradora no hubiese cumplido en forma previa con toda la requisitoria legal, en tanto que se trata de una dependencia similar a los registros de la propiedad inmueble y automotor.

Señala que el demandado R., a su vez, jamás acreditó haber cumplido con las obligaciones relativas al pago del canon del contrato de seguro (no ya por la actora, quien no estaba registrada: ni siquiera por la empleada registrada, la Señora B.), y que, si en verdad hubiese considerado que era beneficiario de la cobertura, hubiese denunciado el siniestro convenientemente.

Objeta que la sentencia decide en contra de lo que surge de la medida para mejor proveer, la que nuevamente da cuenta de que el contrato se hallaba extinguido.

Pone en crisis la sentencia a la luz del Fallo dictado por la CSJN en el caso "Acosta", por cuanto se harían derivar del artículo 18 del Decreto 334/96 efectos que la norma no habría previsto ni dispuesto.

Cierra el agravio reiterando el argumento relativo a que las cotizaciones a cargo de la parte demandada se hallaban impagos.

En *segundo término*, se agravia porque en su presentación en el expediente, requirió que se practique prueba pericial contable, la cual no fue proveída. Destaca que en el extensamente reseñado fallo "Acosta" la CSJN admitió la importancia de la prueba pericial contable para la determinación de los hechos. Por ello, solicita en subsidio, que para el supuesto de no considerarse suficientes los fundamentos vertidos en la pieza, se disponga la correspondiente apertura a prueba en la Alzada.

En *tercer lugar*, cuestiona la procedencia formal de la acción, en base a que a fs. 68 la jurisdicción declaró el incumplimiento del art.4 de la Ley 26.773 el cual impone la carga de optar por un régimen indemnizatorio, lo cual no ha sido subsanado.

En *cuarto término*, se agravia por la inclusión de la actora en la cobertura, por cuanto en su criterio las prescripciones del art. 2° de la Ley 24.557 se refieren a las prestaciones inmediatas que requiere un accidentado no registrado, y que dichas prestaciones urgentes no pudieron ser brindadas porque no se

recibió notificación del siniestro antes de la citación a juicio, en tanto que el contrato ya se hallaba extinguido.

A mayor abundamiento, siendo que se optó por el régimen civil, sostiene que debe ser exonerada de la cobertura puesto que la parte actora no era personal oficialmente contratado. De ello deriva que al no ser una trabajadora declarada mensualmente en la DDJJ presentada ante AFIP por el Sistema SICOSS, aunque en hipótesis el contrato se encontrara vigente, la cobertura debe ser denegada.

En *quinto término*, se agravia por cuanto la sentencia tuvo por acreditados los extremos materiales del suceso que determinan la procedencia de la indemnización en su contra.

Sostiene que la invocación del artículo 1113 del CC adolece de laxitud en y falta de precisiones. En este orden, agrega que el ordenamiento velezano no permitía la imputación por riesgo de la actividad, como sí lo hace el CCCN, sino por riesgo o vicio de la cosa en sí.

Postula que la pericia del ingeniero M. se hace en abstracto, es decir sobre una máquina del tipo de la que ocasionó el accidente, pero no sobre la que efectivamente lo causó.

A su vez, agrega que la Señora B. fs. 341 al ser interrogada, respondió que el fotograma impreso en la página 4 de la demanda era una máquina de planchar, pero en momento alguno dijo que fuese la máquina de planchar que causó el accidente.

Agrega categóricamente que I., miembro de I., certifican la calidad en el diseño y fabricación de la máquina planchadora en cuestión, objetando que precisamente a fs. 352, el perito emplea el potencial, para decir que la máquina "no tendría pulsador de emergencia ni barra ni reja de protección de manos". Que la máquina operada por la actora R., contaba con todas las medidas de seguridad que están consignadas en el folleto de fs. 349.

Por lo expuesto indica que no habiéndose demostrado riesgo o vicio en la máquina planchadora, el accidente solo pudo deberse a la negligencia o torpeza de la Señora R.

De todo lo expuesto, deriva que no existe relación de causalidad entre las condiciones de seguridad de la máquina planchadora y las lesiones de la Señora R.

Cuestiona el porcentaje de incapacidad por cuanto lo considera abusivo, y en tanto no se corresponde con el Decreto 659/96, empleado por la CSJN. En *sexto lugar*, se agravia por la atribución de responsabilidad a la ART, con base en la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo".

Previene que las medidas eficaces para evitar accidentes no solo pesan sobre las empresas aseguradoras, sino que son también una carga de empleadores y trabajadores, y que su representada no pudo haber adoptado medidas tendientes a evitar un accidente acontecido luego de finalizada la cobertura contractual, al tiempo que en ningún momento se especificó cuáles medidas fueron las incumplidas.

Reitera que las apreciaciones del perito respecto de los déficits en las medidas de seguridad de la máquina planchadora son subjetivas, y que, aunque hubiesen existido, el accidente solamente pudo deberse a la Señora R. puso su mano en un lugar indebido.

Ahonda su argumento al señalar que artículo 4° apartado 2° de la Ley 24.557 rige para establecimientos considerados críticos y que asimismo las ART están eximidas de visitar establecimientos con menos de 5 dependientes.

Describiendo la actividad del emprendimiento en diversos pasajes, señala que el riesgo en el establecimiento en donde se produjo el accidente era mínimo.

En *séptimo lugar*, se agravia con relación a la indemnización.

Principia por considerar que es un error el haber sumado los porcentajes de incapacidad que surgen de los informes periciales.

Luego considera que la sentencia, aunque menciona los precedentes de la Cámara nacional del Trabajo "M." y "V." (que cuantifican mediante el empleo de fórmulas aritméticas), toma por base la suma de $ 12.232,60 sin ninguna prueba real, debiendo aplicarse en consecuencia la cifra correspondiente al salario mínimo vital y móvil, o una estimación contable que sitúa en $ 4.545. A partir de allí consideró la sentencia prudente el fijar la indemnización por daño material en $ 4.000.000, con más $ 800.000 en concepto de daño moral.

Arguye que la demanda reclamó por $ 2.192.523 (fs.85), y que conforme su cálculo, por aplicación de las fórmulas, el máximo posible puso situarse en $ 2.436.512,10, lo cual habría sido excedido en $ 1.563.484,90 por la sentencia.

Conforme sus propios cálculos, la sentencia jamás pudo haber cuantificado el daño en suma superior a $ 1.410.707,53.

Por *último*, cuestiona que la sentencia es incongruente por cuanto en la demanda no se requería la condena por cirugías adicionales a las que ya se practicaron sobre la mano accidentada de la parte actora.

Critica que la magistrada echa mano al artículo 20 de la Ley 24.557 cuando la acción incoada es la civil, siendo ambos sistemas no acumulables, y citando curiosamente el Antiguo testamento (Deutoronomio 22,10) en sus máximas respecto a la inconveniencia de juntar asnos y bueyes para arar la tierra.

Objeta también la condena por daño psicológico reiterando el argumento de que no tenía vínculo contractual con el demandado Señor R.

4. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los presuntos errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de sus quejas, 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.

5. 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, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

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.

6. 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 2015-XI, 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, 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.

7. El tratamiento de los agravios de L. S. A. SA. Abordaré los agravios de la aseguradora citada en calidad de tercero, en el orden en el cual fueron expuestos en el punto 3 de este voto.

7.1. La falta de legitimación pasiva. El razonamiento de la recurrente se apoya en razones diversas las cuales tienen por centro la extinción del contrato en fecha 22/07/2014, lo cual sería plenamente oponible tanto a la demandada como a la actora, y que tal información surge del Registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago que tiene a su cargo la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

La norma que rige la materia del incumplimiento del empleador en el pago de sus obligaciones respecto de la aseguradora es el artículo 28 de la Ley 24.557, que en su apartado 4° ordena: "Responsabilidad por omisiones [...] 4. Si el empleador omitiera -total o parcialmente- el pago de las cuotas a su cargo, la A. otorgará las prestaciones, y podrá ejecutar contra el empleador las cotizaciones adeudadas".

Este apartado es complementado por su reglamentación, que es el art. 18 del decreto 334/96.

En principio las aseguradoras deberán seguir brindando cobertura en tanto el contrato no este rescindido, surgiendo ello del incido 1°: "Las Aseguradoras responderán por las contingencias producidas **durante la vigencia del contrato** de afiliación, otorgando las prestaciones con los alcances establecidos en los capítulos IV y V de la Ley Nº 24.557" (el destacado en negrita me pertenece).

Tales prestaciones de los capítulos IV y V de la Ley 24.557 son las denominadas dinerarias (arts. 11 a 19) y en especie (art. 20).

Razonando *contrario sensu*, las referidas prestaciones no se deberán cuando el contrato no esté vigente.

Dicha norma, en su inciso 2° regula con relación a las causales de extinción del contrato, disponiendo: "La omisión por parte del empleador del pago de DOS (2) cuotas mensuales, consecutivas o alternadas, o la acumulación de

una deuda total equivalente a DOS (2) cuotas, tomando como referencia la de mayor valor en el último año, **facultará a la Aseguradora a extinguir el contrato** de afiliación por falta de pago" (el destacado en negrita me pertenece).

Sin perjuicio de lo expuesto, no se trata de moras automáticas, ni de extinciones que puedan ser derivadas mecánicamente por el mero transcurso del tiempo. El inciso 3° en este orden, dispone: "3. La Aseguradora **deberá, previo a la extinción del contrato, intimar fehacientemente el pago de las sumas adeudadas** en un plazo no inferior a QUINCE (15) días corridos".

Vencido dicho plazo, y **no habiéndose dado cumplimiento a la intimación**, la Aseguradora **podrá extinguir el contrato efectuando una nueva comunicación**, la que será efectiva a partir de la 0 hora del día hábil inmediato posterior a la fecha de recepción.

A **partir de la extinción el empleador se considerará no asegurado**. (el destacado en negrita me pertenece).

Lo señalado quiere decir que la extinción no es automática, y que la ley, dadas las características especiales del contrato y la posición de garante que frente al infortunio laboral asume la empresa aseguradora, establece un procedimiento muy preciso, cuyo cumplimiento deberá ser evaluado con criterio de apreciación muy estricto.

La ley exige dos actos: uno de interpelación, y -frustrada la expectativa ante el incumplimiento del requerimiento-, otro comunicando la extinción del contrato como producto de no haberse dado cumplimiento al requerimiento del primero.

Vale decir que existe un procedimiento previo a la extinción, sin el cual, el contrato sigue vigente.

Con la finalidad de dar publicidad al cambio de estado, los incisos 4°, 5° y 6° disponen: "4. Las Aseguradoras **deberán notificar la extinción** de contratos

de afiliación por falta de pago a las entidades gremiales pertinentes y a la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, en la forma y plazo que esta última establezca.

5. La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO creará un registro de empleadores con contratos de afiliación extinguidos por falta de pago y dictará las normas que regulen el régimen de altas y bajas de dicho registro" (en destacado en negrita me pertenece).

6. Las Aseguradoras **podrán rechazar la afiliación de empleadores que registren ante la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO la extinción de algún contrato de afiliación por falta de pago dentro del año inmediato anterior, siempre que éstos no hubieren regularizado su situación a la fecha de solicitud de afiliación"** (los destacados en negrita me pertenecen).

Se dispone la creación de un registro, a los fines de que las aseguradoras sepan con quien contratan, para lo cual se crea el deber de notificar a dicho organismo las bajas.

Del cotejo de la documentación aportada en autos surge que no ha sido acreditado por la aseguradora citada en calidad de tercero, la prueba que dé cuenta de que se ha cumplido el extremo de intimar al pago y luego extinguir el contrato.

La normativa impone la carga de que se obren los dos actos: una interpelación, y de ser su resultado negativo, una comunicación de extinción.

En principio la S. A. SA no ha arrimado al expediente aquellos instrumentos mediante los cuales ha materializado, tal como lo sostiene, ambos actos de manera fehaciente, ni tampoco ha explicado por qué causa de excepción no cuenta con ellos, o debería ser eximida del deber de aportarlos, dado que se trata de una carga que pesa tanto sustantiva (la ley indica que para extinguir

el contrato debe articular esa mecánica), como procesal (es quien se halla en mejor posición para probar).

Conforme el texto de la norma antes transcripto, una vez obrados esos actos, las aseguradoras deben comunicar la extinción del contrato al organismo de contralor que creará un registro a fin de dar publicidad de tal circunstancia.

La única finalidad que tal publicidad persigue, al menos la única consignada expresamente por la ley, es que otras aseguradoras tengan conciencia clara de la posición de quienes pretenden tomar cobertura.

De ello derivo dos cosas.

En primer lugar, que no puede postularse sin más que la inscripción sea constitutiva del acto. La inscripción no salva vicios de los títulos por los cuales se adquiere el estatus que se inscribe.

De lo contrario se estaría pretendiendo dotar al Registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago que tiene a su cargo la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, del mismo estatus con el que cuentan los registros de la propiedad en el sistema alemán de registración de la propiedad inmueble, con base en un inteligente arte conjetural, pero sin una norma que así lo establezca expresamente.

La norma asigna expresamente un efecto a la registración, y este es que otras aseguradoras pueden rechazar a deudores inscriptos en el registro en el periodo del mismo año.

Y es lo cierto que la registración del incumplimiento en el pago de las primas es algo que mejor aprovechará a las empresas aseguradoras, que obran como profesionales en la interposición de riesgos, conforme la histórica dogmática que explicaba la lógica del acto de comercio.

El único efecto jurídico que la norma le confiere a la registración es para las aseguradoras. Les acuerda la facultad de rechazar al cocontratante, a partir de la información hecha pública en el registro.

Con lógica, la norma no atribuye explícitamente efecto alguno en cabeza de los trabajadores dependientes, ni tampoco para que puedan obrar conforme a alguna prerrogativa a las entidades colectivas.

El incumplimiento de la obligación que explícitamente la ley pone en cabeza de la empresa aseguradora, me lleva a considerar que el contrato no se extinguió conforme el ordenamiento lo exige.

