

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad De La Art Responsabilidad Por Omision

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

ACCIDENTE DE TRABAJO. Acción civil. Responsabilidad de la art. Responsabilidad por omisión

Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el trabajador, habida cuenta que se probó la relación de causalidad adecuada entre las tareas desempeñadas -peón practico en el frigorífico- y las dolencia lumbares y auditivas denunciadas en la causa. Asimismo, se extiende la responsabilidad por omisión a la ART por incumplir con sus deberes de prevención, control y capacitación en materia de siniestros laborales (Art. 1074 CC). Buenos Aires, 13 de septiembre de 2016. Se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo: I.- Contra la sentencia dictada en primera instancia que admitió, en lo principal, el reclamo articulado al inicio, se alza la codemandada FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A. (en adelante, la empleadora), a tenor del memorial glosado a fs. 708/714, cuya réplica luce a fs. 740/743. Asimismo, la parte actora cuestiona el fallo de grado de acuerdo a su presentación de fs. 729/736, la cual no mereció contestación. A su turno, el perito contador, el perito médico y el Dr. Giles (letrado apoderado de la parte actora) cuestionan sus estipendios, por estimarlos reducidos (v. fs. 698, fs. 700 y fs. 729, punto ?II?). II.- La empleadora cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 que derivó en su condena con fundamento en el art. 1113 del Código Civil (en su redacción vigente al momento en que se promovieron las presentes actuaciones), así como la limitación de la responsabilidad de la aseguradora codemandada en los términos de la póliza contratada, el cuántum de condena y los honorarios regulados en favor de los profesionales intervinientes, por entenderlos elevados. La parte actora se agravia por el porcentaje de incapacidad establecido por la sede de origen, así como por el quantum de la reparación integral diferida a condena y por el punto de partida de los intereses que lo acrecen. Critica que la aseguradora deba responder únicamente dentro de los límites de la póliza contratada y, subsidiariamente, se queja por la cuantía de la reparación fijada en los términos del art. 14, apartado ??, inc. a) de la ley 24.557. III.- Liminarmente, corresponde memorar que arriba firme a estaalzada que el actor, peón práctico de FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A., donde se desempeñó en forma ininterrumpida desde enero de 2002 (sin perjuicio de haber cumplido otro breve período anterior) y hasta septiembre de 2010 (v. fs. 530), sufre como consecuencia de las tareas allí desempeñadas de una afección lumbar y una disminución auditiva que le ocasionan una mengua parcial y permanente de su capacidad laborativa. En efecto, ninguna de las recurrentes ha cuestionado la relación causal entre las tareas cumplidas por el reclamante y el daño advertido por el perito médico legista, ni la aptitud de aquellas y del entorno en que han sido prestadas para ocasionar las secuelas advertidas por el perito médico legista, pues han dirigido sus críticas hacia otros aspectos del decisorio. IV.- Aclarado lo anterior, propondré la desestimación del disenso dirigido por la empleadora contra la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, tal como fuese oportunamente solicitado por el trabajador en el inicio (v. fs. 10 vta./19). En efecto, a partir del fallo ?Aquino Isacio c/ Cargos Industriales S.A. S/ Accidentes - Ley 9688? del 21/09/2004, A.2656. XXXVIII -a cuyos fundamentos y conclusión me remito por razones de economía procesal, en tanto los comparto en su totalidad- la Corte Federal uniformó la perspectiva de los tribunales inferiores en torno a la inconstitucionalidad de la cortapisa establecida en el referido art. 39 de la L.R.T., la cual resulta plenamente aplicable al caso bajo examen. Consecuentemente, de progresar mi propuesta habrá de desestimarse la queja deducida por FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A. en cuanto sustenta la proyección de dicha norma. V.- Seguidamente, por estrictas razones de método, habré de abocarme al análisis del agravio planteado por la parte actora en torno al porcentaje de incapacidad receptado por el Sr. Juez a quo (17,79% de la T.O.), guarismo que le resulta exiguo, no sólo por su supuesta falta de correlato con los báremos aplicables, sino también por su formulación a partir de la fórmula conocida como ?...de la capacidad restante...?. Discrepo, en primer término, con la argumentación vertida en torno a la inadecuación de la incapacidad advertida por el perito médico legista a los báremos aplicados, por cuanto es criterio de esta Sala que aquellos no son más que meros parámetros indicativos, por cuanto se trata de escalas o tablas que relacionan en abstracto determinadas enfermedades con una disminución de la capacidad laborativa, de lo que se sigue que diversas escalas puedan informar distintos porcentajes de incapacidad para una misma dolencia, de acuerdo a los métodos, herramientas y criterios que se utilicen al efecto, siendo el único órgano facultado legítimamente para determinar la existencia, adecuación y medida del menoscabo el jurisdiccional (cfr. arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. y esta Sala in re ?Nuñez Ramona c/ Asociat S.A. A.R.T. y otro s/ Accidente - Ley Especial?, S.D. del registro de esta Sala del día 28/03/16, entre muchos otros). Por lo demás, lo cierto es que en el marco de un reclamo como el de autos, en que se persigue la reparación integral de las secuelas sufridas como consecuencia de tareas desplegadas a lo largo del tiempo, los porcentajes de incapacidad previstos por aquellos

