En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., J. L. c/ F. E. e H. SA y otra s/ DEMANDA LABORAL (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 478/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5388/09), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de febrero de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 49/23 de la instancia de grado? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos por la codemandada F. E. e H. y G. A. Concedidos los mismos, expresan agravios; por escrito ID 1051714 la primera y por escrito ID 1036493 lo hace la aseguradora. Corridos los traslados respectivos, contesta F. E. e H., por escrito ID 1051714.

II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por la codemandada F. E. e H. S.A., conforme lo decidido en el considerando 1.

Asimismo, rechazó las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva opuestas por la codemandada G. A. de R. del T. S.A., según lo dispuesto en el considerando 2.

Declaró la inconstitucionalidad de los arts. 39.1, 46 disposición adicional primera de la LRT y art. 75.2 de la LCT, conforme lo decidido en el considerando 3. E hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a F. E. e H. S.A. y a G. A. de R. del T. S.A., solidariamente, a abonar al actor $87.253,18, en concepto de reparación integral, más los intereses desde el 11/07/2005, fecha del accidente, hasta su efectivo pago, conforme lo decidido en los considerandos respectivos.

Por otra parte, rechazó el pedido de actualización por desvalorización monetaria, conforme lo dispuesto en el considerando 7. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

III. *Fundamentos del recurso*:

a) *Los agravios de F. E. e H. S.A.*

La codemandada, impugna la sentencia de grado porque la jueza de grado consideró que la única causa de la hernia discal y consecuente incapacidad padecida por el actor deriva del siniestro laboral, y que fue atribuida la responsabilidad en un 100% a su parte, sin considerarse la concurrencia de factores concausales propios de la morfología del Sr. F., que obligaría a limitar el porcentaje de atribución de responsabilidad a la empleadora en más de un 50%.

Alega la parte, con remisión a la pericia médica, que el trabajo es una causa predisponente de la patología de hernia discal que se desarrolló en el trabajador, pero que no es el único factor ni la única causa. Reproduce el punto 4 de la pericia médica que referiría a que en la patogenia de dicha enfermedad deben tenerse en cuenta junto a otros factores predisponentes que enuncia en nueve puntos.

Asimismo, refiere al punto 7 del dictamen, sobre las secuelas funcionales incapacitantes que padecería el trabajador y si es posible que fueran consecuencia de un tratamiento realizado, concluyendo en similar sentido de que concurren otras causas.

Entiende el apelante que hubo factores concausales en el aspecto anatómico-fisiológico del actor, tanto como su modo de vida, que contribuyen a la hernia de disco; que todos ellos conforman el nexo causal de la incapacidad y que, conforme la pericia, no se trata de un proceso degenerativo de una causa; que, por ello, debe atribuirse una responsabilidad proporcional a su parte por el hecho producido el 11 de julio de 2005; porción que no podría considerarse mayor del 50% de la incapacidad del actor. Sostiene que, cuanto menos, la indemnización debe disminuirse a la mitad de lo atribuido. Así lo solicita.

Por otra parte, manifiesta que por estar en presencia de una acción civil ajena a los principios y presunciones del derecho del trabajo, era carga de la parte actora acreditar el daño y el factor de atribución del mismo; alega que el accionante no aportó las pruebas y que la sentenciante no puede apartarse del dictamen

pericial aludido. Solicita la revocación de la sentencia de grado.

Para finalizar y en caso de resultado adverso a su interés, interpone reserva del caso federal.

b) *Los agravios de G. A.*

La ART comienza por efectuar una reseña de lo peticionado por el actor en la demanda; luego, en su primer agravio, sostiene que el señor F. no determina en la demanda sus dolencias y tampoco si las mismas surgieron por una enfermedad profesional o accidente laboral. Dice que el actor tampoco expone de forma clara el objeto de la pretensión vulnerando su derecho de defensa y la congruencia y que, en definitiva, la dolencia es de carácter inculpable.

En segundo lugar, para el caso de que se evaluaran las afecciones reclamadas en la demanda y se determinara que tienen algún nexo causal con las labores desarrolladas, la aseguradora declina todo amparo asegurativo, en tanto –considera- que el reclamo del actor no se encontraría incluido en el listado de enfermedades profesionales previstas en el decreto 1278 del año 2000 y 410 del año 2001 y tampoco procedería, por operatividad del artículo 6 de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Explica que su parte se comprometió a la cobertura asegurativa de todas las contingencias previstas en la Ley 24557, de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales enumeradas en su artículo 6. Entiende que atender las enfermedades excluidas del triple listado, no forma parte del contrato de afiliación como tampoco tiene sustento legal. Asimismo, sostiene que el actor pretende una reparación que excede

las previsiones y no puede ser amparada sin desnaturalizar la voluntad del legislador y los términos del contrato asegurativo celebrado entre su parte y la empleadora. Cita jurisprudencia y solicita la revocación de la decisión de grado.

