



NEUQUEN, 6 de Septiembre del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALVAREZ GLADIS MAVEL C/ CONSOLIDAR ART Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** (JNQLA5 EXP 432513/2010) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Ambas demandadas apelan la sentencia.

La Aseguradora de Riesgos lo hace en hojas 269/278.

Sostiene que se condena por responsabilidad civil sin prueba sobre los presupuestos de la responsabilidad aplicada, esto es, los establecidos por el art. 1074 del Código Civil.

Dice que, sobre el hecho concreto de la demanda nada se pudo dilucidar, en tanto no hay prueba del mismo; dice que el reconocimiento efectuado en los términos de la LRT en nada se relaciona a la mecánica del accidente.

Agrega que, teniendo en cuenta que el hecho no está probado y, por tanto, tampoco las circunstancias que lo rodearon, mal puede arribarse a una condena civil.

Manifiesta que tampoco está probado que el hecho ocurrió por falta de utilización de elementos de protección, falta de capacitación o por no cumplir con las medidas de higiene y seguridad necesarias.

Indica que la magistrada no hace alusión a las medidas que tendría que haber adoptado su parte, y que tampoco se ha producido la Pericia técnica, prueba fundamental para que quede tipificada la conducta omisiva según lo previsto por el art. 1074.



Sostiene que Consolidar ART S.A. no tiene a su cargo el deber de capacitar a los trabajadores, siendo esta una carga impuesta al empleador.

Luego se refiere al nexo causal, el que estima que tampoco está acreditado. Alega que la sentencia no contiene una explicación lógica de los motivos por los cuales considera que los incumplimientos, no especificados y endilgados, habrían evitado el accidente.

Expone que las ART no pueden obligar a los empleadores a que adopten las medidas que se le indiquen, no contando con poder de policía.

Agrega, con cita de la CSJN, que es ineludible acreditar el nexo de causalidad entre la omisión y el daño ocasionado. Cita jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional.

Se queja también, del monto acordado indicando que la magistrada no expone ningún parámetro que permita conocer su razonamiento para acordarlo.

En cuanto a los intereses, entiende que su parte no se encontraba en mora y que corresponde que la fijación se efectúe a partir de la fecha de la sentencia.

Por último apela la imposición de costas en forma solidaria y los honorarios regulados a los letrados de la actora y a los peritos, los que considera elevados. Hace reserva del caso federal.

Estos agravios son contestados en hojas 281/285.

La Provincia apela en hojas 299/301.

Sostiene que en autos no se ha acreditado que la indemnización que corresponde de acuerdo al régimen de la LRT sea insuficiente, afirmando que las prestaciones de la ley 24557 no son inferiores a las que puedan resultar del régimen de reparación de daños del Código Civil.



Los agravios son contestados en hojas 303/304.

2. Al acceder a la instancia judicial, la actora sostiene que la realización permanente de esfuerzos, la actividad rigurosa hace aplicable al caso las disposiciones del art. 1113 del Código Civil por la actividad riesgosa (riesgo provecho). Indica: *"Así se produjo una agravación o deformación del riesgo permitido, que resultó ser la causal decisiva en la producción de las enfermedades incapacitantes por deficiencia en la conservación y custodia de la salud del trabajador."*

La prevención de riesgos de la ley 24557 pone en cabeza de las compañías de seguros la obligación cuasi estatal ya que trata nada menos que de la vigilancia y seguridad de los lugares de trabajo. La aseguradora debió poner en marcha para la accionada un Plan de Mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad de sus trabajadores, indicando las medidas que debía adoptar para adecuar las condiciones de trabajo a la normativa vigente (art. 31 inc. 2), teniendo acceso a la información necesaria para cumplir dichas obligaciones y debía controlar el cumplimiento de dicho plan y denunciar los eventuales incumplimientos de su asegurado a la Superintendencia de Trabajo..."

Más adelante relata: *"las tareas que cumple el personal de enfermería en el sector en el que cumplo tareas es decididamente insalubre, riesgoso, violándose las disposiciones legales respecto a las jornadas laborales..."*

Describe luego el número de pacientes a atender y las patologías que registran, indicando que para 34 pacientes hay 3 enfermeros por turno.

Indica que los pacientes deben ser trasladados por camilleros, pero que no existe dotación suficiente, por lo que



permanentemente los enfermeros deben mover cuerpos u objetos de peso.

Agrega que del exhaustivo examen médico preocupacional, surge que estaba con plena capacidad laborativa.