indicadores no resultan vinculantes para el magistrado, quien debe considerar, necesariamente, otros aspectos relativos al trabajador (por ejemplo, su edad, la dificultad para la realización de sus tareas, etc., extremos especialmente ponderados por el galeno a fs. 648). No soslayo que los jueces poseen respecto de este tipo de prueba las mismas atribuciones que para el análisis de las restantes medidas probatorias, con la amplitud que le adjudica la ley, incluso para apartarse de las conclusiones adoptadas por auxiliar. Pero, en este último caso, tal determinación ha de ser fundamentada sobre argumentos sólidos, pues no puede soslayarse que nos encontramos ante un campo de saber ajeno al hombre del derecho. Y lo cierto es que no surgen de la causa ni de la apelación bajo estudio elementos de prueba que permitan sustentar la posición de la recurrente, en tanto este tramo de su crítica se integra por la sola expresión de disconformidad sin aval científico ni técnico, por lo cual carece de toda entidad suasoria que habilite la revisión de lo decidido en relación al tópicus (arg. cfr. art. 116 L.O.). Por el contrario, estimo le asiste razón en lo atinente al error que implica la utilización de la teoría de la capacidad residual o fórmula de Balthazard para determinar la incapacidad que porta el trabajador, toda vez que dicho método resulta únicamente aplicable para el supuesto de afecciones que obedecen a etiologías diferentes, mientras que en la presente causa -y conforme lo que surge del informe médico producido en autos-, las patologías que padece el trabajador reconocen un único origen, vale decir, las tareas desempeñadas por el Sr. Leiva bajo las órdenes de la empleadora. Repárese, asimismo, que la minusvalía advertida corresponde a dolencias o enfermedades contemporáneas (lumbalgia e hipoacusia) que conforman un cuadro de déficit de aptitud laboral que sólo puede fijarse adecuadamente con la adición de las incapacidades parciales resultantes de cada una de aquellas, en tanto no se ha invocado ni acreditado que su aparición en el tiempo haya ocurrido en forma sucesiva, única hipótesis que autorizaría la aplicación de la citada fórmula. De tal modo que, en el caso, debe computarse una incapacidad parcial y permanente del orden del 18,32% de la total obrera, conforme la sumatoria directa de los parciales indicados por el perito médico a fs. 648, con más la incidencia de los factores de ponderación allí calculados -cuya aplicación no mereciera crítica alguna-, reajustados a la nueva incapacidad establecida. Por los argumentos expuestos, entonces, es que sugiero modificar lo decidido en este punto de apelación. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