En su segundo agravio, la parte recurrente sostiene que la jueza de grado efectúa una errónea interpretación del derecho respecto de las obligaciones de las aseguradoras en materia de prevención de riesgos laborales. Dice que el cumplimiento de las normas de seguridad se encuentra a cargo exclusivo del empleador. Denuncia arbitrariedad en la sentencia de grado porque, según considera, en la causa no hay prueba alguna que permita acreditar incumplimiento de su parte a las normas de higiene y seguridad laboral. Sostiene que las obligaciones recaen en la empleadora y que, siquiera está a su cargo el deber de policía. Cita vasta jurisprudencia al respecto y alega que, de sostenerse lo contrario a su postura, aun cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo, promoviendo la prevención de los riesgos, ello no garantizaría de modo alguno que no se produzcan accidentes de trabajo ni podrían hacerlo. Considera que así, el deber de asesoramiento no tendría límites y cualquier accidente que se produjera por un incumplimiento de las normas de seguridad e higiene haría automáticamente responsables a las A.

Señala que, en la contestación de la demanda, su parte manifestó no está dentro de sus funciones la de policía de trabajo, tales, como inspeccionar establecimientos, clausurarlos y obligarle al empleador a entregar elementos de protección. Que su parte se

limita a responder por las prestaciones establecidas en la Ley 24557 y en el contrato de afiliación suscrito con la empleadora. Sostiene que G. A. no puede ser obligada al pago de una indemnización que exceda aquellas expresamente previstas en la LRT y que ningún reclamo que se efectúe por rubros distintos puede prosperar contra su parte, ni en el supuesto en que se declarara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de autos de los artículos de la Ley 24.557 cuya tacha persigue el actor.

En su tercer agravio, la aseguradora denuncia arbitrariedad en la condena. Considera que la jueza de grado omite explicar e indicar de qué manera se determina la existencia del presupuesto de responsabilidad que se le atribuye a la aseguradora. Relacionando este agravio con el primero, plantea la inexistencia de imputaciones concretas por parte del actor en la demanda. Entiende que no están claramente delimitados los rubros civiles reclamados y que hay una condena de oficio por parte de la jueza de grado. Explica que el actor se limitó a describir elementos de la responsabilidad para lograr la reparación civil, transcribiendo artículos sin un reproche concreto de una acción y omisión alguna a su parte, vulnerando su derecho de defensa. Luego, cita abundante jurisprudencia y doctrina. Solicita que se revoque la condena recaída en autos. Para finalizar, formula reserva del caso federal.

IV. *Contestación de la codemandada F. E.*

F. E. e H. S.A. contesta a la aseguradora G., en cuanto esta pretende desprenderse de la responsabilidad imputada en la sentencia, extracontractual, por omisión

del deber de prevención y de las obligaciones que imponen los artículos 31 y 4 de la Ley 24557 y del Decreto 170/96.

Al respecto, sostiene que la aseguradora no puede obviar que los artículos 4 y 31 de la LRT cargan en las aseguradoras de riesgos del trabajo todo lo correspondiente a prevención de infortunios laborales; reproduce las normas, tanto de la ley como del decreto reglamentario en su artículo 18.

Entiende que la normativa aplicable tiene un mandato claro sobre las obligaciones de las aseguradoras en relación a los afiliados y que la ley les otorga el monopolio de las prestaciones asistenciales y pecuniarias, en el caso de infortunios, a cambio del pago de una cuota mensual; y que las A. deben brindar asesoramiento y asistencia técnica al asegurado a través de planes de mejoramiento, prevención y la determinación de riesgos y sus potenciales efectos. Asimismo, que deben asesoramiento en seguridad e higiene y determinación y selección de los elementos de seguridad personal.

Considera que el incumplimiento de aquel mandato legal acarrea como consecuencias para la A. la responsabilidad contractual, con relación al asegurado -su parte- y extracontractual, frente al empleado que sufre un siniestro derivado del incumplimiento de obligaciones legales. Continúa diciendo que, para eximirse de la responsabilidad, G. A. debía acreditar que cumplió con su obligación legal, aportando toda la documentación al respecto, puesto que se encontraba en mejores condiciones de probar.

Señala que su parte nunca recibió las prestaciones ordenadas por la ley y su decreto reglamentario, por las cuales, mensualmente, abonaba abultadas sumas de dinero a la aseguradora.

Discurre que, si al momento de resolver se confirma la existencia de un accidente de trabajo, se pondría en evidencia que no se cumplieron los objetivos de prevención perseguidos por la ley; que ello tendría relación directa con el incumplimiento de las obligaciones a cargo de G. A. Cita jurisprudencia y solicita a todo evento la confirmación de la condena solidaria dispuesta en la sentencia de grado.