La invocada registración, no llega a probar de manera fehaciente el cumplimiento de los extremos legales exigidos, ni tampoco hace mella en tal convicción el hecho que se le endilga a la demandada, en orden a no haber probado el pago de los cánones relativos al contrato de seguro, dado que la ley ordena un procedimiento, que hace factible, de manera sencilla, la prueba por parte de la aseguradora, y la misma no ha aportado la documentación que debió instrumentar el acto de constitución en mora y la posterior comunicación de extinción del contrato.

Por otra parte, la medida para mejor proveer, de fs. 393, no aporta más información que aquella que surge inicialmente de la pieza de fs. 112, solamente da cuenta de la registración, empero no acredita de manera fehaciente e indubitable que los actos ordenados por la ley fueron cumplidos.

La cita por parte de la recurrente del fallo “A.” no es de aplicación puntual y específica al caso presente.

En este sentido, en aquel caso la CSJN reseño expresamente que la cuestión tratada era distinta, la Alzada en el fueron del trabajo, había considerado que la publicidad del acto de extinción había sido insuficiente, v.gr.: “Para así decidir el a quo entendió que si bien la aseguradora había dado por extinguido el contrato de afiliación con la empleadora por falta de pago el 28

de abril de 2008, es decir con anterioridad al siniestro, dicha extinción era inoponible al trabajador pues no había sido suficientemente publicitada".

En el precedente citado, el Máximo Tribunal sostiene que "el tribunal de alzada se expidió sobre la legitimación pasiva de la A. sin evaluar adecuadamente los elementos probatorios de la causa". Y que ello fue así, porque existiendo una constancia de que el contrato de afiliación había sido rescindido el 28 de abril de 2008, -que es según consignaba textualmente, la obrante a fs. 41 de aquel expediente-, circunstancia corroborada por una pericia contable, se publicitó defectuosamente el hecho, por no comunicarse la extinción a la entidad de trabajadores sindicales correspondiente. Esto es lo que surge de la atenta lectura del considerando 5°: "Que, por otro lado, la cámara hizo derivar de las normas aplicables consecuencias que ellas no prevén. En ese sentido, el art. 18 del decreto 334/96 establece el procedimiento que deben seguir las aseguradoras para dar por resuelto el contrato de afiliación por falta de pago del empleador e **impone a aquellas notificar tal extinción** a la citada superintendencia y a **la entidad sindical de los trabajadores pertinentes**, **mas no dispone que el incumplimiento de este último recaudo provoque los efectos que el a quo le asignó**" (el destacado en negrita me pertenece).

El texto en cuestión pone de relieve que el incumplimiento de este "último recaudo", es decir, la carga de notificar la extinción a la entidad sindical de los trabajadores pertinente, no va a provocar los efectos propios del incumplimiento de los actos necesarios para extinguir el contrato.

Como bien sostiene la CSJN la norma no prevé que el incumplimiento de la aseguradora, al no notificar a la entidad sindical, derive las consecuencias propias del incumplimiento de los actos que deben materializar la extinción del contrato.

Ello así, porque la notificación a la entidad sindical es una cuestión adjetiva, como lo es la mera publicidad de algo que ha acontecido, en tanto que la correcta realización de la interpelación y la comunicación de la extinción encarnan la sustancia misma del acto que pone fin a la cobertura. Con fundamento en lo expuesto es que el precedente de la CSJN no es de aplicación al caso. En razón de ello, el agravio será rechazado.

7.2. La denegación de la prueba pericial contable. Los jueces cuentan con amplias facultades en orden a la dirección del proceso, lo cual supone la prudente regulación de la actividad probatoria.

La quejosa pretende que la denegación en las presentes actuaciones, deviene arbitraria y lesiva de sus intereses, trayendo nuevamente a colación lo decidido por la CSJN en el precedente "Acosta" que analicé al decidir el agravio del punto anterior.

Sobre este aspecto he de reiterar lo que ya expuse al decidir la suerte del agravio anterior, en orden a que la CSJN, en el caso citado, no decide con relación a la misma cuestión que aquí se ventila.

En el precedente "ACOSTA" la pericia contable reafirma lo que fue tenido como prueba de la extinción, en tanto que el error que se le enrostra a la Cámara revisora es haber sancionado un déficit en la publicidad del acto, cual lo habría sido el no notificar a la entidad gremial.

A mayor abundamiento, no ha precisado la aseguradora por qué razón la pericia contable habría resultado imprescindible para acreditar extremos para los que hubiese sido suficiente con aportar la documental que acredite la intimación constitutiva en mora y la comunicación posterior de extinción. Si existiese alguna razón por la cual las piezas que instrumentan de manera fehaciente la constitución en mora y la extinción se hubiesen perdido, deteriorado o inutilizado, con toda evidencia cobraría vigor la necesidad de

acreditar subsidiariamente los hechos, acudiendo a la prueba pericial contable.

Nada de ello ha acontecido en autos, por lo cual el agravio será desestimado.

7.3. Improcedencia formal de la acción. La confusa redacción de la queja amerita el desbroce de los argumentos vertidos sistematizando las cuestiones que se plantean.

En primer lugar, debe ser desestimado el argumento que impugna que la jurisdicción habría declarado la inconstitucionalidad de apartado 4 del artículo 4 de la Ley 26.773, sin que medie perdido de parte.

Esto es así, dado que la quejosa parece olvidar en su favor, que los jueces cuentan con facultades suficientes para declarar inconstitucionalidades de oficio (CSJN *in re* "RODRÍGUEZ PEREYRA, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de noviembre de 2012).

El precedente citado por la jurisdicción de grado que la recurrente no ha hallado por los déficits que denuncia en la cita, corresponde a una sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo de la ciudad de Mercedes, provincia de Buenos Aires, compuesto en ese entonces por los Magistrados Liliana del Carmen LÓPEZ, Oscar Adolfo TOYOS y Silvia SANTA CLARA.

Contextualizar la cuestión exige recordar que, en el caso citado, la temática que nos ocupa fue el objeto de la primera cuestión a ser resuelta, la que fue redactada de la siguiente manera: "¿Es admisible la instancia judicial intentada?".

El voto reseñado fue el dictado por el Señor Juez Oscar Adolfo TOYOS, a cuyo criterio adhirió la Señora Jueza Silvia SANTA CLARA.

En su argumentación, el Magistrado se refirió a la Ley 14.997 de la provincia de Buenos Aires, que adhirió al título I de la Ley Nacional N° 27.348.

Esta última norma en su artículo 15 dispone: “Sustitúyese el cuarto párrafo del artículo 4° de la Ley 26.773 por el siguiente texto: Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo **y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado**” (el destacado en negrita me pertenece).

Lo destacado en negrita es el texto que la norma adiciona al del artículo 4 de la Ley 26.773, que lógicamente es anterior.

Sin perjuicio de ello, es dable advertir, que la raíz de ambas normas radica en imponer una tramitación administrativa previa a la instancia judicial.

Esto es destacado en el voto del Señor Juez TOYOS, al tiempo que reseña con claridad “Resumidamente, con relación al procedimiento de determinación administrativa de las secuelas incapacitantes como consecuencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales, la originaria ley 24.557 lo fijó de manera obligatoria para el trabajador damnificado en el que concurría la aseguradora de riesgos del trabajo involucrada y a cuyo cargo estarían las eventuales prestaciones dinerarias, eximiéndose al empleador, salvo dolo o autoseguro vedando la posibilidad de acción judicial a su respecto y de reclamar con fundamento en otros regímenes indemnizatorios. Las objeciones jurisprudenciales al sistema reparatorio especial impulsaron al legislador a la sanción de la ley 26.773 que, si bien mantuvo el procedimiento obligatorio administrativo con la aseguradora, permitió reclamarle al empleador bajo la órbita de otros sistemas de responsabilidad, pero se estableció la "opción excluyente" para el trabajador, de modo tal que la elección de ellos importa la renuncia de los restantes. Sin embargo, el damnificado solo podría realizar la llamada "opción excluyente" luego de determinado el grado de incapacidad permanente por uno de y la admisión del nexo causal de la patología con las tareas efectivamente realizadas por el

trabajador. La ley "complementaria" 27.348 requirió además de la determinación del nexo causal y grado de incapacidad permanente, que se agotara el procedimiento obligatorio con el dictado de la resolución respectiva por la Comisión Médica jurisdiccional competente, estableciendo una vía recursiva judicial limitada con la novedad que su trámite sea ante la justicia ordinaria, abandonándose la competencia federal prevista en la legislación hasta entonces. A continuación, analizaré la naturaleza jurídica del procedimiento estipulado en el título I de la ley 27.348".

Luego de declarada la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo obligatorio ante las comisiones médicas, siendo por ello inaplicable el requisito anexado por el artículo 15 de la Ley 27.348, es que el Señor Magistrado se aboca al tratamiento del artículo 4° de la Ley 26.773. Es decir, se dedica a analizar si la parte estaba en condiciones de iniciar estas actuaciones frente a la falta de notificación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo a la que alude el artículo 4 citado en su artículo primero.

Y ahí es donde la sentencia, que la parte recurrente viene a poner en crisis, cita textualmente el voto del Señor Juez TOYOS, quien concluye que "resulta también inconstitucional el cuarto párrafo del artículo 4 de la Ley 26.773"

Advierto que más allá de los argumentos subjetivamente vertidos, el embate no ha logrado desvirtuar los sólidos fundamentos de la sentencia al hacerse eco del fallo reseñado.

El *sub examine* son precisamente las obligaciones previas a la opción las que resultan inconstitucionales en el caso que concretamente se trae a ser decidido.

Por lo demás, la recurrente plantea la falta de registración de la actora, cuando este extremo fáctico la favorece.

Por ejemplo, al invocar que una aseguradora no debe responder por los daños sufridos por quien no ha sido declarado como personal bajo alguna forma de la relación de dependencia.

Empero, parece olvidar que la actora no se encontraba registrada, y que no contaba con referencias claras siquiera de que existiese alguna Aseguradora de Riesgos del trabajo que le pudiese brindar cobertura, cuando exige que se aplique con rigor ejemplar el procedimiento previo al ejercicio de la opción que regula el artículo 4 de la Ley 26.773.

Lo expuesto no hace más que desnaturalizar la lógica lineal bajo la cual fue concebido el derrotero administrativo que siendo lesivo de garantías constitucionales del trabajador, aun para el caso de correcta registración, lo será con mucha más contundencia, cuando, como en el caso presente, se hayan verificadas las irregularidades propias de la contratación por doble contabilidad fraudulenta y en negro.

Por todo lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

7.4. Inclusión de la actora en la cobertura. La recurrente plantea que la sentencia yerra al extender la cobertura a la aseguradora de riesgos del trabajo, por cuanto la actora no se encontraba declarada como dependiente.

Empero, el texto del artículo 28 de la Ley 24.557 es claro al disponer la cobertura por parte de la ART, *v.gr.*: "Responsabilidad por omisiones.

1. Si el empleador no incluido en el régimen de autoseguro omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en esta ley.

2. Si el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones, y podrá repetir del empleador el costo de éstas.

3. En el caso de los apartados anteriores el empleador deberá depositar las cuotas omitidas en la cuenta del Fondo de Garantía de la ART.

4. Si el empleador omitiera -total o parcialmente- el pago de las cuotas a su cargo, la ART otorgará las prestaciones, y podrá ejecutar contra el empleador las cotizaciones adeudadas" (el destacado en negrita me pertenece).

No existe exclusión tampoco por la circunstancia de que se trate de una acción orientada a obtener resarcimiento por la vía del Código Civil vigente al momento del siniestro.

Una vez más se advierte la oscilante posición de la recurrente en cuanto exige la aplicación de la normativa del derecho del trabajo en cuanto maximiza su pretensión, *v.gr.* en los agravios anteriormente analizados procura que sea de aplicación la restricción del procedimiento administrativo previo como óbice a la interposición de la demanda, sin ser consecuente cuando el plexo del mismo ordenamiento laboral deja de ser herramienta dócil a sus argumentaciones.

En este sentido, es claro que la existencia de legislación que regula de manera específica la relación calificadísima y especial que se entabla entre las empresas que contratan seguros por contingencias laborales y las empresas aseguradoras que brindan ese servicio, las relaciones serán reguladas por las leyes especiales y no por la normativa que rige los contratos de seguros de manera general.

Considero también que la solución que propongo queda a salvo de objeciones valorativas, dado que la norma prevé como consecuencia que, -a todo evento- la empresa aseguradora sobre la que pesa la carga de brindar la cobertura, cuenta con la posibilidad de repetir contra el principal.

Tampoco resulta determinante la reedición del argumento según el cual el contrato se encontraba ya extinguido, el cual ha sido correspondientemente desestimado al tratar el punto 8.1.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

7.5. Ausencia de prueba de los hechos en los que se basa la responsabilidad por el accidente. La aseguradora recurrente plantea que no existe prueba de que haya sucedido el accidente de la manera en la que fue expuesto por la demanda y reconocido por la sentencia, debiendo más que de accidente, referirse al hecho como suceso.

No ha probado la recurrente la "laxitud" que le endilga a la sentencia de grado, más allá de la cita erudita del precedente de la CSJN.

El testimonio de la Señora B. obrante a fs. 342/344 da cuenta de la mecánica en la que se produjo el accidente habiendo estado en el lugar y en el momento en el que se produjo, percibiendo por sus sentidos de manera directa los hechos. En este sentido, declaró que el accidente se produjo con una máquina de planchar industrial (pregunta tercera), que la secuencia fue la siguiente: "estábamos trabajando, yo me dirigía a la secadora para sacar toallas y en el momento que las voy a sacar meto la cabeza en la secadora y siento que me llama. Pidiéndome auxilio. Me dirijo hacia ella que tenía la mano trabada en la máquina. Y ahí trate de sacársela, pero fue imposible. Trato de ayudarla tratando de sacarle la mano. De la desesperación busco agua para tirarle a la máquina para apagar el fuego del mechero. Viendo que no podía hacer nada moviendo el rodillo, porque no tenía lo que para automáticamente. Al no tener mantenimiento la maquina no le funcionaba. Fui al celular traté de comunicarme con mi patrón y no me atendía. Llame a mi marido para que me viniera a auxiliar y venia en camino. En ese trayecto lo volví a llamar a él, a mi patrón y le dije lo que estaba pasando. En ese trayecto ella logra sacar la mano y la auxilio. Le hago poner la mano debajo del agua y la envuelvo con una toalla. Esperando a que viniera mi patrón. Cuando llega se la lleva al hospital. Para mí fue una eternidad" (pregunta sexta).