Indica luego, en el capítulo "Responsabilidad por el daño" que la empleadora incumplió las disposiciones de la ley 19587 en lo normado por los arts. 1,4,5 inc. f) y o), art. 8 inc. d) y el art. 9 inc. a) k) L y sus concordantes.

Luego desarrolla cada una de estas omisiones (me remito a la lectura de la hoja 46).

3. En este esquema de planteamiento, entiendo que los agravios propuestos por la Aseguradora no pueden prosperar.

3.1. En cuanto al acaecimiento del accidente, tal como fuera relatado en la demanda, lo cierto es que esto se compadece con lo expuesto oportunamente al denunciar el siniestro y así es recogido por la Comisión Médica.

Esta denuncia no mereció reparo alguno por la Aseguradora en dicha oportunidad. Debo decir aquí que el argumento de defensa que ensaya en punto a que tal reconocimiento debe circunscribirse al ámbito sistémico no puede ser receptado, en tanto importaría ir en contra de sus propios actos.

Así se ha señalado que "Esta denuncia fue receptada favorablemente mediante el dictamen de comisión médica obrante a fs. 55/58, que conminó a la aseguradora a brindar las prestaciones dinerarias conforme la ley 24.557.

Al respecto, no puedo menos que recordar que -tal como reza el antiguo aforismo romano- "propriam turpitudinem alegans non est audiendus", es decir, nadie puede invocar su propia torpeza para fundar un derecho (Bueres, Alberto -



Higton, Elena I, "Cód. Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", T. 1, pág. 1119, Editor De Palma año 2001).

La doctrina de los actos propios, de raigambre romanista (con antecedentes en el Corpus Juris Civilis, en un pasaje de Ulpiano referido al fragmento 25 del Digesto 1,7, y en el último título del mismo ordenamiento en el que Papiniano consigna la inadmisibilidad de cambiar de criterio en perjuicio de otro), acuñó el brocardo: "venire contra factum proprium nulli conceditur"... cuya finalidad consistía en impedir que un resultado ajustado al estricto derecho civil, pero contrario a la equidad y a la buena fe prevaleciera. Funcionaba "ope exceptionis" de manera similar a la "exceptio dolis", cuyas resonancias guardan relación con el caso a examen.

Nuestro Cód. Civil originario dio lugar a la aplicación de la denominada "Teoría de los Actos Propios" con fundamento en los Artículos 16 (que en algunas interpretaciones jurisprudenciales la recepta con la categoría de principio jurídico) y 953. Más aún a partir de la reforma de 1968, desde los artículos 1071 y 1198 (conf: Alejandro Borda: "La Teoría de los Actos Propios, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987)... (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VII, Romero, Karina Noemí c. Día Argentina S.A. y otro s/ accidente - acción civil • 30/08/2016, Cita Online: AR/JUR/63425/2016).

En línea coincidente, ha señalado el TSJ:

"De seguido, se establece la consecuencia jurídica que se sigue cuando la Aseguradora guarda silencio luego de transcurrido el plazo desde que recibió la denuncia: se entenderá que acepta la pretensión.



La regulación jurídica de este asunto es relevante pues constituye la excepción a la regla general del derecho que indica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto si no hay un deber de expedirse (Arts. 919 código velezano y 263 del C.C. y C.).

Resulta claro que una vez agotado el plazo para manifestarse acerca de la denuncia, el silencio de la Aseguradora importa su aceptación de la pretensión. Ello así, pues ha tenido oportunidad para controvertirla y no lo ha hecho.

En cuanto al contenido y alcance de esta aceptación, implica "[...] la admisión del presupuesto fáctico y jurídico de la presentación, [...] aceptar la responsabilidad legal, y significa consentir: a) que el accidente ocurrió y que tiene carácter laboral; b) que no mediaron causales de exención de responsabilidad de las previstas en el artículo 6, apart. 3; c) que la enfermedad denunciada existe, es profesional (causada por las condiciones de trabajo) y de las previstas en el listado respectivo, y que la acción no está prescripta." (cfr. ACKERMAN, Mario E. y MAZA, Miguel Ángel; Ley sobre riesgos del trabajo. Aspectos constitucionales y procesales, 1era. Edic., Rubinzal Culzoni Editores, Bs.As., pág. 277).

Afirmar que el silencio conlleva el consentimiento de la ocurrencia del accidente y su carácter laboral, o bien de la existencia de una enfermedad profesional, sumado a que no median causales de exención de responsabilidad, no es otra cosa que decir que el efecto jurídico que deriva del silencio de la Aseguradora es atribuirle su conformidad acerca de la existencia de una contingencia, según los términos del Art. 6, Ley 24.557. Expresado en otros términos: el silencio guardado por la Aseguradora ante la denuncia del trabajador implica que no controvierte la verdadera ocurrencia de un siniestro



amparado por el sistema especial indemnizatorio establecido por la L.R.T.