En segundo lugar, eventualmente, para el caso de pronunciamiento adverso, formula reserva del caso federal.

Tratamiento:

La Sentencia nro. 49/23 rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada F. E. e H. S.A.; rechaza las excepción de falta de acción y de falta de legitimación interpuestas por la codemandada G. A. de R. del T.; declara la inconstitucionalidad de los arts.39.1, 46 disposición adicional 1ra. de la LRT y art.75.2 de la LCT.; hace lugar parcialmente a la demanda y condena a F. E. e H. S.A. y a G. A. de R. del T., a pagar a la parte actora J. L. F., solidariamente, la suma de $87.253.18, por reparación integral e intereses desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Rechaza petición por actualización monetaria e impone las costas del juicio a las vencidas. Regula honorarios de los profesionales actuantes.

Por su orden se consideran los agravios de la parte codemandada G. A. de R. del T. S.A. (ID 1036493), parte

que luego de señalar los antecedentes de la causa, ha ingresado en el primero a sostener que la sentencia no determina las dolencias ni si las mismas surgieron de una enfermedad profesional, violando su derecho de defensa y amplía que para el caso que se considere la supuesta afección vinculada a las labores de la empleadora, se declina todo amparo porque no se encuentran incluidas en el listado de la enfermedades profesionales, carentes de toda cobertura asegurativa, ajena a la cobertura de las contingencias previstas en la Ley 24557, ni la enfermedad accidente se encuentra incluida en el Decreto 1278/2000 y 410/2001. Sostiene asimismo que no puede ser obligada en pretensiones que excedan el marco de la L.R.T. Sostiene asimismo la existencia de no seguro, ya que en razón de la póliza exhibida, los únicos riesgos cubiertos son los incluidos en la Ley 24557. Así las cosas concluye, su parte no tiene responsabilidad alguna en la cobertura del actor, dado que no se ha determinado el objeto de la sentencia violando su derecho de defensa y que la patología denunciada.

Llama la atención el trazado de la exposición defensiva de la aseguradora, construyendo argumentos críticos y sostener que la sentencia no determina dolencias y si las mismas surgieron de una enfermedad profesional, frase de por sí ilógica, ya que no se entiende como el fallo podría determinar dolencias si surgen de una enfermedad profesional si la propia codemandada entiende que no las “determina”.

Lo que con este punto de partida fallido comienza a advertirse es que la crítica comporta asunción de conclusiones sin el seguimiento de los textos del fallo,

cuando de la amplísima construcción de la sentencia por la Sra. jueza, dedica el punto 4. a determinar la existencia o no de una enfermedad profesional, y aplicación o no de la doctrina de los actos propios. Expone entonces la sentencia que si la demanda contiene defectos técnicos que dificultan el análisis, refiere que la actividad laboral diaria era cargar y descargar bultos de aproximadamente entre 10 a 20 kilos desde los camiones que llegados al comercio, en horario de 08 a 19 horas, sin interrupción de jornadas, no menos de seis días a la semana, en constante ejercicio de fuerza; empero más incisivamente, la sentencia destaca la C.D. remitida por entonces por M. A. A. SA., con fecha 06/10/2005, en términos cuyo significado determina el reconocimiento del accidente de trabajo de este modo: "…como consecuencia del –accidente de Trabajo por Ud. sufrido con fecha 11 de julio de 2005 se diagnostica: politraumatismos, patología que ha sido tratada por intermedio del Servicio Médico de esta Aseguradora…". Asimismo le informa que se constata la existencia de una enfermedad degenerativa discal L2 a S1, considerándola inculpable y ajena a su responsabilidad y que se le ha otorgado el alta médica el 05 de octubre de 2005. Asimismo, destaca la sentencia que la misma CD remite M. a la empleadora (fs.257).

Por lo demás, en cuanto asimismo sin consideración a los presupuestos de la sentencia excluye su responsabilidad por las limitaciones contractuales resultantes de su carácter de aseguradora, vuelve a posturas ya esgrimidas al contestar la demanda y que la sentencia desestima, sin contraposición específica a las

respuestas, incurriendo además en la improcedencia de alegar al modo de su contestación inicial.

Así, no responde ni demuestra el error de la sentencia cuando con motivo del rechazo de la falta de acción y de legitimación pasiva opuesta por su parte, resuelve la sentencia la legitimidad de resultar demandada por responsabilidad extracontractual, dentro del marco de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo y Decreto 170/96, con cita de los fallos de la CSJN, casos “Galván”, “Soria”, “Torrillo”, “Rivero” y la cita de la doctrina del autor Ackerman, con amplias consideraciones sobre los alcances interpretativos derivadas de la jurisprudencia, incluso de la que de las posturas que ostentan mayor estrictez probatoria, de las obligaciones de la A. respecto al control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento , programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, consecuentemente el conocimiento acabado del lugar de trabajo, de elementos peligrosos y actividades riesgosas, para finalmente señalar vigente a la época del infortunio el art. 1074 CC –hoy 1749 CCCN, lo que se señala al solo título del incumplimiento de la recurrente de las exigencias del art. 265 CPCCCh y la insuficiencia del agravio.