La testigo escuchó el pedido de auxilio de la parte actora y concurrió inmediatamente constatando el accidente, no pudiendo ser calificados los hechos meramente como “sucesos” tal como si no fuese posible la subsunción en la categoría propia de la legislación tanto laboral como civil.

No puede prosperar la queja, en cuanto objeta que la cosa en cuestión no reviste *per se* la calidad de peligrosa, y que no se ha acreditado en la misma, vicio que la torne peligrosa.

En este sentido, el riesgo de las cosas no necesariamente surge de la naturaleza misma de ellas, lo que solo acontece en casos específicos y tratamientos normativos especiales, tal lo que ocurre con las armas y las sustancias peligrosas.

El riesgo surge de la dinámica situación en la cual la cosa se interrelaciona con la víctima y el titular de la cosa en cuestión.

En este orden, la máquina de planchado posee características que la tornan riesgosa si se atiende a su automatismo, sus características mecánicas, a las temperaturas elevadas con las que se perfeccionan los procesos para las que fuera diseñada, notas informantes todas ellas que le confieren aptitudes potencialmente lesivas, las cuales en una situación concreta como la de autos pueden generar daños en quien las opera con asiduidad (ver el desarrollo de estas ideas en: JALIL, Julian Emil. *Indemizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Tomo I. 2020).

El hecho de que la máquina en cuestión hubiese ameritado tal como lo propugna la recurrente, las certificaciones ISO e IRAM, no genera un *bill* de indemnidad, de la misma manera que el automóvil que recibe la aprobación de la revisión técnica vehicular, no exonera de responsabilidad a su titular frente a quien sufre el daño.

En el mismo orden, la distinción entre daño causado por la cosa, o por la intervención de la cosa, resulta ociosa, toda vez que no obstante su pasividad

o inmovilidad aparente, una cosa que irrumpe en la relación de hechos que desemboca en el daño como causalidad relevante, es tan peligrosa como la que activamente causa el daño. En este orden, un maletín ubicado en un descanso de una escalera se halla inmóvil pero no es inerte, resultando tal peligroso en horario de alto tránsito de la escalera de un edificio, como lo es un automóvil circulando en velocidad.

No habrá de prosperar tampoco la queja en cuanto plantea que no se ha acreditado la relación de causalidad del hecho.

En autos la testimonial, sumada a la pericia técnica que se llevó a cabo sobre la cosa, da cuenta de que la actora estaba trabajando con la máquina de planchado, que la misma contaba con potencialidad lesiva suficiente para generar el daño sufrido por la víctima, y que al momento en el que la Señora B. concurre a asistir a la víctima, la misma tenía la mano aun trabada en la planchadora.

La inmediatez con la que se describe la secuencia de hechos, y la coincidencia con la descripción que se hace del artefacto en cuestión en cuanto a sus características, especialmente a la temperatura con la que opera para cumplir con sus fines, permite tener por acreditado como se produjo el accidente sin que quepa resquicio de duda respecto de la causalidad jurídica.

Tampoco ha demostrado la recurrente que el accidente se debiera a la torpeza, o la culpa de la víctima, meramente lo postula conjeturando que solo podría haber sido de la manera en la cual lo explica, en contra de la testimonial y de las pruebas periciales.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

7.6. Atribución de responsabilidad a la A. por no haber tomado medidas preventivas en materia de seguridad. Plantea la recurrente que la normativa la eximía de visitar el establecimiento dada la cantidad de personas que

laboraban en el mismo, razón por la cual, no existe incumplimiento en materia de adopción de medidas de seguridad de su parte.

Del testimonio de la Señora B. surge "conoce a la actora ya que trabajaron juntas en la L. B. No recuerda bien la fecha, pero desde el año 2013 o 2014. Indica que ingresó primero a trabajar. Indica que la actora realizaba tareas de planchado. Indica que la actora trabajó allí hasta el día del accidente. A ella se le trabaron las manos en el rodillo de la plancha. **Conoce al demandado C. A. R. ya que era su patrón**. Indica que trabajó en B. hasta el 2015 en que fue vendido el lavadero. Que no conoce al codemandado G. A. S.A. **Conoce a la codemandada La S. A. S.A. ya que empezó con el otro patrón que teníamos, el Sr. R. C., que le vendió el lavadero a R.** Que las demás generales de la ley no le comprenden" (el destacado en negrita me pertenece).

De lo expuesto surge que la aseguradora había sido contratada por el dueño original del lavadero, anterior al demandado R. Sentado esto, a la octava pregunta ("¿Durante la época que trabajaron juntas, cuantas visitas de la A. recibió?"), la testigo contestó: "De la aseguradora la primera visita yo estaba con mi primer patrón. Que fue la única vez. Cuando estaba con C. vinieron varias veces. Después, no".

Lo expuesto da la pauta de que la aseguradora conocía las características del establecimiento, el cual fue visitado al menos una vez durante la titularidad del demandado R. y varias veces durante la explotación del titular anterior. Ello no puede dejar de resultar relevante a la hora de decidir, puesto que acredita que las condiciones de trabajo que derivaron en el accidente eran conocidas por la empresa de seguros, la cual, tal como lo indica la recurrente, bien podría no estar obligada a concurrir, empero conociendo las condiciones de trabajo, no se encontraba exonerada de extremar las medidas de seguridad, -mediante consejos, comunicaciones, circulares, etc. Dirigidas al

empresario que explotaba la unidad empresarial-, tendientes a impedir los accidentes laborales.

No ha acreditado la recurrente acciones tendientes a la exoneración de su responsabilidad.

Más aún: la testigo en respuesta a la décima pregunta contesta que la actora "fue capacitada por una de mis compañeras. R. M., creo". Y preguntada a renglón seguido "¿Cada cuánto dictaba cursos la A.?", respondió "¿Cursos de qué?".

Por lo expuesto, tengo por acreditado que la A. apelante no ha cumplido con las medidas de seguridad a su cargo, y el agravio será rechazado.

7.7. La cuantificación excesiva de la indemnización. Cuantificar es un verbo que se refiere a la *acción de enunciar una cantidad*. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números. Desde esta perspectiva, la función del Juez se circunscribe al análisis en concreto de dos aspectos liminales;

1. Cualitativo: identificar conceptualmente el tipo de daño de que se trata y subsumirlo en alguna de las categorías reconocidas por el Código Civil y Comercial.

2. Cuantitativo: Cuantificar el daño, es decir darle contenido patrimonial nominal en base a su envergadura. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. LA LEY. 2017. Pág. 33).

En ese sentido, la actividad primigenia que debe realizarse es la identificación o valoración de los daños en base al ámbito en donde repercute la lesión (bienes, aspectos físicos, psíquicos, vida en relación, proyecto de vida, etc). En el presente caso se encuentra en juego la cuantificación de daños en la **persona del actor** (físico y moral).

La visión moderna del Derecho Civil pone su acento en la persona, en el ser humano como centro del sistema. Así lo había dicho expresamente la Corte Suprema al señalar que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", LL Sup. Especial, 2004 (septiembre), p. 39, con nota de Pizarro, Ramón D.; Vázquez Ferreyra, Roberto A.; Capón Filas, Rodolfo E.; López Mesa, Marcelo; Castrillo, C. V.; Schick, Horacio; DJ 2004-3-339; DT 2004 (septiembre), p. 1286; DJ 2004-3394, con nota de Vázquez, Ferreyra, Roberto A.; RCyS 2004-542, con nota de Ghersi, C. A.; ED del 25/10/2004, p. 5; DJ 2004-3-798, con nota de Gatti, Ángel E.; TySS 2004-, 778; LL 2005-A-230, con nota de Descalzi, José P.; DJ 2004-3-1094, con nota de Ghersi, C. A.; Impuestos 2004-B-2588; JA 2006IV-15; RCCyC 2016 (octubre), p. 222, con nota de Cao, Christian A. y Gamarra, Gonzalo, AR/JUR/2113/2004. CS en "Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos 323:3229, 3239, consid. 15 y su cita, LL 2001-C-32).

Al respecto, debo precisar que históricamente se concibió al ser humano desde una perspectiva bipartita y no desde la arista tripartita que pregona la ciencia moderna. Es decir, se contemplaba a la persona sólo desde su espectro psicofísico y, a través del análisis del mismo, es que se determinaba la cuantificación del padecimiento, pero quedaba olvidado el aspecto social que debe formar parte de ese campo resarcible.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha definido a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no tan solo la ausencia de enfermedad o afección. El hombre debe ser considerado como una unidad bio-psico-social (concepción tripartita).

Desentrañando los alcances de cada término que compone la estructura del ser humano, podemos señalar que “bio” se refiere a que constituye un organismo vivo que pertenece a la naturaleza, la dicción “psico” tiene que ver con su aspecto abstracto mental, y la palabra “social” alude a las influencias favorables y desfavorables del entorno humano como resultado de la interacción con la sociedad que rodea al ser humano y con el medio ambiente físico en el cual lleva a cabo su vida. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Tomo I. Ed. Hammurabi).

En el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: “Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.”, 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI”, donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula “VUOTO”. (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: “Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

y Pametal Peluso y Compañía", LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C, 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 2008 (mayo) , 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008, 900 RCyS 2008, 597 con nota de C. Fernández SESSAREGO, AR/JUR/429/2008).

En base a esto, la Sala III de la Excma. CNTrab (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa "MENDEZ" desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Desde mi perspectiva resulta diáfano el fallo al incorporar en la formula el impacto que el daño produce en la integridad social de la persona, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano). (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346)

Bajo estas premisas, tomaré la fórmula de cálculo matemático del fallo "MENDEZ" por ser la que más se adecua la moderna perspectiva de la persona en el derecho privado. (Ver mi criterio en: CAPM en autos: "C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios", Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en disidencia, y en autos: "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, voto en disidencia).

La misma reposa en la siguiente ecuación aritmética: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir, a: es la sumatoria

de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i) n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años.

La Sra. Jueza de grado ha establecido como salario de base la suma de $ 12.232, 60, sin existir prueba alguna en el expediente acerca de esa remuneración. La *a quo* refiere al salario "denunciado", cuando el presente proceso se rige por las normas del derecho común en donde las variables deben ser acreditadas por la víctima.

En defecto, ante la orfandad probatoria en este campo, corresponde medir la base dineraria mensual de la actora en el equivalente a un salario mínimo vital y móvil al momento del hecho. Bajo esta premisa y considerando las demás variables que emergen de autos (porcentaje de incapacidad y edad de la víctima), ensayaré la siguiente fórmula: Vn:0.16461386 a:-75281.995862069 n:-46 i:--4 % C (capital):$1.572.238,40

Esta suma resultaría incompleta si no se aduna el impacto en la esfera social del daño, al que hace referencia la *a quo*, el que corresponde cuantificar en la suma de $ 300.000, en razón de la edad del actor y de las privaciones que la lesión pudiera implicar en ese aspecto particular de la persona. En base a estos argumentos, corresponde cuantificar el daño a la persona por incapacidad en la suma de $ 1.872.238, 40, con más los intereses previstos en la sentencia de grado, los cuales llegan firmes a esta Instancia.

No puedo soslayar que la Sra. Magistrada de grado ha hecho referencia al lucro cesante, sin darle contenido cualitativo ni cuantitativo, lo que torna dogmática su inclusión como rubro indemnizatorio.

En cuanto al *daño extrapatrimonial*, la recurrente objeta la indemnización por daño moral fijada en la suma de $ 800.000 sobre la base de que, si la indemnización de daños materiales es inferior, de igual manera debe ser minorada la indemnización del daño extrapatrimonial.

Este razonamiento resulta incorrecto, toda vez que no necesariamente debe haber una proporcionalidad o correspondencia entre el daño físico y su repercusión patrimonial y el daño extramatrimonial, ya que ambos se configuran como rubros independientes entre sí.

Además, tampoco considero desmedida la cuantificación efectuada por la *a quo*. Entiendo que el monto descripto se ajusta al parámetro sustitutivo y compensatorio del menoscabo extrapatrimonial sufrido, por lo que el importe al que arriba la Sra. Jueza de grado, resulta atinado y acorde a derecho.

Con los alcances apuntados, y dejando inmutable la indemnización del daño moral, el agravio será acogido parcialmente.

7.8. Incongruencia de la condena a efectuar cirugías adicionales para completar la recuperación. La recurrente se agravia por cuanto la sentencia de grado considera conveniente condenar a la A. "en virtud de las previsiones del art. 20 LRT a realizar la cirugía indicada en la pericia médica, en respuesta al punto vi.g.4 de la parte actora (fs. 238), con más los tratamientos adunados a dicha cirugía que resulten necesarios para la recuperación y curación de la misma, así como tratamiento terapéutico psicológico por el lapso de dos (2) años, como señala la perito psicóloga a fs. 263, en respuesta al punto b) de los puntos periciales propuestos por la actora; con prestadores de dicha A.".

No hace mella sobre el fundamento de la sentencia el hecho de que como se

lo postula, la cirugía reparadora no haya sido parte del reclamo originariamente planteado en la demanda.

El daño es un proceso dinámico, se indemnizan las consecuencias lesivas de intereses, cuando son derivadas del hecho que ha menoscabado a un bien de la vida.

Es por ello, que de ordinario, el paso del tiempo es el factor que va desenmarañando la madeja causal, desentrañando y trayendo a la luz la verdadera magnitud de la lesión que debe ser materia de indemnización.

En este sentido, la cirugía reparadora es aconsejada en la pericia médica, conforme surge de fs. 238, v.gr. "vi.g.4. Se efectuó tratamiento, ya citado, requiriendo nueva intervención de resección de la retracción cicatrizal de piel en palma, con injerto definitivo, que permitiría la extensión de su mano, hoy retraída en garra, con gran incapacidad. La cirugía que debe realizar estimo que tiene un costo importante, debiendo ser realizada en centro especializado en cirugía plástica de mano".

El experto recomienda una nueva intervención, la cual se agrega a los tratamientos ya realizados, lo cual supone una lenta y penosa evolución, con variables del carácter propio de los biológico y lo anatómico, que exigen la apreciación concreta de la respuesta del cuerpo de la parte actora, ante los tratamientos.