En línea con este entendimiento y profundizando el examen del contenido y alcance jurídico que cabe asignar al silencio, se observa que también incide en los presupuestos exigidos por la ley para responsabilizar a la Aseguradora.

Según lo ha sostenido este Tribunal Superior "Los presupuestos de la responsabilidad que exige el Código Civil como la L.R.T. son idénticos, aunque en el régimen especial de la última se establecen presunciones de autoría y causalidad." (cfr. Ac. N°18/09, pto. 11)..." (cfr. Ac. 3/18 causa "Rincón").

Entiendo entonces, que más allá del necesario análisis de existencia de omisión de la Aseguradora y de la relación de causalidad entre esa omisión y el daño generado por el evento dañoso, la ocurrencia de éste, debe tenerse por acreditada.

Para terminar el análisis del contexto fáctico, ahora en cuanto a las condiciones en que se desarrollaban las tareas, no puedo dejar de señalar que la magistrada sostiene concretamente:

"De todos modos, surge de su legajo personal -título normas legales- que en oportunidad de protagonizar el accidente de trabajo se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Hospital Heller y que había sido autorizada durante varios años - a través de diferentes decretos provinciales- abonarle una bonificación por prolongación de jornada, lo que se refleja en las copias de los recibos de sueldo.

Incluso, a fs. 26 del citado expediente obra justificación del pago de la bonificación por cuanto en el marco de las políticas de la subsecretaría de salud las



exigencias de la dinámica del sector enfermería requiere brindar cobertura en forma continua.

Por otro lado, la Junta Médica realizada por la demandada que decidiera -con posterioridad al evento dañoso- la readecuación de tareas de la actora por el plazo de 6 meses, se le indicaba que no podía levantar pesos mayores a 54kgs, no traslado de pacientes en silla de ruedas o camillas no realizar baños a pacientes en cama y no movilizar no ambulatorios (dictamen de fs. 54) también allí se indicaba que a partir del 26/04/2010 la no realización de recargos.

Estos elementos analizados demuestran las condiciones de realización de las tareas por la actora- atención de paciente madres en el sector maternidad e infancia del Hospital Heller, con prestaciones pre y post quirúrgicas que deben ser movidas o trasladadas permanentemente por los enfermeros y manipulando elementos u objeto de peso, casi a diario de urgencia o emergencia- provocaron y pueden provocar el daño físico constatado por la perito médica..."

Y sobre estos desarrollos, nada critica la recurrente en su queja.

3.2. Ahora bien, a partir del caso "Torrillo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente de los deberes legales de la aseguradora.

La Corte fue elocuente al respecto y, para así decidir, tuvo en cuenta que ya en su primer artículo, la LRT expresamente declaró que uno de sus objetivos era "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" (art. 1.2.a).



Puntualmente señaló que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, creó un sistema en el cual las ART tienen una activa participación, a la par que recordó el marco normativo del que fluyen sus obligaciones principales:

"Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores "un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que [aquéllos] deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente" (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores "en materia de prevención de riesgos" (art. 31.2.a).

De su lado, la reglamentación de la LRT (decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado "en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente" (art. 5°), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART "en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo", lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b).



El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18). El art. 19, a su turno, después de disponer que las ART "deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo", destacó entre aquéllas, v.gr., brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c); promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación (inc. d); informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT (y en el propio decreto reglamentario), en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes (inc. e), e instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento (inc. f). Todo ello, sin perjuicio del deber de colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (inc. g). Para cumplir con las obligaciones que establece, el decreto 170/96 prescribe que las ART "deberán contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados" (art. 20)".



Y sobre esa base normativa, analizó el importante papel que en materia de prevención de daños les compete a las A.R.T. Sobre el tema, reflexionó:

"...resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad.

De ahí que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos.

Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia.



Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo.

Con ello, por lo demás, la LRT asume implícitamente la comprobación de la OMS: los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento y educación, de información y económicos (Declaration on occupational health for all, Beijing, 13-10-1994, WHO/OCH 94.1, párr. 6)".

Por todas estas razones, la mayoría de la Corte concluye que:

"...en suma, 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" (Fallos: 332:709).

Esta postura de la Corte ha sido reiterada en otros pronunciamientos dictados con posterioridad (vgr. Fallos "Pacheco c. La Holando" del 26/03/13, P. 685. XLV. RHE).