Por lo expuesto e importando el caso la firmeza de los fundamentos y exclusión de las limitaciones contractuales invocadas, se rechaza el agravio.

Segundo agravio:

Errónea interpretación del derecho (obligaciones de las A. en materia de prevención de riesgos

laborales). El cumplimiento de las normas de seguridad se encuentra a cargo exclusivo del empleador.

Opone la recurrente que no existe ninguna prueba que permita acreditar el incumplimiento respecto a su parte de las normas de Higiene y Seguridad, lo que de por sí se vuelve inexplicablemente sobre la ausencia de lógica de lo afirmado si se pretende en su favor, precisamente la falta de prueba demuestra el incumplimiento de las obligaciones que le competían.

Por lo demás, las alegaciones desprendidas de los fundamentos de la sentencias carecen de suficiencia, si no responden a la cita de los textos respectivos y demostración de su error, como cuando la sentencia declara que la responsabilidad de la A. deviene incontrastable, precisamente señalando que no hay pruebas, caso de la capacitación del personal y normas de seguridad en la realización del trabajo, para evitar dice "las lesiones lumbares" ni previno el incumplimiento de la empleadora de las condiciones de protección debida al dependiente (cinto adecuado), "con lo que tanto la enfermedad como el accidente pudieron haberse evitado".

Se trata de lo expuesto por el fallo que no se encuentra controvertido con los alcances del art. 268 CPCCCh.

A mayor abundamiento, el fallo no impone la intervención obstaculizante de la actividad de la empresa ni el ejercicio del poder de policía, sino prueba del cumplmiento del art. 4.2 y el mismo art. 4.4 (ref. Dec. 1278/00, art. 1).

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio:

Arbitrariedad en la condena civil respecto de G. A. S.A.; inexistencia de imputaciones concretas de la actora en su demanda. Inexistencia de demanda por rubros civiles. Imputación de condena de rubros civiles de oficio por parte de la jueza a quo.

La queja entiende que la parte actora se limita a describir que le asiste razón circunscribiendo la responsabilidad en torno y bajo el marco de reparación civil y con respecto a su parte se limita a transcribir articulados, sin reprochar concretamente la acción u omisión alguna a su parte.

El modo de valoración de la queja exigiría que el tribunal vaya a cotejar de qué modo la terminología de la demanda encaja en tal valoración deficiente que se expone por la recurrente, para seleccionar los textos que se avengan a su hipótesis.

Otro es el modo que exige por el art. 268 ya cit., es la interesada la que debe traer al recurso el material –los textos- que demuestren los extremos de valoración insuficiente que sostiene.

Por otra parte, es contra la sentencia que debe el agravio la aseguradora y si como expone en el párrafo respecto a la imputación de responsabilidad civil, que constituye una herramienta dogmática cuyo detenido análisis implica una garantía de resguardo del derecho de defensa y el debido proceso de la imputada, es la propia alegante que en resguardo del derecho de defensa debía ese detenido análisis, no únicamente proclamarlo, porque la sentencia no solo se limitó a reseñar la normativa obligacional.

Pero en cambio, la A. SA vuelve a incumplir la norma procesal y en vez del examen legalmente exigido

por el art. 268 cit., argumenta en los aledaños, como cuando seguido a alegar el derecho de defensa, se va hacia dos fallos de jurisprudencias, lógicamente, correspondiente a criterios expuestos en otras causas, sin demostrar que los textos de la sentencia del presente juicio, resulten proclives la valoración que predica.

Es que la sentencia no solo citó las normas, no solo esclareció que la A. como sujeto de derecho puede ser responsabilizada conforme a la normativa del derecho común, ni tampoco se limitó a una invocación genérica de la ley incumplida, sino que singularizó la imputación específica acorde con las obligaciones previstas en la normativa, por lo que se ha de reiterar al respecto el texto del fallo: "…la responsabilidad de la ART deviene incontrastable, toda vez que llamada para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores, no hay prueba de capacitación previa al personal de la demandada sobre cómo efectuar las tareas encomendadas para evitar las lesiones lumbares ni demostró la ART que haya prevenido el incumplimiento de la empleadora en la capacitación y otorgamiento al actor de elementos de protección –cinto adecuado, por ej., ya que es evidente que el mismo al momento del accidente no lo protegió en modo suficiente- con los que tanto la enfermedad como el accidente pudieron haberse evitado…, tampoco debió la aseguradora permanecer indiferente en el control en torno a los elementos de seguridad adecuados para efectuar los trabajos para la prevención de enfermedades profesionales y actividades laborales derivadas de la actividad laboral como las efectuadas por el actor para la demandada, ya que la obligación de denunciar es una

de sus funciones preventivas, circunstancias se erigen como nexo adecuado de causalidad entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo sufridos por el Sr. J. E. F. y las omisiones al deber de control y prevención consideradas, con las afirmaciones en cuanto al alcance de la misma fijadas por la normativa legal (arts. 1074 C.C. –actual 1749 CCCN-, 4.1, 4.2. y 31.1 LRT, Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo n° 19587 y Decreto 170/96).