VI.- Corresponde adentrarse al análisis del monto de la reparación fijado en la sede de origen pues mientras la parte actora lo estima exiguo (en tanto su cálculo no se habría ajustado a la fórmula conocida como Vuotto-Méndez? ni a la real incapacidad del trabajador), la empleadora lo considera elevado, de acuerdo a los argumentos expuestos a fs. 712 vta., segundo párrafo. He de aclarar ante todo que si bien a fin de determinar la cuantía de la reparación integral suele recurrirse a diversos mecanismos estimatorios o fórmulas? (vgr. precedentes Vuotto? y Méndez?), lo cierto es que se trata de una tarea que debe reposar en la discrecionalidad del juzgador, de acuerdo a la debida prudencia judicial y la sana crítica que debe primar en todo pronunciamiento de esta índole, siendo el judicante quien, sustentado en la valoración de los datos que arroja la causa (y no ya por medio de la directa aplicación de parámetros o cánones prefijados) debe merituar cuál es, en cada caso, la adecuada fijación de aquél importe. En mérito a ello, también sostuve que -en mi opinión- no resulta justo ni equitativo recurrir al mecanismo de la utilización de la fórmula aritmética de modo rígido; es decir, si bien es cierto que la utilización de las pautas y los recursos que provee la elaboración de una fórmula puede resultar útil a los fines de otorgar una aproximación objetiva de la reparación de las incapacidades laborales, debe recurrirse a ellos teniendo en cuenta las particularidades de cada caso que, en ese contexto, pueden justificar un incremento o una morigeración del importe que arroja el guarismo matemático -reitero- en virtud de las aristas propias de cada caso, ya sea por el tipo de incapacidad que se trate, por la incidencia de la afección en la vida de quien la padece y por los parámetros propios de cada situación (cfr. doctrina que emerge del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.?). Sentado ello, he de señalar que, a mi modo de ver y de acuerdo a los parámetros indemnizatorios usualmente adoptados por este Tribunal, la suma estimada por el magistrado de grado por el daño sufrido (\$ 200.000.-, v. fs. 694 vta., tercer párrafo de la sentencia de grado) luce algo exigua, teniendo en cuenta no sólo las características que presenta el caso bajo estudio (trabajador de 39 años de edad, cuya remuneración ascendía a \$ 3.484,30 -extremo que arriba firme a esta alzada- y que enfrenta una dificultad para la realización de las tareas habituales -v. fs. 648-), sino también la nueva y mayor incapacidad laborativa que se sugiere establecer en el presente voto (18,32% de la T.O.). Por tales razones, sugiero justipreciar la reparación del daño material reclamado en el inicio en la suma de \$ 233.000.- Luego, sin desconocer la complejidad adicional que implica la evaluación de los perjuicios extrapatrimoniales (en tanto en este ámbito sólo pueden evaluarse parámetros, en su gran mayoría, de índole inmaterial, sin que la reparación que pueda otorgarse cumpla una función valorativa exacta), advierto que de acuerdo a las características y vicisitudes propias que se derivan de la incapacidad física anteriormente mencionada y del innegable padecimiento espiritual que ello conlleva (arg. cfr. fallo plenario de esta Cámara N° 243, in re Vieytes, Eliseo c/ Ford Motors Argentina S.A.? y art. 1078 del Código Civil en su redacción vigente al momento del inicio de las presentes actuaciones, hoy receptado por los arts. 1738 y 1741 del nuevo Código Civil y Comercial), la suma fijada en la anterior instancia en concepto de daño moral resulta, asimismo, reducida, por lo que sugiero -teniendo en cuenta los parámetros usuales

aplicados por este Tribunal- estimarla en la suma de \$ 47.000.- En consecuencia, sugiero modificar el quantum indemnizatorio establecido en la instancia anterior y elevarlo a la suma de \$ 280.000.- (son PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL). Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.). Por último, he de señalar que el embate deducido por la empleadora sobre el punto arriba desierto a esta alzada, toda vez que dista de constituir una queja en los términos del art. 116 de la LO, en tanto se integra de meras manifestaciones subjetivas y dogmáticas frente a una situación que se considera insatisfactoria. En efecto, de la detenida lectura del agravio ensayado a fs. 712 vta. no surge, concretamente, sobre qué bases fácticas obrantes en la causa (distintas de las tenidas en cuenta por el juzgador), se sustenta la apelante para justificar la modificación pretendida, omisión que impide acceder al examen revisor (arg. cfr. art. 116 L.O.); ello sin perjuicio de destacar que su tratamiento, de todos modos, hubiese devenido abstracto frente a lo sugerido en los considerandos precedentes.