La idea que está presente en esos fallos es que la Ley 24.557 no sólo estipula el fomento de la prevención como objetivo, sino que, además, adopta herramientas que entiende adecuadas para hacer posible su cumplimiento y en el que las ART juegan un rol fundamental.

Entre ellas, se prevé la obligación de desarrollar planes de mejoramiento y de vigilar continuamente las condiciones y medio ambiente de trabajo, como asimismo, la de monitorear el estado de salud de los trabajadores derivado de la exposición a riesgos laborales, a través de la realización de exámenes médicos periódicos.

En el caso de autos, ninguna de estas previsiones fueron cumplidas por la A.R.T. (al menos ninguna prueba se ha acompañado al respecto) desde donde no es arbitrario sostener que incurrió en responsabilidad por omisión.



Tal como la C.S.J.N., resolviera en la causa "Soria, Jorge Luis c. Ra y Ces S.A. y otro", del 10/04/2007, la determinación de la existencia y verificación del nexo causal adecuado entre el incumplimiento de los deberes de una ART y el infortunio constituye una cuestión de hecho que deben evaluar los jueces en cada caso, sin prescindir del rol que la ley ha asignado a la ART en la prevención de los riesgos.

En este sentido, al promover la demanda, la actora indica como concretas omisiones, que no se le practicaron exámenes médicos de adaptación a sus tareas, ni revisiones médicas periódicas, no se estimuló la realización de actividad positiva en punto a la prevención de accidentes, no se adoptaron medidas para proteger su salud, entre otras (ver hojas 46).

Y lo cierto es, que no se ha acreditado la realización de exámenes médicos periódicos, lo que hubiese posibilitado la detección y tratamiento a tiempo de su enfermedad, evitándose la incapacidad resultante.

Tampoco surge que se hayan relevado los factores de riesgos, que se hubiesen dado cursos, ni recomendaciones sobre ergonomía que pudieron ser útiles a la actora en su desempeño diario.

Pese a la extensión de su embate, ninguna referencia concreta realiza en torno al cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Insiste la recurrente en que la obligación de cumplir las normas de seguridad es del empleador, pero nada dice con respecto a la Resolución SRT 43/97 (actualmente sustituida por su par 37/10), cuyo art. 3 establece que la realización de los exámenes médicos periódicos es responsabilidad de las Aseguradoras y que su objetivo es la detección precoz de afecciones producidas por los agentes de riesgos, a los que el



trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales.

A este mismo respecto, y como apuntara la Corte en fallo "Torrillo", cabe recordar que las ART tienen la obligación de asesorar y asistir técnicamente a su afiliada en la determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores (art. 18 Dec. 170/96).

Tal tarea resulta de suma importancia a la hora de efectuar el relevamiento de los trabajadores que se encuentran expuestos a cada uno de los agentes de riesgo previstos en el Dec. 658/96 (cfr. BORKA, Marcelo, "Los exámenes médicos periódicos en el marco de la ley de riesgos del trabajo", DT 2010 (agosto), 2183).

La citada Res. 43/97 prevé la realización de estudios médicos asociados a la presencia de ciertos riesgos ergonómicos en el ámbito laboral (Anexo II).

En el caso que nos ocupa, la A.R.T. no ofreció prueba alguna tendiente a acreditar el cumplimiento de ninguna de las obligaciones a su cargo.

A esta inobservancia se suma otra, ya advertida por el actor en su demanda y no menos grave: el rechazo del siniestro por parte de la Aseguradora -no obstante que la denuncia se hiciera al comienzo de la sintomatología- también impidió realizar un adecuado seguimiento de la salud laboral del trabajador.

Y, es claro que, en este punto, acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, era una carga que pesaba sobre ella, desde donde la orfandad probatoria en este punto, perjudica su posición. Denunciado el incumplimiento, debió la ART acreditar el cumplimiento de las acciones llevadas a cabo para prevenir el daño. Nada hizo al respecto.



3.3. Sentado el incumplimiento en que incurrió la Aseguradora, resta analizar qué influencia causal tuvo dicha conducta en el acaecimiento del daño padecido por el actor, lo que ya se trasluce, en cierta medida, de los desarrollos anteriores.

De acuerdo a la teoría de la causa adecuada, actualmente predominante en la doctrina jurídica, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Solo se reconoce como "causa adecuada" a aquella que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado (cfr. Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 263).

Esta tesis fue expresamente receptada en el art. 906 del Código Civil, que dice: "En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad".

Es también aplicable a esta situación lo previsto en el art. 902 del Código Civil que dice: "Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".