Vanos siguen siendo en consecuencia los argumentos con miras en otros fallos -sin la atención, cita y demostración que los textos de la sentencia no se ajustan a derecho-, pues las observaciones de los casos de jurisprudencia que cita quedan deslucidos frente al contenido propio de lo expuesto precedentemente en la sentencia en recurso, con imputación concreta de lo que considera incumplido, lo que no es limitarse a transcribir articulados y si establece el reproche concreto, que además no es tratado por la recurrente.

Por lo demás, el nexo de causalidad para la A. expuesto por la sentencia son los que se ajustan por la naturaleza de las obligaciones que le marca la ley, la responsabilidad de la A. es distinta y diferenciada de la empleadora, ya que la de ésta proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 C.C.; arts. 1721 a 1724 CCCN), mientras las de la A. proviene de la omisiones legales en las que incurre (art. 1074 C.C.; hoy arts. 1716, 1717 CCCN).

La invocación del caso “Rivero” de la CSJN (“Rivero, Mónica, Elvira por sí y en representación de sus H. menores c/ Techotecnica SRL. R10 XXXVI”), forma parte de un proceso evolutivo superado que la propia

CSJN; nada dice la recurrente de la jurisprudencia de esta Cámara ”Martínez, Ramón José c/ Cooperativa de Trabajo El Golfo Ltda. y otros s/ demanda laboral (Acc. De Trabajo)”, expte. n° 15.693/06, cuyas bases resolutivas y valoraciones se corresponden con la presente sentencia, estableciendo la responsabilidad solidaria asignada a la A., con las connotaciones del sistema legal resultante del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo introducido en el art.75 LCT, como se expusiera en la causa de esta Sala A., autos caratulados: “R., O. I. c/ P. A. s/demanda laboral (prestaciones dinerarias e indemnizaciones)”, expte. n° 13.927/03, entendiendo que la incorporación del art.75 LCT. por la Ley 24557 y formando parte del sistema legal, libera a partir de la norma una acción de indemnización autónoma comprendiendo supuestos no previstos en dicho 2do. párrafo y en tanto manda al empleador al cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, incorpora obligatoriedad del seguro y establece la observancia de dichas normas de higiene y seguridad por parte de la A., que controlarán la ejecución de un Plan de Mejoramiento y conforme con el Dec. Reglam.170/96, del art.4 punto 3 de la Ley 24557, brindarán asesoramiento y ofrecerán asistencia técnica a los empleadores, realizarán actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente, vigilar la marcha de mejoramiento en los lugares de trabajo, brindará capacitación a los trabajadores e informará al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley de Riesgos de Trabajo, etc.”. Sigue esclareciendo en “R.” que no estando comprendidos en el

2do. párr. del art.75 LCT todos los daños derivados del incumplimiento de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, "la gran consecuencia de ubicar a las A. en codeudoras del deber de prevención es la posibilidad de obtener una reparación integral del daño y ello por estricta aplicación del art. 75". Es la amplitud de los autos "M … c/ C …", expte. 15.693/96 que se ha citado, que se constituye en la inconstitucionalidad de cinco artículos de la L.R.T. siguiendo el derrotero de las causas de la CSJN. "Aquino", "Díaz c/ Vaspia S.A." y "Gorosito". La sucesión de causas de la Corte Suprema respecto a esta materia, tiene un análisis de doctrina del autor Osvaldo Burgos ("El desregulado régimen argentino de reparación de riesgos laborales", eldial.com/suplementos /Seguros/tedNP.asp.fecha 23/3/2006), explicativo de una regulación legal insuficiente por una evidente desactualización de la norma y cúmulo jurisdiccional a partir de setiembre/2004; que las circunstancias conllevan a pronunciamientos judiciales sucesivos y señala otros precedentes del alto tribunal, los autos "C., A. S. c/ C. A. S.A.", que define el carácter común y no federal de la leyes del trabajo invalidando el art. 46 Ley 24557; "A., I. c/ C. Servicios Industriales", invalidando el art. 39 del régimen vigente y avalando con citas de jurisprudencia extranjera, tratados internacionales, la posibilidad del trabajador de recurrir a la vía civil sin limitación alguna y que no implica la liberación de las A.R.T. de satisfacer sus obligaciones; "M. c/ A.", que dispuso la inconstitucionalidad de pago de rentas del capital integrado, mutilando un sistema que abarcaba 5,5 millones de trabajadores y amparaba los riesgos