Es por ello, que no es óbice a la procedencia del reclamo el hecho de que no haya sido formulado expresamente al interponer la demanda, dado que, a ese momento, no existían pautas que permitiesen inferir la necesidad de cirugías ulteriores, que solo se tornaron más o menos evidentes en diagnósticos y evaluaciones posteriores (daño futuro).

No existe, en consecuencia, sentencia *extra petita* ni incongruencia entre la cosa demandada y lo efectivamente concedido por la sentencia, ya que se

trata de una reparación material al daño físico, la cual fue debidamente requerida al momento de incoar la demanda.

Tampoco es óbice a la procedencia del rubro la circunstancia de que el reclamo deba regirse por la pauta de la ley civil. Ello es así si se atiende a que la indemnización integral, es una premisa. La misma CSJN ha instaurado desde antiguo, al dictar sentencia en el precedente "A.", por lo cual, no existe distinción de régimen que pueda perjudicar a la víctima imponiendo cortapisas a la indemnización que lesionen el derecho a la reparación del daño. Máxime cuando, como se da en el *sub examine*, la indemnización cuestionada es una derivación directa e inmediata del siniestro.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

8. Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso incoado por la aseguradora, revocando parcialmente la sentencia de grado y cuantificando el daño a la persona por incapacidad, de contenido patrimonial, en la suma de $ 1.872.238, 40, con más los intereses previstos en la sentencia de grado, los cuales llegan firmes a esta Instancia.

9. La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución parcialmente revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

10. 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, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada 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, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) 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 en el 90% a la recurrente y 10% a la parte actora.

11. 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 fijar los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados S. F. y V. F. en el 30%, en conjunto, y del Abogado J. G. en el 28%; todos ellos 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

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

1 - Antecedentes – Sentencia y Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 - Tratamiento de los agravios de la "L. S. A. SA"

2.1 – Falta de legitimación pasiva de L. S. A. S.A. – Inexistencia de Seguro

A-) En razón del planteo sobre la "falta de legitimación pasiva" efectuado por la recurrente, se torna necesario tratar en primer término esta cuestión y luego avanzar sobre el resto de los agravios, si es que ello resulta necesario. Se plasma en la queja que el juicio ha consistido en una demanda por indemnizaciones basada en el Derecho Civil por una lesión en una mano por quemadura, sufrida por la actora, empleada no registrada, de concurrencia esporádica, dentro del establecimiento de lavado y planchado de ropa del demandado, el día 14 de Julio de 2015.

Refiere la apelante que se dice en la demanda que se trataba de una acción directa y autónoma, *"no prevista por la LRT" … "fuera del sistema especial y transita por el territorio del art. 1074 C.C."* (sic. fs. 75).

Destaca que ***R. acompañó a su responde-demanda el informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (o su sigla SRT) agregado a fs. 112, donde consta que existió un contrato de afiliación entre R. y la recurrente vigente entre el 04/10/2012 y el 21/07/2014 y que el día 22/07/2014 se extinguió ese contrato por falta de pago*** (el destacado me pertenece).

Agrega luego que "…*en la sentencia se ha condenado a L. S. A. S.A. al pago de indemnizaciones por daño material, lucro cesante, daño moral, daño psicológico, más hacerse cargo de cirugías y tratamientos, sin límite. Para ello la a quo tuvo por vigente el contrato de afiliación de R. con mi mandante a la época del evento dañoso, julio de 2015, a pesar de su extinción un año antes". "*

"Que, a partir de julio de 2014 no hubo contrato de afiliación por los riesgos del trabajo con R. ni con su local de L., debido a la rescisión por falta de pago, lo que fue informado en autos en tres oportunidades por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (fs.112: 374/379: fs.381/384) verificado y hecho constar por la Actuaria (fs.393) en cumplimiento a la medida para mejor proveer ordenada por la jueza de grado antes de dictar sentencia".

"Que, en el Considerando IV de la sentencia la señora jueza tuvo por inoponible al empleador (R.) y a la actora (R.) la extinción del contrato de afiliación por falta de pago, porque a su libre albedrío y sin fundamento alguno quitó todo valor a la publicidad que se desprende del Registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago que tiene a su cargo la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. implementado por la Resolución nº 51/98 de la SRT…".

B-) Para un mejor orden expositivo, me veo en la obligación de transcribir el Considerando IV de la sentencia atacada que cita el apelante, a fin de poder ingresar luego al análisis de la procedencia o no del agravio. Así, se dijo que: ***"…****A continuación pasaré a analizar la responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por el accidente, con las especiales circunstancias que rodean el caso".*

"En primer lugar y considerando que se trata de un contrato de afiliación rescindido por la A. por falta de pago, considero insoslayable tomar en cuenta lo dispuesto por el Art. 18 del decreto 334/96 (Reglamentario del artículo 28 apartado 4 LRT) que textualmente reza:

1. Las Aseguradoras responderán por las contingencias producidas durante la vigencia del contrato de afiliación, otorgando las prestaciones con los alcances establecidos en los capítulos IV y V de la Ley Nº 24.557.

2. La omisión por parte del empleador del pago de DOS (2) cuotas mensuales, consecutivas o alternadas, o la acumulación de una deuda total equivalente a DOS (2) cuotas, tomando como referencia la de mayor valor en el último año, facultará a la Aseguradora a extinguir el contrato de afiliación por falta de pago.

3. La Aseguradora deberá, previo a la extinción del contrato, intimar fehacientemente el pago de las sumas adeudadas en un plazo no inferior a QUINCE (15) días corridos.

Vencido dicho plazo, y no habiéndose dado cumplimiento a la intimación, la Aseguradora ***podrá extinguir el contrato efectuando una nueva comunicación****, la que será efectiva a partir de la CERO (0) hora del día hábil inmediato posterior a la fecha de recepción.* (El destacado me pertenece).

A partir de la extinción el empleador se considerará no asegurado. Sin perjuicio de ello, la Aseguradora deberá otorgar prestaciones en especie, con los alcances previstos en el capítulo V de la ley 24.557, por las contingencias ocurridas dentro de los DOS (2) meses posteriores a la extinción por falta de pago, siempre que el trabajador denunciará la contingencia hasta transcurridos DIEZ (10) días de vencido dicho plazo.

La Aseguradora podrá repetir del empleador el costo de las prestaciones otorgadas conforme lo dispuesto en el párrafo anterior.

4. Las Aseguradoras deberán notificar la extinción de contratos de afiliación por falta de pago a las entidades gremiales pertinentes y a la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, en la forma y plazo que esta última establezca.

5. La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO creará un registro de empleadores con contratos de afiliación extinguidos por falta de pago y dictará las normas que regulen el régimen de altas y bajas de dicho registro.

6. Las Aseguradoras podrán rechazar la afiliación de empleadores que registren ante la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO la extinción de algún contrato de afiliación por falta de pago dentro del año inmediato anterior, siempre que éstos no hubieren regularizado su situación a la fecha de solicitud de afiliación".

"En base a lo dispuesto por la norma, según surge del párrafo resaltado, resulta determinante el hecho de que no se haya acreditado en autos la comunicación rescisoria".

"La aseguradora codemandada no acreditó haber comunicado fehacientemente al empleador la decisión de rescindir el contrato de seguro que los unía, motivo por el cual la defensa esgrimida se derrumba, sin resultar relevante la comunicación a la SRT o la publicación en la página web del organismo, atento la indubitable prescripción legal de comunicación expresa".

"En resumen, si bien, la aseguradora manifiesta su rescisión del contrato por falta de pago y por lo tanto la situación de no seguro respecto de la trabajadora, no le asiste a razón, y ello es así por lo antedicho en los párrafos anteriores, es decir, que la falta de comunicación fehaciente al asegurado de la recisión por falta de pago impide que la misma pueda ser opuesta ni al empleador, ni a la trabajadora, y por ende, el contrato se encontraba vigente sin limitación alguna".

"Por otra parte, y en relación a la defensa relacionada con la falta de declaración en nómina de la trabajadora, el empleador, en su contestación de demanda, reconoce

expresamente la existencia de una relación laboral no registrada entre él y la trabajadora, vigente a la fecha del siniestro".

" En consecuencia, y en virtud de las previsiones del art. 28 inc. 2 de la Ley 24.557, la obligación de responder se encuentra en cabeza de la ART, más allá de que posteriormente pueda repetir del empleador el monto pagado…".

C-) En primer lugar cabe precisar que no existe impedimento jurídico alguno para que, verificados los presupuestos legalmente establecidos en el Código Civil Velezano (aplicable al caso), las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia del deficiente cumplimiento por parte de aquellas de los deberes de prevención, seguridad y control de los riesgos del trabajo que el sistema de la ley 24.557 pone a su cargo; y en la medida en que dichas acciones u omisiones configuren un adecuado nexo de causalidad con los daños reclamados.

Es decir que cuando lo que se reclama tiene fundamento en la reparación integral, es menester que la A. haya incurrido en un delito o cuasidelito que habilite la reparación respecto de ella (conf. CNTrab., Sala V, 13/06/2016, *"Vázquez, Susana del Carmen c/ Provincia ART S.A. y Otros s/ Accidente - Acción Civil"*), debiendo en tal hipótesis reparar integralmente por fuera de la responsabilidad sistémica que les corresponde por las prestaciones dinerarias previstas en dicha ley especial- los perjuicios ocasionados (conf. SEVERO, M., - COCCINO, M., *"Obligaciones de la aseguradora de riesgos del trabajo frente a la rescisión del contrato de afiliación por falta de pago"*, La Ley 2019-F, 199, Cita Online AR/DOC/3662/2019).

La posibilidad de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo puedan ser eventualmente juzgadas con sustento en el derecho común en virtud de incumplimientos o mal cumplimiento de los deberes de prevención y control,

ha sido admitida con el criterio sentado por la CSJN en la causa *"Torrillo, Atilio Amadeo y Otro c/ Gulf Oil Argentina SA y Otro"* (CS, 31/03/2009), pero que corresponde a incumplimientos imputables a la propia aseguradora, que -anticipo- están ausentes en el caso sub examine. Entiendo -en discordancia con la conclusión de la a quo y de mi distinguido colega preopinante- que la aseguradora, **una vez operada la rescisión del contrato de afiliación, solo podría ser obligada excepcionalmente a otorgar las prestaciones establecidas en la Ley 24.557; pero por fuera de dicho marco no podría ser válidamente condenada a abonar una indemnización no prevista en el régimen especial**.

Es por ello que, en el caso, habiendo sucedido el accidente el día 14/07/2015, es decir casi un año después de la extinción del contrato de afiliación (22/07/2014), resulta difícil pensar la posibilidad de la comisión de alguna conducta antijurídica imputable a la Aseguradora. *"Si el trabajador opta por ejercer la acción civil debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño"* (conf. ACKERMAN, M., *"La Corte precisa las hipótesis de responsabilidad civil de las ART"*, Revista Derecho Laboral Actualidad, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 20092). Dicha antijuridicidad es el punto inicial e ineludible para posibilitar la eventual responsabilidad civil e integral de la ART (conf. VAZQUEZ, G.A., *"Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos"*, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2010-1, Ley de Riesgos del Trabajo III; SEVERO – COCCINO, ob. cit.).

Machado señala que la ley emplazó a las Aseguradoras como efectoras de prevención imponiéndoles una serie de deberes que pueden esquematizarse en cuatro verbos: a) inspeccionar; b) asesorar; c) controlar y d) denunciar. **Ninguna de dichas acciones pudo configurarse en el marco de un contrato de afiliación extinguido casi doce meses antes del siniestro que motivó el**

presente juicio, por lo que -y sigo anotando mi postura- **la condena impuesta por la sentencia recurrida es absolutamente arbitraria, atento a que en dicho marco no tenía la posibilidad de inspeccionar (al empleador deudor), ni de asesorarlo, ni de controlarlo, ni de denunciarlo, lo que torna improcedente la condena a pagar la reparación integral de los daños**. La aseguradora no ha podido ejercer control o inspección alguna sobre los eventuales riesgos al momento del siniestro, así como efectuar recomendaciones o denuncias susceptibles de evitar el accidente ocurrido. En consecuencia, en modo alguno puede considerarse que la conducta adoptada por la A. guardara un nexo causal con el accidente sufrido por la actora (conf. MACHADO, J.D., *"Perfiles y matices de la acción civil contra las ART"*, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2010-1, Ley de Riesgos del Trabajo III; SEVERO – COCCINO, ob. cit.).

D-) Corresponde ahora analizar la cuestión relativa al Dec. 334/1996.

Esta normativa (a la cual alude expresamente el fallo en su Considerando IV, según he transcripto precedentemente) se encuentra vinculada a la cobertura prestacional de las aseguradoras dentro del sistema del seguro de riesgos laborales creado por la ley especial, siendo totalmente ajeno a la cuestión debatida en donde la discusión se da en el marco de una pretensión "civil" (conf. SEVERO – COCCINO, ob. cit.).

Adentrándonos directamente en la cuestión, nos encontramos con lo establecido por el art. 28 de la Ley 24.557 que dice: *"Responsabilidad por omisiones. 1. Si el empleador no incluido en el régimen de autoseguro omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en esta ley. 2. Si el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones y podrá repetir del empleador el costo de estas. 3. En el caso de los apartados anteriores el empleador deberá depositar las cuotas omitidas en la cuenta del Fondo de Garantía de*

la ART. 4. Si el empleador omitiera –total o parcialmente— el pago de las cuotas a su cargo, la ART otorgará las prestaciones, y podrá ejecutar contra el empleador las cotizaciones adeudadas". Posteriormente el Dec. 334/1996 (01/04/1996) reglamentario del precitado art. 28 LRT, introdujo dos situaciones contrariando el plexo legal: a) la rescisión del contrato por falta de pago; b) el rechazo de una afiliación por falta de pago a otra ART. La norma está plasmada en el Art. 18 de este Decreto, el cual ha sido anteriormente transcripto en el apartado "B" del presente, al cual me remito en orden a la brevedad.