Esta última pauta interpretativa resulta plenamente aplicable en la medida que la LRT tuvo como finalidad principal la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención y las ART tienen un papel esencial en dicha función preventiva (cfr. MARTÍNEZ, Rodrigo, "Prevención de los infortunios laborales", DT 2011, 3379).

A ello se agrega lo previsto en el art. 904 de idéntico ordenamiento: "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas".



Ahora bien, para establecer cuál es la causa de un daño conforme esta teoría, es necesario formular un "juicio de probabilidad", es decir que cabe considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado, juicio que debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto (cfr. MAZA, Miguel "La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos de trabajo y un nuevo fallo de la Corte Suprema" jurisprudencia anotada Rubinzal-Culzoni Editores versión on line).

En otras palabras: "la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación" (cfr. LORENZETTI, Ricardo, "Notas sobre la responsabilidad civil por omisión", Zeus T33-D, p. 55).

Expone José Daniel Machado que: "en el sistema de resarcimiento integral es presupuesto de la obligación que entre el daño y el hecho... medie un vínculo o nexo de causalidad... que se conforma con un estándar menos exigente, al que se ha dado en llamar causalidad adecuada y que obra magistralmente desarrollado en los artículos 901 y siguientes del Código Civil. Según sus términos, lo que se requiere para afirmar un nexo causal en sentido jurídico es un juicio de probabilidad, superior a la mera conjetura pero inferior a la certeza... La clave probabilística radica en la palabra previsible. Algo, una consecuencia, es previsible cuando se relacionada con cierto hecho antecedente que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas... el análisis tendiente a decidir si la consecuencia de un acto u omisión era o no previsible no puede hacerse después de conocido el resultado... sino ubicándose retrospectivamente en la posición del agente al momento en que decide hacer u



omitir... Cuando la incriminación no se funda en una acción sino en una omisión, la cuestión analizada en el punto anterior no cambia radicalmente, pero posee matices propios. Por cierto, las abstenciones carecen de capacidad de alterar el mundo físico. No inciden en el desplazamiento de las cosas. Por ende, si nos circunscribimos al concepto puramente físico del asunto, nunca puede considerarse estrictamente la causa de un suceso. Los ejemplos se multiplican en doctrina, pero me gusta el que propuso Orgaz: es el agua la que ahoga al bañista, no la indolencia del guardavidas. Y sin embargo, una vez más, estamos en una ciencia del comportamiento humano. Nadie en su buen juicio consideraría que carece de antijuridicidad la conducta de quien, pudiendo evitar un daño a otro o aligerar su gravedad, se abstiene de obrar, especialmente si con ello no corre riesgo alguno y más aún si pesaba sobre él un específico deber de intervenir...En función de esta singularidad de las omisiones es que, a su respecto, se ha propuesto la terminología relación de evitación o nexo de evitabilidad.

La pregunta jurídicamente pertinente sería entonces si la conducta omitida pudo interferir favorablemente en el curso causal, sea interrumpiéndolo, sea desviándolo, o de cualquier otro modo que hubiera frustrado el efecto dañino o morigerado su gravedad" ("Perfiles y matices de la acción civil contra la ART" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-1, pág. 149, citado por la Sala II, in re "Monsalve", exp. 401.771/09).

Y bien, al realizar este pronóstico póstumo, esto es, retrocediendo mentalmente al momento de la omisión para establecer la idoneidad de la misma para la producción del daño, apreciando las circunstancias y siguiendo un criterio de objetividad razonable, se advierte que la acción esperada hubiera probablemente evitado el resultado. Se trató de una



consecuencia que pudo ser prevista por quien tiene a su cargo su advertencia, prevención y seguimiento.

Decía en la causa "URIBE SEGUEL RENE GASTON CONTRA RODRIGUEZ JORGE RAUL Y OTRO S/ ACCIDENTE DE ACCION CIVIL" (EXP N° 395473/9), cuyos desarrollos vengo siguiendo en los presentes:

"...De minimizar los efectos de la 2° (flexión forzada) se encargan la ergonomía y la higiene postural. Esta última fase está remarcada porque es la etapa donde el empleador y la ART deben intervenir. Al efectuar los exámenes periódicos y detectar los primeros cambios columnarios se deben tomar las precauciones ergonómicas para que no haya más daño o minimizar la progresión del mismo" (fs. 339 vta.).

Parece claro, entonces, que los entes especializados del sistema de riesgos deben responder frente a un trabajador sometido a riesgo ergonómico al que no se le realizaron adecuadamente los exámenes médicos periódicos obligatorios, conducta que impidió actuar preventivamente en la detección temprana y tratamiento eficaz de la enfermedad profesional producida en virtud de las contingencias laborales en que se desempeñaba.