laborales de 530.000 empresas y que no fue necesario más para que se multiplicaran las demandas persiguiendo el reconocimiento de la responsabilidad solidaria de las aseguradoras por los incumplimientos de la Ley de Seguridad e Higiene. Que con ello, apareció suficientemente claro que a la luz de las posturas del máximo tribunal, el fallo "R. c/ T.", ya no resultaba protección suficiente ni ofrecía garantía de indemnidad a la operatoria de los entes de gestión.

La evolución jurisprudencial señalada resulta demostrativa de la inaplicabilidad del caso "Rivero", como se cita. Es que la Corte no cierra la creciente amplitud jurisprudencial con la evolución señalada, sino que ahonda en franca definición desestimatoria de los recaudos del nexo causal al modo invocado por la recurrente. Son los autos caratulados: "T., A. A. y otro vs. G. O. A. S.A. y otro s. Recurso de hecho", de fecha 31 de marzo de 2009 cuyo extracto establece: "No existe razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, a una A. por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el que en se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando el nexo causal adecuado (excluyendo o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales".

En otro apartado: "El solo hecho que las A. no puedan obligar a las empresas aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir que estas ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo, al no estar facultades para

sancionar ni para clausurar establecimientos, no constituye razón suficiente para excluir a las aseguradoras del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil. Sostener lo contrario conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las A., se soslaya aquello a lo que están obligadas, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que los accidentes y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por último, vale recordar que no es propio de las A. permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas".

Con lo expuesto, es propio reconocer que la sentencia comprendió los factores relevantes de la coobligada apelante, no así la recurrente insistiendo como determinante la jurisprudencia invocada de la CSJN en el caso "Rivero", que superara la propia Corte en fallos posteriores, receptado en los pronunciamientos de esta Cámara que motivan lo expuesto, el caso "M. c/ C. de T. E. G. L. y otros", expte. n° 15.693/06, como en los autos "G., H. B. y otros c/ D. S. e H. S.R.L. y otro s/demanda laboral – Accidente de Trabajo - art.113 C.C.", expte. n° 187 año 2009.

Se rechaza el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte codemandada F. E. e H. S.A. (ID 13564939).

Expone que la sentencia establece que la única causa de la hernia discal padecida por la actora obedeció al siniestro ocurrido trabajando para su parte,

sin considerar la existencia de factores concausales, sin embargo ello no es así, ya que la sentencia, en el desarrollo del capítulo o punto 4, pasa por el examen físico del actor, establece luego el porcentaje de incapacidad laborativa del actor en 26% y llegar al n° 4., con temática en relación a la posibilidad de agravamiento y dice no es posible afirmar que la incapacidad actual sea progresiva ni en cuanto tiempo progresará. Algunos factores, cambios degenerativos o de envejecimiento, aumento o exceso de peso corporal, levantar y transportar peso, falta de actividad física adecuada, etc., pueden contribuir a una mayor limitación funcional en una columna lumbosacra con la patología padecida por el actor, pero no se puede afirmar que esos factores fehacientemente harán progresar su limitación funcional, pero: "Sí es posible que el mayor factor predisponente para el desarrollo de su patología columnaria sea su actividad laboral".

Hace hincapié la demandada en la expresión de la pericia, que no es asertiva, sino dictamina en el marco de "puede ser causa de una hernia discal…". Elabora asimismo argumentación en torno al punto 7° de la pericia a fs.307va., cuando es preguntado el experto si puede inferirse que como consecuencia del tratamiento (tres operaciones de hernia en la columna lumbar) presenta secuelas funcionales incapacitantes, a lo que responde que no es posible inferir que "dichas" sean consecuencia del tratamiento realizado, lo que obliga a concluir –dice la actora- que tampoco puede afirmarse que ellas obedezcan a los hechos considerados en la sentencia, pues la propia perito no está en condiciones de aseverarlo.

Es claro que la conclusión del silogismo expuesto por parte de la actora resulta artificiosa, desde que la proposición según la expone en lo que se pregunta al perito, si es posible inferir a consecuencia del tratamiento (tres operaciones de hernia en la columna) presenta secuelas funcionales, el perito responde que ello no es posible inferir, con lo que en consecuencia si es posible inferir que el tratamiento (con tres operaciones de hernia en la columna), son consecuencia del accidente de trabajo.