VII.- La parte actora se agravia porque discrepa con la fecha desde la cual debió actualizarse el capital diferido a condena, pues mientras que el sentenciante estableció que los intereses se devenguen desde la fecha de promoción del presente reclamo (12/10/10, v. fs. 22 vta. y fs. 695), entiende que tal punto debió fijarse en una etapa temporal anterior (por ejemplo, el 23/04/10, día del inicio del reclamo por ante el S.e.C.L.O., v. fs. 3). En mi opinión, corresponde acceder sólo de modo parcial a lo peticionado, toda vez que es criterio reiterado de esta Sala que, en casos como el que aquí nos convoca, los accesorios sobre el capital de la condena deben aplicarse y calcularse desde el nacimiento del derecho, es decir, desde la fecha en que se produjo la consolidación jurídica del daño. Por tal razón, en el particular caso de autos, donde se ha acreditado que el daño que sufre el trabajador es consecuencia de las tareas desempeñadas bajo las órdenes de su empleadora, ante la ausencia de cualquier tipo de constancia fehaciente (vgr. alta médica) se ha de considerar razonablemente que su consolidación operó al momento de la extinción del vínculo (23/09/10, v. fs. 530), debido a que a partir de ese momento el trabajador dejó de realizar las tareas de esfuerzo y finalizó su exposición al entorno de alta sonoridad que desencadenó su hipoacusia, por lo que sugiero modificar este aspecto de la sentencia de grado y decidir la cuestión en el sentido de que el monto diferido a condena devengará los intereses allí establecidos (por cuanto la aplicación de la tasa activa establecida a fs. 695 no ha merecido crítica) desde el 23/09/10 y hasta su efectivo pago.

VIII.- Aclarado todo ello, analizaré los agravios vertidos por ambas recurrentes en torno a la extensión de la responsabilidad de la aseguradora de riesgos de trabajo codemandada quien -debe recordarse- ha sido condenada en los límites de la póliza contratada y en forma concurrente con el empleador, únicamente en razón de la lumbalgia advertida por el perito médico legista. Para así decidir, el magistrado a-quo consideró viable la excepción de litispendencia opuesta a fs. 38/46 en relación con el reclamo por hipoacusia y, en cuanto a la secuela lumbar, estimó que la aseguradora cumplió con el deber de prevención que impone el art. 4° de la LRT con fundamento en lo informado por el perito técnico a fs. 620/625 (v. sentencia de grado, fs. 694 vta.). Discrepo respetuosamente con tal conclusión, pues en primer término, tal como sostiene la parte actora en su recurso y la Sra. Fiscal General Adjunta en su dictamen N° 68.125 del 7 de julio del corriente año obrante a fs. 816, no se ha configurado en autos la litispendencia receptada en el fallo, toda vez que el proceso judicial por medio del cual el actor encausó originariamente su reclamo por hipoacusia (v. causa ?Hueppe Eduardo Hugo y otro c. CNA A.R.T. S.A. s/ Enfermedad Profesional?, Expte. N° 13.613, radicado por ante el Tribunal del Trabajo N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro? que corre por cuerda), concluyó su trámite por caducidad de la instancia antes del dictado de la sentencia definitiva (v. lo informado a fs. 567 y la resolución obrante a fs. 725/726 de aquellas actuaciones, la cual se encuentra firme). En tal marco, no podría ya configurarse la aludida excepción, cuyo fundamento es el de evitar que se dicten dos o más resoluciones contradictorias sobre una única situación fáctica o jurídica. Por lo tanto, se impone, sin más, dejar sin efecto lo decidido sobre el punto y elucidar si en autos se encuentran reunidos los presupuestos que habilitan la procedencia de la responsabilidad civil de la aseguradora demandada en cuanto al reclamo por hipoacusia formulado en el inicio. Resulta oportuno memorar que a esta altura del debate se encuentra fuera de discusión que el trabajador reclamante padece, entre otras dolencias, de una hipoacusia neurosensorial moderada bilateral a predominio de oído izquierdo que mengua su capacidad total obrera en un 4,84% (v. fs. 648) como consecuencia de las tareas cumplidas en el frigorífico codemandado, asegurado por QBE ARGENTINA A.R.T. S.A. en los términos de la ley 24.557, en un contexto laboral caracterizado por la agresión sonora (circunstancias que han arribado firmes a esta alzada, v. fs. 694/694 vta. de la sentencia de grado). Luego, advierto que en el inicio el actor expresamente denuncia que no le eran suministrados adecuados y eficaces elementos de protección personal (v. fs. 25 último párrafo), sin que la interesada hubiese logrado acreditar que el actor, efectivamente, contase con los protectores auditivos indicados para prevenir la secuela detectada por el perito médico legista. Repárese que no surge fehacientemente de la documentación acompañada a fs. 36/362, como tampoco de la pericia técnica de fs. 607/625 -más allá de la genérica afirmación formulada por el experto a fs. 323 vta.- ni del informe contable obrante a fs. 527/537 la efectiva entrega al trabajador de aquellos elementos de protección personal, pese a que la aseguradora tenía pleno conocimiento no sólo de la existencia de aquella secuela auditiva sino, asimismo, de su etiología laboral, por cuanto en el control médico efectuado al Sr. Leiva en octubre de 2007 tomó conocimiento que padecía de ?...una hipoacusia inducida por ruido...? y que, por tal razón, el galeno aconsejaba ?...una estricta vigilancia audiológica en el trabajador...? (v. fs. 338

de la documentación acompañada por la aseguradora). Adviértase incluso que la propia QBE ARGENTINA A.R.T. S.A. calificó a la dolencia del reclamante como un "... hallazgo laboral agudo en audiometría..." (v. fs. 346). Frente a ese cuadro fáctico, se imponía una conducta positiva y proactiva de la aseguradora, quien pese a encontrarse en pleno conocimiento de la dolencia laboral que afectaba al reclamante no acreditó haber efectuado seguimiento alguno sobre su caso ni advertido a la empleadora acerca de dicho hallazgo y/o, en última instancia, haber efectuado la correspondiente denuncia respecto del caso puntual del reclamante ante aquél organismo. Las obligaciones legales que tienen a su cargo las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (léase control, vigilancia, prevención, denuncia de incumplimientos a la S.R.T.) surgen expresa e implícitamente de lo dispuesto en los artículos 4.1, 4.2, 4.3 y 31.1.ª de la ley 24.557 y en su decreto reglamentario 170/96, que en lo sustancial le asignó funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia con la finalidad de reducir los siniestros laborales, obligaciones que no pueden ser desatendidas so pretexto de los incumplimientos en que incurren los empleadores asegurados, conclusión que torna inatendible la argumentación ensayada por la interesada en cuanto a que ciertas obligaciones vinculadas al deber de seguridad (tal como la entrega de elementos de protección) sólo corresponden al empleador (v. fs. 375 vta.). El cumplimiento de las obligaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo no puede ni debe entenderse como el ejercicio de un poder de policía, dado que lo que se les exige es llevar a cabo, efectivamente, todas las medidas necesarias a fin de capacitar y arbitrar la prevención de los riesgos dentro de los establecimientos que contratan sus servicios. Desde tal óptica, si bien es cierto que no puede imponerseles que obliguen a sus asegurados a cumplir con las normas de prevención de riesgos, no lo es menos que sí se encuentra entre sus obligaciones procurar su cumplimiento efectivo, no sólo brindando la información necesaria y realizando los debidos controles sino, además, denunciando ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo todos y cada uno de los incumplimientos y anomalías que detecte en sus periódicas visitas. En el caso de autos, la aseguradora no sólo se encontraba -como se ha visto- en pleno conocimiento de la situación personal del reclamante sino también de los problemas de sonoridad que acuciaban a todo el personal del establecimiento, al punto de que en varias de sus visitas advirtió que la patronal no medía el ruido (v. fs. 77, 78, 87, 276, entre otros) ni otorgaba a los trabajadores los protectores auditivos (v. fs. 272), como así también que una de las causales de afección más frecuente en el establecimiento, era, precisamente, la hipoacusia por elevado nivel sonoro (v. fs. 135). Pese a ello, no ha acreditado de modo idóneo haber denunciado estos incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, pues si bien el perito ingeniero a fs. 608/609 afirmó en forma genérica que se efectuaron denuncias, a fs. 624 vta. in fine/625 aclaró que "...En el expediente no se observa elemento que asegure esta instancia de denuncia directa (requerido por este perito asociado a este tema), no fue avalado en forma fehaciente por CNA ART S.A. (hoy QBE). El sistema de información de la ART debería tener documento que indique la denuncia, incumplimientos, fechas de verificación, con fecha de presentación en SRT...". Tampoco se libró oficio a aquél organismo a fin de acreditar dichas circunstancias ni, menos aún, se acompañaron copias de dichas presentaciones (v. fs. 36/362). Análogas consideraciones le caben al tramo del reclamo vinculado a la lumbalgia post traumática con alteraciones clínicas y radiográficas que padece el reclamante como consecuencia de la realización de tareas que le implicaban un gran esfuerzo físico (el manejo de una sierra de corte y el arrastre de medias reses de 250 kg. de peso, v. fs. 694 vta., primer párrafo de la sentencia de primera instancia que arriba firme a esta alzada). Discrepo respetuosamente con lo decidido sobre el punto en la instancia de grado pues, tal como se ha denunciado en el inicio, no surge acreditado por medio de ningún elemento de juicio la entrega al trabajador del elemento de protección personal que, en la generalidad de los casos, coadyuva a evitar la producción de los daños lógicamente derivados de aquellas tareas de esfuerzo; esto es, la faja lumbar. Por lo demás, lo cierto es que la versión inicial se ve asimismo ratificada por lo informado por el perito técnico en cuanto a la necesidad del actor de adoptar, para el cumplimiento de sus tareas, posturas antifuncionales, por cuanto en su sector los elementos y la tecnología de trabajo no le ofrecían la oportunidad de ejecutarlas sin el aporte del esfuerzo físico de empuje y tracción por medio de flexiones de columna, piernas y brazos en posiciones anatómicas desviadas (v. fs. 625 vta.), extremos que debieron ser advertidos por la aseguradora en sus visitas y -en su caso- denunciados ante el organismo competente, lo cual no se ha acreditado en autos. Por dichos fundamentos, se encuentra comprometida -en mi opinión- la responsabilidad de la aseguradora frente a la reparación integral pretendida en el inicio, toda vez que la posibilidad de prever, conjurar y/o, en su caso, morigerar el riesgo y los vicios del ambiente laboral que ocasionó la incapacidad que porta el actor estaba razonablemente a su alcance y entre las obligaciones de la firma de seguros de conformidad con el art. 4º de la ley 24.557 y decretos 170/96 y 1.278/00, lo que tornó a los referidos incumplimientos condición relevante o adecuada del daño (cfr. art. 1074 del C.Civil y nota al Título VIII -"De los actos ilícitos"- del Código Civil, en su redacción vigente al momento en que sucedieron los hechos). En tal contexto y dentro del marco de los deberes que -reitero- tienen a su cargo las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, en la especie resulta razonable concluir en la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre el deber de control y prevención que pesaba sobre la aseguradora y las dolencias reclamadas en autos, o lo que es lo mismo, una relación de causalidad adecuada entre la actitud pasiva y omisiva de aquélla frente a los incumplimientos de las normas de seguridad por parte de la empresa asegurada (lo

que se traduce también en un incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus deberes legales de vigilancia o previsión) y las secuelas sufridas por el trabajador (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.). Lo hasta aquí reseñado pone al caso dentro del marco establecido por la línea argumental de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro? (sentencia del 31/3/2009), pues supone la existencia de un nexo causal adecuado que en el caso se ha demostrado (ver considerando 8º del fallo). En dicha oportunidad, el Máximo Tribunal señaló que ?...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana...? (considerando 8º). A mayor abundamiento en el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse en la causa ?Soria, Jorge Luis c/ R.A. y CES S.A. y otro? (fallos 330:1557/64), se señaló que, de aceptarse una tesitura como la propuesta por la aseguradora (esto es, que el deber de seguridad se encuentra en cabeza del empleador y que ella no posee facultad alguna para intervenir en las cuestiones atinentes a su cumplimiento), se consagraría una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado, a lo cual se añadió que ?...es insoslayable subrayar que uno de los ?objetivos? que caracteriza a la ley 24.557 es ?reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención? de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como ?obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente? dichos riesgos (art. 4.1; asimismo: art. 31.1)?, postura que ha sido ratificada e incluso ampliada por el Alto Tribunal al emitir pronunciamiento en el mencionado fallo ?Torrillo? (T. 205. XLIV). En definitiva, toda vez que han sido suficientemente individualizados y probados los extremos o presupuestos fácticos que tornan aplicable al caso las previsiones emergentes del art. 1.074 del Código Civil en su redacción vigente al momento en que se promovió el presente reclamo, la aseguradora habrá de responder de modo solidario con la empleadora, con fundamento en la norma mencionada, por la totalidad del monto diferido a condena. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.). En virtud de ello, el tratamiento de la crítica formulada por la actora en relación con el monto diferido a condena en los términos del sistema especial de responsabilidad deviene abstracto, al igual que la crítica vertida por la empleadora con relación, precisamente, a la extensión de la condena de la aseguradora. IX.- Como corolario de lo hasta aquí expuesto, entonces, sugiero modificar la sentencia recurrida y elevar el capital de condena a la suma de \$ 280.000.- (son PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL), con más los intereses establecidos en el considerando ?VII? del presente voto, todo lo cual deberá ser abonado, en forma solidaria, por ambas codemandadas. X.- El nuevo resultado del litigio me lleva a dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (cfr. art. 279 del C.P.C.C.N.), circunstancia que torna abstracto el tratamiento de los cuestionamientos vertidos sobre el tópico. En consecuencia, toda vez que ambas demandadas resultaron vencidas, considero ajustado a derecho imponer a su cargo las costas causídicas del trámite seguido ante la instancia anterior (cfr. art. 68, primer parte, del C.P.C.C.N.). Sugiero se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, de cada una de las codemandadas y de los peritos médico, técnico y contador, respectivamente, en el 16%, 14%, 14%, 6%, 6% y 6%, a calcular sobre el monto total de condena (capital e intereses), teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia, incluidas las desplegadas con relación a la excepción de litispendencia deducida en autos (conf. arts. 6, 7, 8 y conchs. de la ley 21.839 -modificada por la ley 24.432- y art. 38 de la L.O.). XI.- Por el contrario, ante la existencia de vencimientos parciales y recíprocos y por la medida en que progresan los agravios deducidos, sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado (arg. cfr. arts. 68, segundo párrafo y

71 del C.P.C.C.N.). Los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la codemandada FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A., por su intervención en este tramo procesal, se establecen en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia anterior (art. 38 LO y 14 ley arancelaria). Por su actuación en igual tramo procesal, fíjense los honorarios de la representación y patrocinio letrado del perito médico legista (Dr. Williner, v. fs. 700) en la suma de \$ 600.-, expresada a valores actuales (conf. art. 38 primera parte de la LO y ley 24.432). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. El Dr. Mario S. Fera no vota (art. 125 de la LO). De conformidad con el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el pronunciamiento apelado y, en su mérito, elevar el monto de condena a la suma de \$ 280.000.- (son PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL), con más los intereses establecidos en el considerando ?VII? del primer voto del presente acuerdo; 2) Revocar lo decidido en cuanto a la limitación de la responsabilidad correspondiente a la aseguradora, desestimar la excepción de litispendencia deducida y condenar a QBE ARGENTINA A.R.T. S.A. a abonar al actor dentro del quinto día de notificada, en forma solidaria con la codemandada FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A., las sumas indicadas en el apartado anterior; 3) Establecer el porcentaje de incapacidad del reclamante en el 18,32% de la T.O.; 4) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 5) Imponer las costas de primera instancia a las demandadas vencidas y, a tal fin, regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de cada una de las codemandadas (incluidos aquellos correspondientes a la excepción de litispendencia deducida en autos), así como de los peritos médico, técnico y contador, respectivamente, en el 16%, 14%, 14%, 6%, 6% y 6% del monto de condena, comprensivo de capital e interés; 6) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide; 7) Imponer las costas de alzada por su orden; 8) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de de la parte actora y de la codemandada FRIGORÍFICO RIOPLATENSE S.A. por su actuación en esta instancia en el 25% que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia anterior; 9) Regular los estipendios correspondientes a la representación letrada de la perito médica (Dr. Willinier), por su actuación ante esta alzada, en la suma de \$ 600.-, expresada a valores actuales. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

ÁLVARO E. BALESTRINI Juez de Cámara
ROBERTO C. POMPA Juez de Cámara Ante Mí.- GUILLERMO F. MORENO Secretario de Cámara

011168E