La obligación de prevenir riesgos laborales constituye una obligación de medios y no de resultados. No se pretende que las ART tengan que evitar todo accidente o enfermedad laboral, pero si un comportamiento diligente con relación al caso y conforme los deberes legales que rigen su actividad. En concreto, se sanciona la inobservancia del deber general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en los arts. 1074 y 1109 del Código Civil (cfr. SCHICK, Horacio, "La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo", LL 2009-C, 169).



En resumidas cuentas, los reparos formulados por la Aseguradora resultan insuficientes para revertir lo decidido en la instancia anterior y por tanto, caber confirmar la condena a la ART por incurrir en los incumplimientos denunciados por el actor”.

Es que, como también se ha dicho, “era obligación de la aseguradora detectar los posibles riesgos que presentaba cada puesto de trabajo, y cada una de las operaciones que debía realizar el trabajador. No puede soslayarse que dicho decreto, también impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo la obligación de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos, y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y que para cumplir con sus obligaciones deben contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo, de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados (arts. 19 y 20).

Por el contrario, la aseguradora no acreditó en autos que hubiera prevenido adecuadamente a la empleadora sobre los riesgos que presentaba la actividad desplegada por la actora – como se vio precedentemente–. Ello, porque no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga.

El deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto la empleadora y la aseguradora, están obligadas a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan...” (cfr., en extenso CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA III, Amarilla, Pastora Lorena c. Prevención



ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil • 21/02/2017, Cita Online: AR/JUR/5533/2017).

Por estas razones, entiendo que este agravio debe ser desestimado.

4. En cuanto al reproche que formula la Provincia del Neuquén, debo decir que el mismo se circunscribe a considerar que cabe estar a las previsiones de la ley 24.557, toda vez que no se encuentra acreditada la desproporción entre el monto de condena y el que hubiera correspondido conforme el sistema especial.

Cabe en este punto recordar que la CSJN ha declarado la inconstitucionalidad de la mentada norma en general y más allá de cualquier examen comparativo entre ambos sistemas.

Así, en el renombrado caso "Aquino", la Corte declaró la inconstitucionalidad del precepto normativo señalado, en tanto veda la promoción de la acción judicial "tendiente a demostrar la existencia y verdadera dimensión de los daños sufridos por el trabajador y dispone, además, la exención de responsabilidad civil del empleador, cercenando de manera intolerable su derecho a obtener una reparación integral y el amparo de los derechos que le aseguran la Ley Fundamental y los pactos internacionales de igual jerarquía que le acceden".

La evolución del criterio interpretativo seguido por la Corte ha sido explicada claramente por la Jueza Argibay, en el voto dictado en autos "Díaz Timoteo":

"...En el seno de esta Corte se han delineado dos posiciones distintas en relación con la constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo. La primera, representada por el fallo "Gorosito", (Fallos: 325:11 -LA LEY, 2002-A, 936; DJ, 2002-1, 364; DT, 2002-A, 414; RU, Rev. 1/2002, p. 17-) supone que el artículo 39.1 de la ley, en cuanto releva al empleador de la responsabilidad civil ante su empleado, es prima facie



constitucional, a menos que en el caso se hubiera demostrado un "menoscabo sustancial" del derecho a la reparación (considerando 17). Este examen condujo, en el caso "Gorosito" (Fallo: 325:11), a rechazar el planteo de inconstitucionalidad. En Fallos: 327:3753, "Aquino", la postura estuvo representada por el voto de los jueces Belluscio y Maqueda, quienes concluyeron que en la causa el daño ocasionado sí excedía "en forma manifiesta e intolerable" la cobertura proporcionada por la LRT y, por ende, que la aplicación de la exención de responsabilidad resultaba inconstitucional (Considerando 9°).

Por otro lado, en el caso "Aquino" despuntó un examen de otro tipo. El voto firmado por el presidente de la Corte, Dr. Petracchi y el juez Zaffaroni, concluye que el artículo 39.1 de la LRT es inconstitucional en general. Tal como interpreto ese voto, especialmente el considerando 14, la aplicación de dicha cláusula legal no podría dar lugar nunca a una sentencia judicial válida. Creo que esta lectura se ve reforzada por la gravedad de los fundamentos en que se apoya la decisión. La referida exención de responsabilidad se reputó contraria al principio alterum non laedere y de reparación integral, incluido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y a otros principios que también se mencionan como soportes de éste (por ejemplo, valores espirituales conectados con la vida humana, valor intrínseco de la integridad física, principios humanísticos insertos en la Constitución Nacional, subordinación de valores instrumentales patrimoniales a otros fundamentales como la vida y la salud del individuo, principio de protección establecido en el artículo 14 bis, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación, Convención sobre los Derechos del Niño). También consideró al artículo 39.1 contrario, entre



otros, al principio de progresividad, a la dignidad humana, a la justicia social y también al principio de razonabilidad establecido en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