Es la conclusión lógica de la sentencia, luego de evaluar los factores concausales, pero otorgando preeminencia al accidente de trabajo como factor desencadenante, por una actividad laboral diaria del actor para la demandada, levantando bultos de mercaderías entre 10 y 20 kg de peso, trasladándolos desde camiones hasta el depósito de la demandada, que no le dejaba duda de la relación causal entre el trabajo realizado, la enfermedad y el accidente sufrido. Por último, lo alegado que por la promiscua concurrencia de factores predisponentes no correspondía que el 100% de incapacidad se atribuyera a su parte, o que correspondía a la parte actora probar el factor de atribución, resultan posturas contrarias a derecho e inadmisibles, desde que el daño resulta causado por el riesgo o vicio de la cosa perteneciente a la apelante, con lo que la responsabilidad es objetiva, en tanto los factores concausales no responden a culpa de la víctima (antes art. 1113 CC; actual art. 1722 CCCN).

Por todo lo expuesto se rechaza el recurso y se tiene presente la reserva del caso federal.

Debiendo advertirse finalmente que la parte codemandada respondió por escrito ID 1048095 al memorial de agravios de la otra parte codemandada G. A. de R. del T. S.A., ajenas entre sí al carácter de actoras o codemandadas, debe rechazarse la presentación aludida de F. E. e H. S.A., por inadmisible en cualquiera de los alcances pretendidos.

Atento al resultado desfavorable de los recursos interpuestos por las partes codemandadas, se confirma la sentencia de primera instancia y se les imponen las costas de la alzada (art. 69 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico), por la misma razón, propongo la regulación de los honorarios de la Dra. T. E. P. en 25% y los conjuntos de la Dra. N. B. L. de E. y Dr. J. F. L. G., en 25%, de los regulados en cada caso en primera instancia y con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar los recursos interpuestos por las codemandadas G. A. de R. del T. S.A. y F. E. e H. S.A., contra la Sentencia nro. 49/23, la que se confirma en todo lo resuelto.

2) Costas de la alzada a las codemandadas, a cuyo fin se proponen las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

3) Rechazar por inadmisible el escrito ID 1048095, con los alcances del considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por cada recurrente.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 49/2023 rechazó la excepción de prescripción opuesta por la codemandada F.

E. e H.; la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la A. demandada y tras declarar la inconstitucionalidad de los arts. 39.1, 46 disposición adicional primera de la LRT y arts. 75.2 de la LCT hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. J. L. F. contra F. E. e H. y G. A. de R. del T. S.A. condenándolas solidariamente al pago de $87.253,18 con más intereses desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Impuso las costas y reguló honorarios profesionales.

Es apelada por la empleadora demandada (ID 1034397) según el memorial ID 1051714 y por demandada G. A. S.A. (ID 1030655 y memorial en escrito identificado como 1036493 que fue contestado por quien no resulta apelada (F. E. e H.) en ID 1048095.

1. Quien preside el sorteo, refirió a los antecedentes del caso y el contenido de los agravios lo que evita su mera reiteración.

A fin de iniciar el tratamiento de la cuestión, señalo que en materia de infortunios laborales, debe probarse la responsabilidad del demandado mediante la demostración de la concurrencia de los llamados "presupuestos de la responsabilidad civil".

En el caso, habiendo optado por la vía civil, los mismos son y eran (ya que resultan absolutamente vigente en el texto del nuevo Código Civil y Comercial): 1) acreditación y existencia del daño causado (art. 1067 del C.C.); 2) la antijuridicidad (art. 1066 del C.C.); 3) el factor de atribución de la responsabilidad (art. 1067 del C.C.), y finalmente 4) la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado (art. 901 y

906 del C.C.), quedando desplazada la mera ocasionalidad del trabajo.

La Sra. jueza fundó la atribución de responsabilidad de las demandadas en las normas contenidas en los arts. 520, 1068, 1069, 1113, 1109 y 1074 del C.Civ.

Dejo establecidas las falencias que exhibía la demanda en cuanto a la obligación de exponer los hechos en forma clara, atribuyendo tal deficiencia técnica a los letrados actuantes, como también que no se controvirtió la existencia de un accidente sufrido por el actor mientras se encontraba trabajando en la descarga de mercadería, consistente en una caída hacia atrás sobre una escalera de cemento golpeándose el hombro izquierdo.

La relación causal del daño padecido respecto de la empleadora quedó acreditada según los términos del art. 1113 del CC y 75 LCT.

Respecto de la A., la responsabilidad de la misma quedó definida por omisión a sus deberes de control y prevención, asesoramiento, asistencia, planeamiento, mejoramiento, visitas a los lugares de trabajo, todos extremos sobre los que no probó haber cumplido y toda vez que tampoco hay prueba de capacitación previa al personal de la demandada sobre cómo efectuar las tareas encomendadas para evitar las lesiones lumbares ni desmostó la A. que haya prevenido el incumplimiento de a empleadora en relación a la capacitación y otorgamiento de elemento de protección -como cinto adecuado- que pudiera haber evitado el accidente. No acreditó haber cumplido con su función de prevención

mediante denuncias en los términos del art. 1074 CC y 4.1, 4.2 y 31.1 de la LRT, Ley 19587 y Decreto 170/96.