Numerosa doctrina se pronunció sobre la inconstitucionalidad del decreto reglamentario por cuanto el régimen de la Ley 24.557 fue objeto de una inadmisible alteración por el Dec. 334/1996 (conf. FORMARO, J.J.,*"Reformas al Régimen de Riesgos del Trabajo"*, Ed. Hammurabi, 2017, 3ª. edic., pág. 237) Actualmente los serios cuestionamientos de inconstitucionalidad imputables al Dec. 334/1996 han perdido vigencia a la luz de la Ley 27.348 (aprobada en el año 2017), pues esta última posibilita la facultad rescisoria de las aseguradoras, frente al incumplimiento del empleador, del equivalente a dos cuotas, aunque deben otorgar las prestaciones en especie por las contingencias ocurridas dentro de los tres meses posteriores a la extinción del seguro.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y de lo que he de continuar analizando, me interesa dejar sentado que el debate analizado tanto a la luz del Decreto 334/1996 como de la Ley 27.348 debe darse en el marco de una pretensión resarcitoria fundada en **el sistema de riesgos del trabajo** y no en el marco de una demanda como la que motivó el fallo apelado, en el que se pretendía una condena de la aseguradora fundada en las normas del **Derecho Civil** (conf. SEVERO – COCCINO, ob. cit.).

E-) Cabe analizar ahora si en este caso se produjo o no la rescisión del contrato de seguro. La sentencia en crisis ha dicho que no, mientras que la A. condenada sostiene totalmente lo contrario. Por lo tanto, corresponde a esta Alzada clarificar y resolver la cuestión planteada.

La sentencia recurrida -conforme lo transcripto supra- se aferra a la norma del art. 18 del Dec. 334/1996 y dice que resulta determinante el hecho de que no se haya acreditado en autos la comunicación rescisoria. Agrega que la A. no acreditó haber comunicado fehacientemente al empleador la decisión de rescindir el contrato de seguro que los unía, motivo por el cual la defensa esgrimida se derrumba. Además, considera irrelevante la comunicación a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o la publicación de la rescisión en la página web de dicho organismo. En conclusión, la a quo entiende que la falta de comunicación fehaciente al asegurado de la rescisión por falta de pago impide que la misma pueda ser opuesta tanto al empleador como a la trabajadora y -por ello- el contrato se encontraba vigente sin limitación alguna.

La apelante cuestiona que se le haya atribuido responsabilidad civil por el accidente cuando –sostiene-, por haberse extinguido el contrato de seguro casi doce meses antes del siniestro, ya no pesaban sobre ella los deberes legales cuyo incumplimiento se le imputa. He referido ya que hace expresa mención a que en tres oportunidades la Superintendencia de Riesgos del Trabajo informó que el contrato que había celebrado el empleador con la A. fue rescindido el 22 de Julio de 2014 y remarca que R. acompañó al contestar la demanda el informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (agregado a fs. 112), donde consta que existió un contrato de afiliación entre R. y la A. vigente entre el 04/10/2012 y el 21/07/2014 y que el día 22/07/2014 se extinguió ese contrato por falta de pago.

Advierto que el Juzgado actuante se expidió sobre la legitimación pasiva de la A. sin evaluar adecuadamente los elementos probatorios de la causa. Así, resulta para mí trascendente y relevante la constancia emanada de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que da cuenta que el día 22 de Julio de 2014 el contrato de afiliación fue rescindido y que dicha Superintendencia registra la vigencia del referido contrato entre el 04/10/2012 y el 21/07/2014, registro cuya información se hallaba disponible para los interesados.

La Sra. Jueza a quo hizo derivar de las normas aplicables consecuencias que ellas no prevén. En ese sentido, el art. 18 del Decreto 334/196 establece el procedimiento que deben seguir las aseguradoras para dar por resuelto el contrato de afiliación por falta de pago del empleador e impone a aquellas notificar tal extinción a la citada Superintendencia y a la entidad sindical de los trabajadores pertinentes; más no dispone que la falta de comunicación fehaciente al asegurado de la rescisión por falta de pago impide que la misma pueda ser opuesta al empleador y al trabajador y que, por tal razón, el contrato mantiene su vigencia. Tampoco dice la norma que es irrelevante la comunicación enviada a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o la publicación de la rescisión contractual en la página web de dicho organismo, tal como se afirma en la sentencia en crisis.

O sea, es muy claro que la norma no dispone los efectos que la a quo le asignó en su decisión en crisis.

Por el contrario, el mencionado art. 18 en su inc. 3 solo prevé que a partir de la extinción la aseguradora deberá otorgar las prestaciones en especie de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, pero únicamente en relación con las contingencias ocurridas dentro de los dos meses (tres meses conforme la actual Ley 27.348) posteriores a aquella, siempre que el trabajador denunciara la contingencia hasta transcurridos diez días de vencido dicho plazo, circunstancia que tampoco se da en el presente caso (conf. CSJN, 22/08/2019,

"Acosta, Ariel A. c/ Industrias Propar SRL y otros s/ Accidente – acción civil", LLOnline: AR/JUR/27267/2019).

A mayor abundamiento, no está demás dejar sentado que la a quo sólo ha presumido que no existió una comunicación fehaciente de la ART al asegurado de la rescisión por falta de pago y sólo por esa presunción determinó que el contrato estaba vigente. Es más que obvio que la normativa aplicable tampoco prevé la posibilidad de hacer jugar o aplicar esta presunción y menos aún la consecuencia que le otorga a ella la a quo; de allí la improcedencia de su decisión, al hacer decir a la ley lo que ella no dice.

Lo expuesto es el criterio que ha sentado con total claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente indicado y en el que se trató una cuestión muy similar a la que nos convoca. En esa oportunidad, dijo el Máximo Tribunal: *"La sentencia que hizo lugar a la demanda civil contra la A. por un accidente de trabajo debe ser dejada sin efecto, pues el juzgador se expidió sobre la legitimación pasiva de aquella sin evaluar que el contrato de afiliación fue rescindido un año antes del siniestro por falta de pago, situación que se corrobora con el registro de consulta de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo"* (conf. CSJN, 22/08/2019, cit.). En este caso la Corte Nacional fue terminante al expresar que la sentencia que hizo lugar a la demanda civil contra la A. por un accidente de trabajo, con fundamento en que la extinción del contrato con la empleadora era inoponible al trabajador, hizo derivar del art. 18 del decreto 334/1996, que establece el procedimiento que deben seguir las aseguradoras para dar por resuelto el contrato de afiliación por falta de pago, una consecuencia que ella no prevé.

En este caso ha ocurrido exactamente lo mismo en razón de que la a quo ha hecho derivar del art. 18 del decreto en cuestión una consecuencia no prevista por el mismo y de allí la necesidad de revocar tal decisión.

Así las cosas, encontrándose rescindido el contrato por falta de pago, mal puede condenarse a la A. -como se resuelve en la instancia de grado- a abonar una indemnización fundada en el derecho común por el incumplimiento de una obligación que no le es exigible.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia en crisis en cuanto ha hecho lugar a la demanda, condenando en forma concurrente con el empleador y sin limitación, a L. S. A. S.A.

Atento el modo en que se resuelve el presente agravio, no corresponde seguir avanzando en el análisis y tratamiento del resto de las cuestiones planteadas por la apelante.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos hasta aquí vertidos, dejo planteada mi **disidencia** con respecto a lo propuesto en el voto precedente por mi distinguido colega el Dr. Julián Emil Jalil y he de concluir que corresponde:

a) revocar parcialmente la sentencia en crisis en cuanto ha condenado en forma concurrente y sin limitación a **L. S. A. S.A.**; **b) admitir** la excepción de "falta de legitimación pasiva" opuesta por L. S. A. S.A. y **c) rechazar** la demanda interpuesta contra L. S. A. S.A. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia torna necesario realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

He propuesto precedentemente admitir la excepción de "falta de legitimación pasiva" opuesta por L. S. A. S.A. y, en consecuencia, rechazar la demanda con respecto a la misma.

A los efectos de la imposición de las costas de la primera instancia tengo en cuenta que la intervención de la A. se debió por la exclusiva petición del demandado C. A. R., advierto también que al oponer la excepción y contestar

la demanda dicha A. solicitó la imposición de las costas al empleador que la ha citado indebidamente. También tengo presente que la regla del *vencimiento* decide y justifica la deuda por costas.

Afirmo que en atención a que la citación de la A. se hizo por expresa petición del demandado R., es él quien debe cargar con las costas de su citación.

Es por ello que se ha decidido que debe soportar las costas originadas quien pide la citación del tercero que habiendo comparecido al juicio resulta eximido de responsabilidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 08/11/78, ED, 83-149). En el mismo sentido se ha dicho que las costas devengadas por la participación del tercero en juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno (conf. CNCiv., Sala F, 31/05/84, ED, 110-241).

En razón de lo expuesto, corresponde imponer las costas de la primera instancia generadas por la citación de L. S. A. S.A. al demandado C. A. R. (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los profesionales intervinientes, por la actuación cumplida en la primera instancia, se regulan de la siguiente manera: al Dr. J. G., apoderado de L. S. A. S.A., el 19% del monto del proceso; a los Dres. P. C. M. y C. L. B., letrados del demando C. A. R., en conjunto, el 15% del monto del proceso y a los Dres. V. A. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, el 15% del monto del proceso; en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora y al demandado C. A. R., conjuntamente, en su condición de vencidos en el recurso concedido a la recurrente, regulándose los honorarios del letrado apoderado de la ART, Dr.

J. G., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5,13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:

Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad.

Los señores vocales preopinantes difieren en la consideración del primer agravio de la codemandada A., rechazando el mismo el Dr. Jalil y acogiéndolo el Dr. Fiordelisi, lo que condujo al primero a tratar el resto de las quejas de la apelante, mientras que el segundo, al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la A., acertadamente señaló que el tratamiento de los ulteriores agravios resultaba abstracto. Es así que me abocaré al examen de dicha primera queja que decidirá la suerte del derrotero de mi voto.-

I.- Comenzaré por realizar un breve relato del mencionado primer agravio y de la respuesta de la actora.-

1) La quejosa destaca que la actora demandó a otra aseguradora y que fue el demandado quien solicitó su citación como tercera, señalando que había contratado el seguro con la misma respecto de otra trabajadora. Resalta que el empleador acompañó un informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo -en A.nte SRT- donde consta que existió dicho contrato entre el

04/10/12 y el 21/07/14 y que el 22/07/14 el mismo se extinguió por falta de pago. Señala que a partir de esta última fecha no hubo contrato de afiliación por los riesgos del trabajo, a pesar de lo cual la juzgadora tuvo por inoponible a la trabajadora y al empleador la extinción del mismo por falta de pago, ya que sin fundamento quitó todo valor a la publicidad del Registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago que tiene a su cargo la SRT. Agrega que la jueza ignoró la facultad rescisoria por falta de pago y la trascendencia del mentado registro, amén de que la SRT constata el cumplimiento de los requisitos exigidos en el decreto 334/96, lo que incluye las respectivas intimaciones y notificaciones por parte de la ART. Remarca la finalidad de publicidad del citado registro para su consulta por todos los interesados, añade que el demandado R. no afirmó haber pagado las cotizaciones ni siquiera por la empleada registrada, y que no efectuó la denuncia del accidente, lo cual es indicativo de que sabía que no contaba con la cobertura pertinente.-

Apunta la contradicción expresa entre la medida para mejor proveer y la sentencia, dado que con aquélla se constató la extinción del contrato de afiliación el 22/07/14 y a pesar de ello se condenó a su parte al pago de indemnizaciones por un evento ocurrido en julio de 2015. Arguye que en la sentencia se efectuó una errónea interpretación del decreto 334/96, y que la Corte Suprema de Justicia, en el fallo "Acosta c/ Industrias Propar", se expidió sobre la legitimación de la A., indicando que el art. 18 del citado decreto establece el procedimiento que deben seguir las aseguradoras para dar por resuelto el contrato de afiliación por falta de pago del empleador y les impone notificar tal extinción a la SRT y a la entidad gremial. Sin embargo el máximo tribunal sostuvo que el incumplimiento de dichas notificaciones no provoca los efectos que les asignó el *a quo,* quien no consideró los elementos probatorios pertinentes.-

2) La actora, al contestar este agravio, señaló que en el precedente de la Corte Federal que cita la contraria, se demostró lo alegado y aquí la ART incurrió en una omisión que no le permitió demostrar lo que sostuvo. Considera que se está ante un caso de ultracobertura, más allá de los plazos de vigencia de un contrato y la LRT en sus arts. 27.5 y 28.2 habla de prestaciones en general. Agrega que la recurrente debía acreditar las comunicaciones pertinentes que importan el proceso de rescisión del contrato y no las acompañó, y por ello a la jueza no le valió el informe de la SRT para tener por acreditada la correcta ruptura del contrato. Destaca que el Registro de Empleadores con Contratos Extinguidos por Falta de Pago se genera con las declaraciones juradas unilaterales de las ART, mas ello no verifica los procedimientos efectuados por la A. Advierte que en el citado fallo de la Corte Suprema la prueba de la rescisión existió a diferencia de lo ocurrido en la especie.-

1) El Dr. Jalil, en apretada síntesis de su voto, señaló que el art. 28 de la LRT rige la materia del incumplimiento del empleador en el pago de sus obligaciones y que dicha norma es complementada por su reglamentación en el art. 18 del decreto 334/96. Señala que la normativa aplicable establece que la omisión por parte del empleador del pago de dos cuotas mensuales, consecutivas o alternadas, o la acumulación de una deuda total equivalente a dos cuotas, faculta a la A. a extinguir el contrato por falta de pago. Destacó que no se trata de moras automáticas, ya que la ART, previo a la extinción del contrato, debe intimar fehacientemente el pago de lo adeudado en un plazo no inferior a quince días corridos, vencido el cual, podrá extinguir el contrato, efectuando una nueva comunicación. Remarca que, a partir de la extinción, el empleador se considerará no asegurado. Colige así que la extinción no es automática, que se establece un procedimiento muy preciso sin el cual el contrato sigue vigente. A su vez destaca que la notificación de la extinción a la SRT y a la entidad gremial tiene la finalidad de dar

publicidad al cambio de estado, dado que las ART podrán rechazar la afiliación de los empleadores que registren ante la SRT la extinción de algún contrato por falta de pago en el año inmediato anterior. Razona que la normativa impone a la ART la carga de los dos actos indicados: la interpelación y en caso de resultado negativo, la comunicación de la extinción, concluyendo que, en la especie, la aseguradora no acreditó la concreción de ambos actos. Sigue argumentando que la publicidad registral no es constitutiva, cuyo único efecto favorece a las aseguradoras. Concluye que el incumplimiento de la obligación en cabeza de la ART lo conduce a considerar que el contrato no se extinguió, que la medida para mejor proveer sólo da cuenta de la registración antedicha, y que en el precedente de la Corte Suprema citado por la quejosa se explicitó que de la falta de notificación de la extinción al sindicato no se deriva que el contrato siguiera vigente o que la extinción fuera inoponible al trabajador, situación diversa a la presentada en estos autos.-

Por su parte, el Dr. Fiordelisi, también en brevísima síntesis de su voto, consideró trascendente la constancia emanada de la SRT que da cuenta que el 22/07/14 el contrato de afiliación fue rescindido y que registra la vigencia del mismo entre el 04/10/12 y el 21/07/14, registro cuya información se hallaba disponible para los interesados. Remarcó que la *a quo* hizo derivar de las normas aplicables consecuencias que las mismas no prevén, dado que el art. 18 del decreto 334/96 no dispone que la falta de comunicación fehaciente al asegurado de la rescisión por falta de pago impida que la misma pueda ser opuesta al empleador y al trabajador y que, por ende, el contrato mantenga su vigencia, a lo que añade que la norma tampoco dice que la comunicación a la SRT fuera irrelevante. Agrega que la normativa sólo prevé que a partir de la extinción la ART deberá otorgar las prestaciones en especie de la LRT pero sólo respecto de las contingencias ocurridas dentro de los dos meses -

tres meses según la actual ley 27348- posteriores a aquélla. Considera que la juzgadora de grado presumió que no existió una comunicación fehaciente de la extinción por parte de la ART al asegurado, presunción no contemplada en la normativa aplicable. Culmina su razonamiento estableciendo analogía entre el presente caso y el fallo citado de la Corte Suprema, en cuanto se hizo derivar del art. 18 del decreto 334/906 una consecuencia que el mismo no prevé.-

Habré de establecer una primera diferencia que presento respecto del razonamiento del Dr. Fiordelisi en cuanto sostiene que la única consecuencia que el art. 18, inc. 3 del decreto 334/96 prevé a partir de la extinción de la aseguradora es la obligación de otorgar prestaciones en especie por las contingencias ocurridas dentro de los dos meses posteriores y con ello considera erróneo el razonamiento de la jueza de origen. Mi discordancia con dicho razonamiento radica en que la consecuencia prevista por la norma -las prestaciones en especie aludidas- da por sentado que se concretó la extinción del contrato, y el razonamiento de la jueza de grado concluyó que ello no aconteció, o que, al menos la aseguradora no acreditó el procedimiento exigido para ello. Es así que, antes de evaluar las consecuencias de la extinción del contrato de afiliación, debe analizarse si ésta se concretó. No digo que el Dr. Fiordelisi no encarara esta cuestión dirimente, porque tuvo por acreditada dicha extinción o resolución con la comunicación a la SRT, y en ello radica su disidencia con el Dr. Jalil, sólo digo que el meollo del asunto se encuentra en tener por acreditada o no dicha extinción del contrato, porque si no resulta acreditada, no hay consecuencia alguna que se derive de ella, o mejor dicho, la consecuencia es la contraria, esto es, la vigencia del contrato.-

También habré de señalar, respetuosamente, otra diferencia con el razonamiento del Dr. Fiordelisi, y es que la *a quo* no presumió que no existió la comunicación de la extinción del contrato por parte de la ART al

empleador, directamente la tuvo por no acreditada. Al no estar acreditada porque no se aportaron los documentos o misivas respectivos, la presunción jugaría de manera contraria, esto es, en contra de la extinción, lo cual no es compartido en el razonamiento de la apelante y del colega votante en segundo término, ya que presumen la existencia de la extinción por su publicidad en el registro a cargo de la SRT.-

Dicho lo anterior, y a fin de no ser reiterativo y tedioso, me remito al texto del art. 18 del decreto 334/96 al que aludieran tanto la jueza de grado como el colega votante en primer término. Al respecto es de considerar que el citado artículo 18, so pretexto de reglamentar la regla del apartado 4 del artículo 28 de la LRT, creó una norma cuyo contenido no sólo es distinto, sino, más aún, contradictorio con lo preceptuado por ella, al establecerse que: 1) la omisión por el empleador del pago de dos cuotas a la A. o la acumulación de una deuda equivalente a dos cuotas facultará a la aseguradora a extinguir el contrato de afiliación por falta de pago (ap. 2); 2) en forma previa a la extinción del contrato, la aseguradora deberá intimar el pago de las sumas adeudadas en un plazo no inferior a 15 días corridos, vencido el cual sin que el empleador haya dado cumplimiento a la intimación, aquélla podrá extinguir el contrato y, a partir de la cero hora del día hábil inmediato posterior a la notificación de ello, el empleador se considerará *no asegurado* (ap. 3); 4) la extinción del contrato de afiliación debe ser notificada a las *entidades gremiales pertinentes* y a la SRT (ap. 4), y esta última creará un registro de empleadores con contratos de afiliación extinguidos por falta de pago (ap. 5); cualquier aseguradora podrá rechazar la afiliación de un empleador cuyo contrato haya sido extinguido por falta de pago dentro del año inmediato anterior, a menos que al momento de solicitar la afiliación éste ya hubiera regularizado la situación (ap. 5) (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos

del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 282/283).-

Se ha sostenido que el decreto contradice la norma que reglamenta, esto es, el ap. 4 del art. 28 de la LRT según el cual *"Si el empleador omitiera -total o parcialmente- el pago de las cuotas a su cargo, la ART otorgará las prestaciones, y podrá ejecutar contra el empleador las cotizaciones adeudadas".* Asimismo se entendió que las reglas del decreto no hacen sino confirmar la caracterización del sistema como de responsabilidad individual con seguro obligatorio y la condición de tercero del trabajador -quien ni siquiera es notificado de la extinción-, pero más allá de ello, no puede dejar de observarse la manifiesta contradicción de las reglas del art. 18 del decreto 334/96 con las de los apartados 2 y 5 del artículo 27 y 4 del artículo 28 de la ley 24557, lo que configura un nuevo supuesto de inconstitucionalidad indirecta (conf. Ackerman, op. cit., ídem; en el mismo sentido: Severo, Matías y Coccino, Mariano: "Obligaciones de la aseguradora de riesgos del trabajo frente a la rescisión del contrato de afiliación por falta de pago", cita Online: AR/DOC/3662/2019).-

Sin perjuicio de lo anterior, lo que de por sí importa una valoración negativa de la reglamentación en cuestión, es claro que de acuerdo al apartado 3, 3er. párrafo, del art. 18 del decreto 334/96, el empleador recién se considerará no asegurado a partir de la extinción. Y la mentada extinción, de acuerdo a los dos primeros párrafos del mismo apartado 3 del citado art. 18, exige la intimación fehaciente del pago de lo adeudado y la comunicación de la extinción por parte de la A. al empleador. Y ello es lo que no se acreditó en autos, lo que no se suple con la comunicación a la SRT y la inclusión del empleador en el registro, de allí la esterilidad de lo informado a fs. 393, como consecuencia de la medida para mejor proveer de fs. 394.-

En cuanto al fallo de la Corte Suprema que ya fuera aludido, in re: "Acosta, Ariel A. c/ Industrias Propar SRL y otros s/accidente-acción civil", del 22/08/2019 (cita Online: AR/JUR/27267/2019), coincido con el Dr. Jalil respecto a que en el mismo se estableció que la Cámara *a quo* correspondiente no evaluó correctamente los elementos probatorios de la causa al no considerar rescindido el contrato de afiliación de acuerdo a una constancia que se refiere, lo que se tiene por corroborado con un informe contable del que surge que en el registro de consulta de la SRT se encontraba asentada la vigencia del contrato (considerando 4). Y en el considerando 5, el Máximo Tribunal señaló que la Cámara hizo derivar de la falta de comunicación al gremio la vigencia del contrato, consecuencia que no es dispuesta por el art. 18 del decreto 334/96. Como se puede apreciar la Corte Suprema no se expidió concretamente sobre la acreditación o no de la extinción del contrato, y en todo caso en el mismo considerando, dijo expresamente que *"…el art. 18 del decreto 334/1996 establece el procedimiento que deben seguir las aseguradoras para dar por resuelto el contrato de afiliación por falta de pago del empleador…"*, lo cual incluye, de acuerdo a los dos primeros párrafos del apartado 3 del citado artículo 18, la intimación fehaciente al empleador a pagar la deuda y la posterior comunicación de la extinción al mismo, a partir de la cual, éste se considerará no asegurado.-

En síntesis, de todo lo expuesto es que habré de coincidir con el voto del Dr. Jalil, por lo que habré de concordar en el rechazo de este primer agravio.- II.- Dirimida la disidencia, y habiéndome inclinado por la solución propuesta por el Dr. Jalil, corresponde abocarme al examen de los restantes agravios.-

1) La segunda queja de la ART refiere a que, oportunamente, ofreció prueba pericial contable en su sede para que se verificase si existieron contratos de afiliación entre la aseguradora y el empleador y sus períodos de vigencia. Hace mención a la oposición de las partes contrarias, quienes a su

juicio violentaron el principio de la buena fe procesal, cita doctrina al respecto, a la búsqueda de la verdad material, y que la jueza denegó la prueba con lo que prejuzgó de manera inadmisible, de manera contraria a lo decidido por la Corte Suprema en el referido fallo "Acosta".-

Como se dijo *ut supra* la referencia al citado fallo "Acosta" devino estéril para acoger el primer agravio analizado, ya que en el mismo se hizo hincapié en que la Cámara *a quo* hizo derivar consecuencias, de la falta de notificación a la entidad gremial, que no establecía la normativa. Asimismo, en el mentado fallo se hace referencia a que el informe contable corrobora la rescisión del contrato, rescisión que se tuvo por acreditada con una constancia obrante en la causa. Es así que la analogía que establece la apelante entre el precedente mentado con el caso aquí en examen no es tal, ya que como se dijera en el considerando anterior, en la especie no se acreditó la intimación y la comunicación de la extinción al empleador exigidas por la normativa aplicable. De allí que la prueba pericial contable, aun cuando le hubiere sido favorable no podía suplir la prueba documental que diera cuenta de tales requisitos. -

Por las razones expuestas es que se desestima este agravio.-

2) Seguidamente la apelante alude a que planteó que la actora no había dado cumplimiento a los requisitos legales previos para promover esta acción civil, tal como lo exige la ley 26773. Destaca la conducta errática de la juzgadora, ya que en un primer momento señaló la improponibilidad de la demanda por no cumplirse con el requisito del art. 4 de la ley 26773, el que luego declaró inconstitucional. Refiere a que el trabajador debe requerir la determinación de la incapacidad y hacerlo saber a los obligados al pago, y según el monto depositado, el accidentado optará por percibir la indemnización de inmediato u optar por la acción de derecho común. Indica que la norma no contiene ningún impedimento para acceder a la Justicia, sino que sólo tiende

a que el trabajador pueda comparar antes de incoar la acción judicial. Considera exorbitante la inconstitucionalidad declarada, lo cual, de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia, debe ser siempre la *última ratio* del orden jurídico.-

La jueza de grado señaló que ni el art. 4 de la ley 26773 ni el decreto 472/14 ponen en cabeza del trabajador la carga de intimar la puesta a disposición de la indemnización sistémica para poder iniciar la acción civil, sino que pone en cabeza de los obligados al pago la exigencia de poner a disposición del trabajador dichas sumas. Sí consideró inconstitucional la fijación de un límite temporal para que el trabajador acceda a la Justicia basado en el cumplimiento de la obligación de un tercero, citando al respecto un fallo del Tribunal del Trabajo de Mercedes.-

Cabe señalar que el art. 4 de la ley 26773, vigente al tiempo de los hechos, dispone: *"Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria, deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la*

fecha de recepción de esa notificación. En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil".-

Del texto de la norma se colige que la jueza de grado acertadamente sostuvo que la misma no impone al trabajador accidentado la obligación de intimar para que se le abone la indemnización sistémica, lo cual importaría para el mismo renunciar a la opción civil; sino que impone a los obligados al pago notificar al trabajador los importes que le corresponden de acuerdo al régimen sistémico. Lo que sí se establece es el requisito de esta notificación fehaciente para que el trabajador pueda incoar acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, como la presente acción civil. Y en ese sentido adquiere toda razonabilidad lo expuesto por la sentenciante, en cuanto lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo transcripto, importa un obstáculo para ejercer el derecho de acceso a la justicia por parte del trabajador, ya que establece un requisito previo que no depende de su propia agencia, sino de la actividad de terceros, quienes, como en el presente caso, han negado su obligación.-

La cita jurisprudencial que efectuara la sentenciante, enriquecida por el razonamiento que efectuara el Dr. Jalil sobre la misma, da cuenta de dicho obstáculo y que de esa manera se afectan derechos de rango constitucional como el de acceso a la justicia. Al respecto debe tenerse presente lo preceptuado por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional a nivel federal (conf. art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional), que establece en su ap. 1 que *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de*

cualquier otro carácter". Dicha normativa aparece como letra muerta si se hiciera depender el derecho de acceso a la justicia de la actora del previo pago de la indemnización sistémica por parte de los obligados por la LRT.-

En concordancia con lo expuesto hasta aquí, se ha sostenido que el párrafo 4to. del art. 4 de la ley 26773 implica que la acción común no puede promoverse antes de que el deudor de la prestación sistémica notifique fehacientemente al acreedor el importe que a este último le corresponde percibir en virtud del régimen especial, precisando cada concepto e indicando que el monto se encuentra a su disposición para el cobro. La cuestión se conecta con la doble vía, pues, en definitiva, en ambos casos se intenta obturar el acceso a la jurisdicción: para las prestaciones de la ley se mantiene el régimen de comisiones médicas y competencia de la justicia federal, cuya inconstitucionalidad se impone a efectos de instar la acción especial ante los tribunales naturales del trabajo; en la acción común se obliga a esperar la puesta a disposición de la indemnización sistémica, y ello implica en los hechos sujetar el derecho del damnificado a la voluntad del deudor, del mismo modo que importa, elípticamente, una nueva remisión al inconstitucional régimen administrativo. En consecuencia, la ley 26773 resulta más restrictiva incluso que la ley 9688, al obligar a la víctima a esperar dictámenes administrativos, cuando en los regímenes anteriores tal procedimiento era voluntario. La ley 26773 impone agotar esa vía administrativa, con carencia de asesoramiento letrado y tiempo de duración indeterminado. Por otra parte, se retrocede respecto del escenario vigente antes de la sanción de la citada ley, en el cual no existía limitación temporal, ya que el trabajador podía accionar por la vía común aún sin haber cobrado la indemnización. Ello lo permitía la propia ley 24557 en los casos en que habilitaba la acción civil, y luego fue admitido para las demás hipótesis una

vez que se decretó la inconstitucionalidad del ap. 1° de su art. 39 (conf. Formaro, Juan J.: "Riesgos del trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, págs. 536/537).- Es así que la inconstitucionalidad de esta norma tiene un triple soporte. En primer término, si el procedimiento administrativo y la vía para la determinación de la indemnización sistémica son inconstitucionales, el vicio se traslada cuando debe aguardarse la superación de esa instancia para accionar desde el derecho común. Tal como se advirtiera jurisprudencialmente en el análisis de la conexión entre el paso por las comisiones médicas y la justicia federal, al derrumbarse parte del sistema y debido a su arquitectura monolítica, el cuerpo legal queda en falsete y deviene inaplicable. En segundo lugar, a los argumentos ya brindados se adunan los siguientes: la valla viola la tutela judicial efectiva (art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional), restringe la posibilidad de peticionar a las autoridades (art. 14) y defender judicialmente los derechos (art. 18), dilata el acceso a la reparación plena (art. 19), colocando además condiciones que no se exigen para el resto de los dañados (art. 16), legisla contradiciendo el principio de tutela especial (art. 14 bis) y violando el principio de progresividad. Y en tercer orden, si la opción es inconstitucional o inaplicable, mal puede obligarse a esperar la puesta a disposición de una indemnización sistémica que resulta acumulable. La cuestión es sencilla: jamás puede sujetarse la iniciación de las *acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad* (art. 4, párrafo 4 de la ley 26773) a la determinación de prestaciones que no excluyen la obligación de resarcir plenamente (a cargo de la misma A. -que civilmente es un tercero- o de otros sujetos) (conf. Formaro, op. cit., págs. 537/538).-

Queda claro, de acuerdo a lo expuesto, que la jueza de grado no razonó ligeramente respecto de la inconstitucionalidad que aquí se objeta. A lo anterior cabe agregar que no aprecio contradicción en el razonamiento de la

jueza como apunta la quejosa. Es que a fs. 73, último párrafo, ordenó reformular la demanda, dejando así sin efecto en forma tácita lo dispuesto a fs. 68, último párrafo. Por lo demás se trata de actos procesales que adquirieron firmeza.-

A la luz de todo lo vertido concuerdo con el Dr. Jalil en el rechazo de este agravio.-

3) A continuación la apelante cuestiona la extensión de la responsabilidad a su parte sobre la base del art. 28, inc. 2 de la LRT, dado que la actora no estaba registrada como empleada. Refiere que nunca se le notificó la relación de empleo de Ríos, y el contrato de afiliación estaba extinguido desde un año antes de producirse la lesión de la actora. Sobre esto último ya me he expedido en considerando I de este voto. A ello agrega que aquí se reclamó por la acción civil por lo que no resultaba aplicable la ley 24557. Es así que arguye que, aun estando vigente el contrato de afiliación -como se determinó en el voto del Dr. Jalil y en el del suscripto- el subsistema de seguridad social de riesgos del trabajo sólo cubre a los trabajadores declarados mensualmente. Destaca, en consecuencia, que su parte jamás percibió una cotización de R. por R.-

En primer lugar, bien remarca el Dr. Jalil, que el art. 28 de la LRT, en su inc. 2, dispone: *"Si el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones, y podrá repetir del empleador el costo de éstas"*. Al respecto se ha entendido que, aunque esta norma contempla dos situaciones distintas -omisión de declaración de la obligación y omisión de declaración de contratación de un trabajador-, el supuesto de configuración más frecuente será el segundo, que es el que se produce con la falta de registro de un trabajador y la consecuente omisión de pago de las cuotas correspondientes a la aseguradora. En tal hipótesis, el empleador, aun cuando haya celebrado el contrato con la aseguradora y éste

se encuentre vigente, no estará protegido por ésta frente al reclamo del trabajador con relación a quien se haya producido la omisión -o, en su caso, ante los derechohabientes de éste-. La ley, sin embargo, pone a estos trabajadores -y a sus derechohabientes- en mejor posición que las de los dependientes cuyo empleador no se hubiera afiliado a una aseguradora -o su contrato se encuentre extinguido por falta de pago-, ya que, en caso de producirse la contingencia que da derecho a las prestaciones del sistema, se obliga a la A. a otorgarlas directamente -todas ellas, las dinerarias y las prestaciones en especie-, pero como con relación a ese trabajador el principal no se encontraría asegurado, aquélla podrá repetir de éste el costo de tales prestaciones (conf. Ackerman: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, pág. 553).-

Si bien lo expuesto resulta suficiente para desestimar la queja, dado que la recurrente hace mención a que se reclamó por la vía de la acción civil -lo cual resulta acertado- cabe considerar que por esta vía la A. resulta responsable por las omisiones de los deberes establecidos en el art. 4 de la LRT, que prevé en su inc. 2.b el deber de prevención, y así lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en distintos precedentes como "Rivero", "Soria", "Galván" y "Torrillo", entre otros. De dicho derrotero jurisprudencial, se extraen tres importantes precisiones: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en este ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de las ART en materia de prevención de los riesgos de trabajo; 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal

daño con el fundamento y alcances de las reglas generales de la responsabilidad civil (conf. Ackerman, op. cit., 2017, págs. 263/273).-

Amén de que el nexo de causalidad adecuada será objeto del examen de un ulterior agravio, cabe señalar en el presente, que en caso de que la A. hubiera cumplido con las visitas periódicas que impone el art. 4, inc. 2.b de la LRT, habría advertido la existencia de Ríos como empleada del demandado R. Obviamente la apelante esgrimiría que no tenía a su cargo dicha obligación por estar extinguido el contrato de afiliación del empleador, mas este argumento no se condice con el rechazo de la extinción, tal como se razonara en el considerando.

I.-En suma, por las razones expuestas, concuerdo en el rechazo de este agravio.-

4) En el siguiente agravio la quejosa cuestiona la forma de ocurrencia del evento dañoso, señalando que no se sabe cómo ocurrió ya que no hubo testigos presenciales. Expresa que la sentenciante se basó en la teoría del riesgo creado, que lo hizo con fundamento en el dictamen pericial que se expidió sobre una base teórica, ya que no tuvo acceso a la máquina planchadora. En cuanto a la misma destaca que es específica para la tarea de planchar y que cuenta con la aprobación X, contaba con un dispositivo guardamanos, extractor de ropa mal acomodada y llave interruptora-inversora. Precisa que con dicha llave se activa y se desactiva la máquina, y es la que usó la empleada B. cuando dijo que la apagó para socorrer a R. Considera que, con los dispositivos de seguridad, y no demostrado que la máquina tuviera vicios, la jueza debió analizar la conducta de la actora, a lo que sólo refirió que no tenía suficiente capacitación. Destaca que como toda máquina debe usarse en forma prudente, por lo que antes de desenredar la sábana, R. debió cortar la corriente eléctrica, apretando el botón interruptor. Señala que B. comentó que la actora tironeó la sábana para destrabarla, pero

sin apagar la máquina y ahí colocó su mano bajo la planchadora, lo que evidencia una conducta torpe y negligente. Entiende que dicha conducta no se debió a falta de capacitación, ya que el oficio se aprende por observación y repetición de actos. Agrega que la jueza se formó su convicción de causalidad entre el accidente de trabajo y el defectuoso funcionamiento de la máquina, adunando que las condiciones de seguridad eran inadecuadas, lo que no se condice con las pruebas de autos, entendiendo que debió rechazarse la demanda en virtud de lo dispuesto por el art. 1111 del C. Civil.- Sobre la ocurrencia del evento, la testigo B. (ver fs. 342/344), declaró que a la actora se le trabaron las manos en el rodillo de la plancha (respuestas a generales de la ley). Añade que estaban trabajando y siente que R. la llama, pidiendo auxilio y vio que tenía la mano trabada en la máquina, trató de sacársela pero fue imposible, en la desesperación buscó agua para apagar el fuego del mechero, dice que no tenía lo que detiene automáticamente la máquina porque la misma no tenía mantenimiento, y viendo que no podía hacer nada moviendo el rodillo, llamó por teléfono en busca de ayuda y en el interín R. logró sacar su mano (ver respuesta sexta). Asimismo agregó que la máquina no tenía el encendido correcto y en caso de que se trabara no tenía de dónde parar la plancha (respuesta a tercera repregunta), lo que sabe porque ella a veces la usaba (respuesta a cuarta repregunta), que cuando se le trababan las sábanas había que apagar la máquina y después de un tirón sacar la sábana (respuesta a quinta repregunta), reitera que la máquina no tenía mantenimiento (respuesta a sexta repregunta), que el empleador no le dio instrucción alguna para estos casos (respuesta a séptima repregunta), que cree que la actora no tenía conocimiento sobre qué hacer en tales ocasiones (respuesta a octava repregunta), dice que R. puso la sábana para acomodarla y al ponerla le agarró los dedos (respuesta a décima repregunta). Asimismo contestó que al no tener el encendedor que tenía la máquina, se había hecho

como un mechero casero; que la reversa no andaba y que cuando la sábana se trababa, había que tironearla, así lo hacía también la testigo (respuestas a repreguntas del Dr. G.).-

Del testimonio reseñado no se desprende que la máquina estaba en perfectas condiciones de uso, por el contrario, varios elementos de la misma no funcionaban, no tenía mantenimiento, las empleadas no habían recibido ninguna capacitación para su uso, y en cuanto a la enrostrada torpeza o negligencia de la actora, la testigo refirió que ella también tironeaba la sábana cuando se trababa. Y en cuanto al apagado de la máquina que destaca el apelante, la testigo expresó que la máquina no tenía el dispositivo que la detiene automáticamente. Concuerdo con el Dr. Jalil que la circunstancia de que el aparato contara con las certificaciones pertinentes no importa que no debiera recibir mantenimiento o una revisión técnica, ya que por su mecánica y estructura se trata de una cosa riesgosa, más aun teniendo en cuenta la temperatura desarrollada en su uso.-

Debe recordarse que en determinadas circunstancias todas las cosas pueden ser peligrosas: la inofensiva maceta se transforma en elemento mortal al ser colocada en el borde de un balcón en un décimo piso, la pequeña pelota infantil se vuelve peligrosa si se encuentra de noche en una larga escalera, una pileta de natación no es peligrosa en sí misma pero sí para quien no sabe nadar. Pero existen algunas cosas que son peligrosas en sí mismas, con arreglo a su propia naturaleza y destino normal; es decir, por su sola existencia (explosivos, productos inflamables, sustancias radiactivas, energía eléctrica) o por su forma corriente de utilización (como los automotores en movimiento). El riesgo de la cosa aludido en el art. 1113 puede ser perfectamente individualizado y aislado del daño. Puede descubrirse antes de que éste acaezca, pues es una característica que la cosa tiene, aunque no dañe. Además también puede determinarse cuando el daño ya se ha

producido, porque se trata de un peligro abstracto que debe indagarse prescindiendo mentalmente del daño ocurrido. El daño no prueba el peligro, sino que es el punto de partida desde el cual se lo indaga, retrospectivamente, atendiendo a la naturaleza de la cosa y no a los hechos como han sucedido en la realidad. El riesgo de la cosa es una probabilidad de daño abstracta, que computa anticipadamente un número indefinido de sucesos perjudiciales en función de la aplicación de la cosa a su destino normal (conf. Zavala de González, Matilde: "Responsabilidad por riesgo", Ed. Hammurabi, 1997, págs. 55/59).-

En la especie se ha demostrado que la máquina planchadora con la que se causó el accidente es una cosa riesgosa en sí, por su propia estructura y temperatura desarrollada para su uso normal, a lo que se aduna el vicio consistente en que sus piezas no estaban en perfecto mantenimiento, lo que evidentemente causó el evento. A ello cabe agregar que ni a la actora, y tampoco a la testigo, se le explicó una mejor forma de manipulación, ya que ambas "tironeaban" la sábana al trabarse en la máquina. Se ha considerado que en el caso de riesgo o vicio de la cosa, la relación causal se presume: no pesa sobre el damnificado la prueba de una estricta relación causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño; es suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente: la intervención de la cosa riesgosa o viciosa en el evento dañoso, salvo prueba opuesta que puede rendir el demandado de que la causa del daño ha sido un factor distinto y ajeno al riesgo o vicio. La presunción legal de causalidad no es irrazonable. Dada la frecuencia con que derivan daños de las cosas riesgosas o viciosas, cuando en un suceso perjudicial participa una cosa de esas características, es lógico que la ley considere que ese peligro o defecto ha sido la causa del daño, sin perjuicio de la posibilidad de aportar demostración contraria por el demandado (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 43).-

El apelante citó el testimonio de B. para acreditar la eximente del art. 1111 del C. Civil, sin embargo, el mismo sólo ha reforzado el riesgo o vicio de la cosa y que la actora actuó de la manera habitual a cómo se trabajaba en el local de L. en cuestión, por lo cual lejos se estuvo de demostrar la eximente invocada. Por los motivos expuestos es que concuerdo en el rechazo del agravio.-