De modo coincidente con el voto reseñado en el párrafo anterior, y a diferencia de lo postulado en el precedente "Gorosito", consideró que el artículo 39.1 de la LRT no puede ser presentado como una norma en principio constitucional, en la medida que su letra desconoce la regla según la cual todas las personas tienen derecho a la protección de las leyes contra la interferencia arbitraria o ilegal de terceros en sus vidas o en el ejercicio de sus derechos (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional). Esta línea argumental está presente en el voto que lidera el fallo "Aquino" y será la que seguiré para justificar mi adhesión a esa opinión. Por consiguiente, entiendo que los derechos vulnerados por el artículo 39.1 de la LRT no se vinculan con los últimos desarrollos del derecho del trabajo ni con los más recientes avances del derecho constitucional sino con las libertades básicas que formaron parte del primer texto constitucional que vio la luz en el período 1853-1860 y que estaban asociadas al inicial impulso organizador, políticamente liberal y protector de las prerrogativas del individuo..." (Fallos 329:473).

Más allá de que tampoco indica los presupuestos sobre los que basa su aseveración, los que no se condicen con las constancias de la causa y los montos de condena, por las razones preapuntadas, entiendo que el recurso de la Provincia no puede prosperar.

5. Resta analizar, entonces, los restantes embates efectuados por la ART.



En cuanto a la indemnización acordada, entiendo que el recurso no constituye una crítica fundada del pronunciamiento.

Es que, más allá de que se pudiera compartir o no, la solución dada por la magistrada, lo cierto es que la misma expone los razonamientos utilizados para acordar las sumas que finalmente otorga.

Y la mera discrepancia con el método utilizado no es suficiente crítica de lo decidido. Ninguna crítica concreta se efectúa, más allá de la genérica tacha de arbitrariedad.

Por lo tanto, se impone en este aspecto el rechazo del agravio, por no reunir los requisitos para ser considerado tal.

5.1. En cuanto a los intereses, entiendo que la crítica no es procedente en tanto el pronunciamiento que aquí se dicta tiene carácter declarativo y no constitutivo.

De allí que calcular los intereses desde el acaecimiento del evento dañoso es acertado.

Así, se ha dicho que *"Considero que no asiste razón a la recurrente. En efecto, tal como lo he señalado en una causa de aristas similares a la presente (Cfr. "Gazza Juan Domingo c. Alas Porteñas S.A. s/ accidente- acción civil ", S.D. N° 96.103 del 3/10/08, del registro de esta Sala) la sentencia que viabilizó la pretensión indemnizatoria no es constitutiva sino meramente declarativa de un derecho preexistente del actor a percibir el mencionado resarcimiento. Como lo ha señalado la más autorizada doctrina, el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir una obligación; o sea al retardo o retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del deudor ("Cód. Civil Comentado" dirig.por Belluscio, Ed.Astrea, T°2, pág. 588). Desde esa perspectiva y a la luz de lo establecido en el art. 508 del Cód. Civil*



velezano y art. 1747 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, no cabe sino concluir que la aseguradora codemandada se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo desde mucho antes del dictado de la sentencia de grado anterior." (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA II, Aspiro, Juan Pablo c. S. Ajmechet e Hijos S.A. y otros/ accidente - ley especial • 24/11/2016, Cita Online: AR/JUR/90744/2016).

6. En cuanto al planteo relativo a las costas, más allá de que la recurrente no fundamenta su agravio, circunstancia que por sí sola determina la suerte adversa a la pretensión, debo señalar que la decisión es correcta.

Así hemos considerado, en desarrollos que son aplicables al presente: *"...En efecto "A lo largo de los años, la doctrina, la jurisprudencia y hasta el legislador argentino pusieron el acento en un aspecto que caracterizaría de manera esencial a las obligaciones concurrentes: en ellas, los diferentes deudores responderían en base a distintas causas del deber. En efecto, la obligación solidaria reconocería una causa fuente única y en su caso todos los deudores plurales serían llamados a reparar en virtud de la misma fuente. En cambio, las obligaciones concurrentes reconocerían diversidad de causas, generándose tantas obligaciones como deudores con causas diversas del deber existieran, aclarándose que tal diversidad respondía a la idea de "causa fuente" o "fuente" de las obligaciones..."*

"...la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en variados casos el regreso entre co-deudores concurrentes, teniendo en cuenta la incidencia causal de la participación de cada uno de ellos.