Frente a ello la aseguradora recurrente cuestiona infructuosamente la responsabilidad endilgada a través de tres vías: a) pretendiendo una supuesta imprecisión respecto si se trató de accidente o enfermedad profesional; b) pretendiendo que el cumplimiento de las normas de seguridad se encuentra a cargo exclusivo del empleador y c) inexistencia de imputaciones concretas de la actora en la demanda respecto de su accionar.

Lo cierto es que frente a la amplitud de fundamentos dados por la sentenciante, tanto en relación a la imprecisión de la demanda, concluyendo que fue reconocida por la aseguradora el acaecimiento del accidente sufrido el 11/7/2005 y por el que se constató la existencia de una enfermedad degenerativa, cuanto a la responsabilidad que les cabe a las A. como sujetos de derecho con sólidos fundamentos apoyados en la doctrina de la Corte Nacional en los fallos "G.", "S." y "T.", la queja no trasunta de ser una mera yuxtaposición de fallos sin relación con las constancias de la causa, que en modo alguno pueden alcanzar el cumplimiento de las exigencias del art. 268 del CPr.

Es decir, la A. debió demostrar que ejerció adecuadamente el deber de control de los incumplimientos del empleador para evitar eficazmente el accidente.

Y en tal sentido, si la aseguradora no acreditó haber evaluado las tareas ni el asesoramiento respecto de las acciones a implementar para evitar tales infortunio, tales omisiones son relevantes a los fines de establecer la relación causal que impugna, pues conforme el curso natural y ordinario de las cosas, el

cumplimiento eficiente por parte de la ART de sus deberes legales hubiere evitado el accidente sufrido (*cf*. crit. STJCH SD 11/SRE/2012).

No puede escudarse en la falta de imputación concreta del actor en la demanda, cuando debió controvertir las imputaciones que le efectúa la sentencia.

Estas razones que aduno a las dadas por el Dr. Nahuelanca determinan el rechazo de los agravios de la aseguradora recurrente.

2. La empleadora demandada pone en crisis la consideración de que la única causa de la hernia discal padecida por el actor obedeció al siniestro sufrido sin consideración de la concurrencia de otros factores concausales que obligaban a limitar la atribución de responsabilidad.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta —como en el caso— la apreciación específica en el campo del saber del perito —conocimiento este ajeno al hombre de derecho—, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje

(*cf.* "La importancia de la pericia médica en los juicios por infortunios laborales", por Sierra Gercovich, Luciana Inés Bonnin, Héctor Cayetano, publicado en DT 2016 (julio) AR/DOC/714/2016).

Es por ello que son improcedentes en el caso las conclusiones del recurrente, pues se asientan en un opinión particular del propio impugnante, sin atender a que la pericia fue contundente en exponer que 15 años de actividad laboral de realizar idénticos movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbo-sacra ha sido el mayor factor predisponente para el desarrollo de su patología columnaria.

Ello con independencia de los demás factores predisponentes, que en el caso no se acreditaron que el actor los portara (sobrepeso, tabaquismo, manejo de vehículo con frecuencia, estilo de vida sedentario, alteraciones bioquímicas o metabólicas).

Como sí quedó acreditada la carga de peso inadecuadamente por la falta de capacitación y de elementos de seguridad idóneos, sin ahondar en los efectos de la falta de examen preocupacional y ameritando que al momento del reingreso (27/6/06) no se denunciaron otras hernias que las motivo de autos, ni otras dolencias como tampoco que hiciera uso del tabaco.

También en este aspecto aduno a las presentes las consideraciones del preopinante para rechazar el agravio.

3. Las costas de esta instancia deben ser impuestas a las recurrentes vencidas por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas arancelarias establecidas en el artículo 5 de la Ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo sean regulados a la letrada de la aseguradora demandada en el 25% y a los letrados de la empleadora demandada conjuntamente en el 25% a calcular sobre los regulados en la anterior instancia y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir con la propuesta del Dr. Nahuelanca, adhiero a su fórmula postulatoria.

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

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

1) Rechazar los recursos interpuestos por las codemandadas G. A. de R. del T. S.A. y F. E. e H. S.A., contra la Sentencia nro. 49/23, la que se confirma en todo lo resuelto.

2) Rechazar por inadmisible el escrito ID 1048095, con los alcances del considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la alzada a las codemandadas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. T. E. P. en el veinticinco por ciento (25%) y los conjuntos de la Dra. N. B. L. de E. y Dr. J. F. L. G., en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por cada recurrente.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 108 DEL AÑO 2024 DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"