5) En lo que se refiere al agravio relativo a la incorrecta atribución de responsabilidad a la A., se menciona que la jueza se basó en el art. 1074 del C. Civil, en la doctrina judicial del fallo "Torrillo", olvidando que desde el año 2014 el contrato de afiliación se encontraba extinguido. Destaca que la *a quo* concluyó que su parte no había tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio, que la máquina planchadora era una cosa peligrosa y que la A. no realizó visitas periódicas al local comercial. Refiere a la deficiente labor del perito, a que el eventual mantenimiento deficiente no tuvo incidencia en el accidente, que el establecimiento no era de los considerados críticos por lo que no debía realizar visitas frecuentes, que el empleador también tenía sus deberes de seguridad, que no había necesidad de realizar un plan de mejoramiento, que debe demostrarse el nexo de causalidad con las omisiones atribuidas, lo cual, según la quejosa, no se acreditó, todo ello de acuerdo al fallo "Torrillo". Reitera que la máquina contaba con todos los elementos de seguridad requeridos.-

Varias de las objeciones reseñadas ya fueron examinadas, en los considerandos precedentes, con resultado desfavorable para la apelante. Ello acontece con la invocación de la extinción del contrato de afiliación en el considerando I, 3. Y en cuanto a que la máquina planchadora no era peligrosa en sí, que contaba con todos los elementos de seguridad y que la eventual falta de mantenimiento no tuvo incidencia en el hecho, todo ello fue desechado de acuerdo al testimonio de B. lo que fue evaluado en el considerando II, 4).-

En lo que se refiere a sus omisiones en cuanto a las medidas de seguridad (conf. art. 4, inc. 2 de la LRT), cabe considerar que es cierto que a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las A. por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Lo cierto es que, cuantos sujetos de derecho, nada obsta para que las A. puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico, y ello fue lo que comenzaron a decir los tribunales (conf. Ackerman, Mario E.: "La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", RubinzalCulzoni, 2008, págs. 219/220). Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de dicho texto legal, es la que puede intentar el trabajador contra la A. con fundamento en el art. 1074 del C. Civil, siendo su finalidad condenar a la A. a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. Se trata de indemnizaciones que no están incluidas en la cobertura pactada con el empleador y desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art. 1074 del C. Civil presupone el incumplimiento por parte de la A. de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la A. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir abarcativo del dolo o la culpa, por omisión de la A. y su intervención en el nexo causal. El sistema de culpa objetiva -en realidad responsabilidad objetiva- y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del artículo 1113 del C. Civil,

es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. La eventual responsabilidad de la A. es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, dicho contrato es la ocasión, pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf. Foglia, Ricardo en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Riesgos del Trabajo", Ed. La Ley, 2008, págs. 655/656).-

El art. 1074 del C. Civil expresa que *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".* En ese sentido el régimen de la LRT impone determinados deberes a las A., contenidos en los arts. 4 y 31 de la ley 24557; a lo que deben añadirse las obligaciones de las mismas de acuerdo a los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659). Bajo dicho marco normativo, la Corte Federal adoptó un criterio restrictivo, según el cual se exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Así en "Rivero c/ Techo Técnica" (conf. CSJN, del 03/12/02) se consideró que *"Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la A. -que carece de facultades para impedir la realización de las tareas- o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y concs. del Código Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor, aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis respectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama*

de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga". En el caso "Soria J.L. c/ R.A. y C.E.S.A." (CSJN, del 10/04/07), se mantuvo un criterio similar, si bien se produce una importante disidencia de L. y F., la misma giró en el contenido del deber de prevención impuesto por la ley, pero no en la exigencia de la acreditación del nexo causal. Las posturas mayoritaria y minoritaria de este antecedente se volvieron a plasmar en "Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina SA y otro" (CSJN, del 30/10/07). En "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina" (CSJN, del 31/03/09), la Corte amén de reiterar una vez más la postura restrictiva, aportó importantes precisiones sobre el lugar que ocupan las ART en la prevención de los riesgos del trabajo, y especialmente, la identificación de las obligaciones de ellas cuyo incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad civil.-

En suma la ratificación del criterio restrictivo de la Corte Suprema sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales se expresa en el citado caso "Torrillo" en tres importantes precisiones -en torno de las cuales no parecen advertirse disidencias- que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E., op. cit., 2011, págs. 102/110).-

A la luz del marco normativo, jurisprudencial y doctrina antedicha, cabe rememorar lo declarado por la testigo B. (ver fs. 342/344). Así señaló que la A. ya era la aseguradora con el anterior empleador (ve respuesta a generales de la ley), que la primera visita de la aseguradora fue con el anterior patrón y que después no volvieron (ver respuestas octava y novena), se sorprende cuando se le pregunta por el dictado de cursos por la A. (ver respuesta undécima), y que la empleadora no les brindaba capacitación (ver respuesta duodécima). En base a lo reseñado encuentro que está acreditado el nexo de causalidad entre las omisiones de la A. y la ocurrencia del accidente, ya que si la misma hubiera efectuado visitas periódicas, se habría advertido, en primer lugar la existencia de la relación de empleo de Ríos, y en segundo lugar la falta de mantenimiento y los desperfectos de la máquina planchadora, a lo que hay que agregar que las empleadas no fueron instruidas en el correcto uso de la máquina.-

A la luz de lo vertido comparto la desestimación de esta queja.-

6) Seguidamente la aseguradora cuestiona que la jueza sumara aritméticamente los porcentuales de incapacidad asignados por los peritos, arribando un 59,35% de la T.O. Asimismo señala que la sentenciante mencionó las fórmulas de los casos Vuotto y Méndez y consideró el ingreso de Ríos en $ 12.232,60 sin prueba alguna, y considera excesivos los montos reconocidos, más allá de lo pedido en demanda, que se tomó una expectativa de vida sin prueba demostrativa, que se elevó el porcentaje de incapacidad, refiere al valor del salario mínimo, vital y móvil, que la actora era una empleada esporádica, todo lo cual importa que se falló *ultra petita.* Al respecto cabe decir que a partir de la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso “Vuoto” y por la vía de la aplicación de una fórmula matemática, se generalizó en los tribunales laborales el criterio de determinar el monto indemnizatorio en los reclamos de reparación de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil,

considerando que el monto del resarcimiento por daño material debería consistir en una suma de dinero que, puesta a un interés anual del 6%, permita el retiro periódico y se amortice en el lapso de vida útil de la víctima. En el caso "Arostegui", la Corte Suprema revisa una sentencia dictada por la citada Sala III de la CNAT, en la que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, en razón de que, producida la comparación, los montos de las prestaciones que según la LRT le correspondía al trabajador que padecía una incapacidad del 65% no eran inferiores a los que surgían de la aplicación de la llamada "fórmula Vuoto". El alto tribunal al descalificar la aplicación de fórmulas matemáticas para la determinación de la extensión de la reparación en los supuestos daños a la persona del trabajador, no hizo más que recordar su mejor doctrina humanista y, al mismo tiempo, señaló a las partes y a los tribunales inferiores la necesidad de explicar y probar la dimensión del daño que se pretende que sea reparada (conf. Ackerman, op.cit., 2011, págs. 400/403).-

Sin embargo, en la especie, la apelante no cuestiona la aplicación de la fórmula matemática en sí, la que además fue reiterada por la Sala III de la CNAT en el fallo "Méndez" y recibió reconocimiento legislativo en el art. 1746 del C. Civil y Comercial. No cuestionada la aplicación de la fórmula, habré de compartir la aplicación de la misma en base al fallo "Méndez" que aplicara el Dr. Jalil, considerando razonable el reconocimiento de la edad de 75 años como promedio de vida. En cuanto a los demás factores de la fórmula, la jueza tomó el salario denunciado de $ 12.232,60, en vistas a la falta de prueba en contrario. Sin embargo, ante la falta de acreditación por la parte interesada, comparto la proposición del Dr. Jalil de considerar el salario mínimo, vital y móvil. Es así que cotejados los guarismos utilizados por el colega prevotante, habré de concordar con el mismo en cuantificar el daño a la persona por incapacidad sobreviniente, en la suma de $ 1.872.238,40.-

Y en cuanto al daño moral o extrapatrimonial, que en la sentencia de grado se estimó en $ 800.000, la objeción de la quejosa radica en que debe reducirse por su proporcionalidad con el daño material. No corresponde atender a dicho argumento ya que es de recordar que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También se ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125).-

En consecuencia de lo expuesto, coincidiré en acoger parcialmente este agravio, en los términos arriba establecidos.-

7) El siguiente agravio ataca la decisión de grado por entender que se ha fallado *extra petita*, ya que se condenó a abonar una cirugía adicional, lo que

no fuera pedido en la demanda, por lo que considera que se violó el principio de congruencia. También considera arbitrario que se la condenara al pago de los gastos del tratamiento psicológico. En cuanto a esto último, amén de que fue peticionado en demanda (ver fs. 57/vta. y 84/85, ptos. iv.c), el único argumento de la recurrente radica en adjetivar dicha parte de la sentencia como de una doble arbitrariedad, lo que aparece insuficiente para conmover el decisorio.-

En relación a la condena a los gastos de cirugía adicional, bien dice el Dr. Jalil, que la necesidad de la misma fue establecida por el perito médico a fs. 238, pto. v.i.g.4, por lo que se trata de una consecuencia del accidente y que por lo tanto debe ser atendida por la A. Por lo demás la respuesta del perito responde a lo específicamente indagado por la actora al ofrecer la prueba pericial médica, ya que se preguntó expresamente por la necesidad de una nueva intervención quirúrgica (ver fs. 88, v.i.g.4).-

Por las razones desgranadas es que concuerdo en el rechazo de este último agravio.-

III.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada, al mero efecto de reducir el monto por daño a la persona por incapacidad en la suma de $ 1.872.238, 40, con más los intereses previstos en el decisorio de grado, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

La revocación parcial decidida debería conllevar la readecuación de las costas y de honorarios de la instancia previa (conf. art. 282 del CPCC). No obstante, ello, dado que la única consecuencia es la disminución cuantitativa de la condena, no se altera la condición de vencedor y vencido de las partes y los honorarios al ser establecidos en porcentajes se ajustarán a la nueva base económica. Es así que no procede efectuar readecuación alguna.-

En cuanto a las costas de esta sede, ha existido un vencimiento parcial y mutuo (conf. art. 72 del CPCC), coincidiendo con la distribución propuesta por el Dr. Jalil en un 90% a la apelante, y en un 10% a la actora, porcentajes que reflejan adecuadamente la porción gananciosa y perdidosa de cada una de las partes.-

Respecto a los honorarios por las tareas realizadas en la Alzada, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las mismas, comparto la determinación que propone el colega preopinante, esto es, a los letrados de la actora, en conjunto, un 30% y al letrado de la apelante, un 28%; en ambos casos sobre lo regulado en la instancia de grado, con más el IVA, salvo que no se arribe al mínimo legal, en cuyo caso se estará a este último (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).-

De acuerdo a todo lo dicho, voto a esta cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-**

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

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. A fs. 428 la aseguradora L. S. A., apeló los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y los peritos actuantes, por altos, siendo el remedio concedido a fs. 429 vta. in fine.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales

bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el a quo se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

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

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

La aseguradora L. S. A. S.A. ha interpuesto recurso de apelación por considerar altos los honorarios que se regularon a los letrados de la parte actora y a los peritos intervinientes.

En razón de haber propuesto precedentemente en este voto admitir el agravio de la aseguradora, hacer lugar a la excepción de "falta de legitimación pasiva" oportunamente opuesta por ella y rechazar la demanda en su contra, la apelación en cuestión ha devenido abstracta en razón de no existir interés de la apelante para su sostenimiento, lo que así declaro.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. De Cunto dijo:

En cuanto a la apelación de los honorarios de los letrados de la actora y de los peritos actuantes por parte de la A., por considerarlos excesivos, a la luz de las mismas pautas tenidas en vista para la regulación en esta sede, los mismos se ubican dentro de los porcentuales habituales que la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Trelew -Cuerpo que integro- regula. Es así que habré de rechazar la apelación examinada.-

En consecuencia voto a esta cuestión **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 el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la A. L. S. A., y **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio apelado, cuantificando el daño a la persona por incapacidad, de contenido patrimonial, en la suma de $ 1.872.238, 40, con más los intereses previstos en la sentencia de grado.

2. IMPONER LAS COSTAS en el 90% a la recurrente y 10% a la parte actora.

3. REGULAR honorarios profesionales por el recurso deducido por la aseguradora, a los letrados de la parte actora, Abogados S. F. y V. F. en el 30%, en conjunto, y al Abogado J. G. en el 28%, 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. CONFIRMAR los honorarios regulados en la Primera Instancia.

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

En razón de los fundamentos expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto ha condenado en forma concurrente y sin limitación a **L. S. A. S.A.**

2) ADMITIR la excepción de "falta de legitimación pasiva" opuesta por **L. S. A. S.A.**

3) RECHAZAR la demanda con respecto a **L. S. A. S.A.**

4) ADECUAR LAS COSTAS de la primera instancia generadas por la citación de L. S. A. S.A., imponiendo las mismas al demandado C. A. R. (art. 69 CPCC) y **REGULAR LOS HONORARIOS** de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: al Dr. J. G., apoderado de L. S. A. S.A., el 19% del monto del proceso; a los Dres. P. C. M. y C. L. B., letrados del demando C. A. R., en conjunto, el 15% del monto del proceso y a los Dres. V. A. y S. L. F., apoderados de la parte actora, en conjunto, el 15% del monto del proceso; en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora y al demandado C. A. R., conjuntamente, en su condición de vencidos en el recurso concedido a la recurrente, regulándose los honorarios del letrado apoderado de la A., Dr. J. G., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5,13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Dr. De Cunto expresó

En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Jalil, expresión fiel del mismo.-
Así lo voto.-

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

Puerto Madryn, de junio de 2021.

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

S E N T E N C I A

1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la A. L. S. A., y **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio apelado, cuantificando el daño a la persona por incapacidad, de contenido patrimonial, en la suma de $ 1.872.238, 40, con más los intereses previstos en la sentencia de grado.

2) IMPONER LAS COSTAS en el 90% a la recurrente y 10% a la parte actora.

3) REGULAR honorarios profesionales por el recurso deducido por la aseguradora, a los letrados de la parte actora, Abogados S. F. y V. F. en el 30%, en conjunto, y al Abogado J. G. en el 28%, 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, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados en la Primera Instancia.

5) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.