Así por ejemplo, en autos "Etcheberry c/ Provincia de Buenos Aires" (26), ante un reclamo por deficiente prestación



del servicio registral, en el que el Estado Provincial inscribió un título emanado de un escribano con matrícula previamente cancelada, el Supremo Tribunal sostuvo: "Median, pues, obligaciones concurrentes... En tal situación, las otras responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente la de la demandada, sin perjuicio de las acciones que luego pueda ejercer ésta contra los demás responsables para obtener su contribución en la deuda solventada".

Luego, en autos "Buenos Aires, Provincia de c. Arturo Julio Sala s/cobro de australes" la Corte sostuvo que "Las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum, pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida en que cada cual contribuyó a causar el daño".

Por su parte, en la causa "Fabro, Víctor y otra c. Río Negro, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", iniciada con relación al fallecimiento de una pasajera al descender de una aeronave, se condenó en forma concurrente a la citada Provincia (como titular del aeródromo y por falta de aplicación de medidas de seguridad adecuadas), a la transportadora (como explotadora de la aeronave y por falta de provisión de elementos esenciales de prevención) y al comandante de la aeronave (por culpa). Y el Superior Tribunal afirmó que "en el caso de las obligaciones concurrentes, si no hubiere motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por



partes iguales por aplicación del principio de causalidad paritaria".

Finalmente, en el caso "Tortorelli, Mario Nicolás c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", ante el reclamo por daños sufridos por una persona que no había podido salir del país de vacaciones junto a su familia, por habersele atribuido erróneamente el carácter de fallida, se condenó in solidum al Estado (por defectuosa prestación del servicio de justicia) y a los órganos judiciales actuantes (según el art. 1112 CC). Y sostuvo el Máximo Tribunal, que los condenados eran obligados concurrentes "sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada" (cfr. Wierzba, Sandra M., "OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y CONCURRENTES. DESVANECIMIENTO DE SUS DIFERENCIAS", Publicado en LA LEY 2013-E-893).

Trayendo estos conceptos al caso analizado, claramente se advierte que el razonamiento efectuado por la magistrada es correcto y que, por lo tanto, en lo que hace al planteo sustancial, los recursos no pueden prosperar..." (cfr. "BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S.A S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)", JNQCII INC 3475/2017).

Por último, corresponde tratar las apelaciones arancelarias deducidas en hojas 268 por los letrados de la actora y en hojas 277 vta. por la Aseguradora.

Así, respecto de los honorarios de los letrados de la parte actora, considerando los términos y alcance del poder apud acta de hojas 104, en virtud del cual intervienen desde dicha oportunidad, considerando las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, corresponde elevar la regulación de los mismos al 19%



de la base regulatoria establecida, en conjunto (arts. 6, 7, 9, 10, 11 y 39, ley 1594).

Luego, en cuanto a los honorarios de los peritos, esta Sala se ha pronunciado sosteniendo que su retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por dichos profesionales (conf. JNQCI4 EXP N° 502448/2014).

Asimismo, hemos dicho que los honorarios de los expertos deben guardar proporción respecto de los fijados a los restantes profesionales y para ello debe tenerse en cuenta la misma base computable considerada por el tribunal en la regulación (JNQCI4 EXP N° 502448/2014).

Señalado lo precedente y efectuados los cálculos de rigor de conformidad con las pautas que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se concluye que los porcentajes fijados a favor de las peritos intervinientes resultan ajustados, proponiendo su confirmación.

En mérito a las consideraciones anteriores, propongo al Acuerdo desestimar los recursos de apelaciones deducidos por las co-demandadas, confirmando el pronunciamiento de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravio, y hacer lugar al recurso arancelario interpuesto por los letrados de la parte actora en hojas 268, en el sentido expuesto en el considerando respectivo. Las costas se imponen a las demandadas perdidosas (art. 68 del CPCC). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.-

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:



1.- Desestimar los recursos de apelaciones deducidos por las co-demandadas, confirmando el pronunciamiento de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravio.

2.- Hacer lugar el recurso arancelario interpuesto por los letrados de la parte actora en hojas 268, elevando los honorarios regulados a su favor al 19% sobre la base regulatoria determinada, en conjunto (arts. 6, 7, 9, 10, 11 y 39, ley 1594).

3.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas perdidosas (art. 68 del CPCC).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA