



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los un (01) días del mes de Febrero del año dos mil diecisiete (2017) la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MILLAIN MIGUEL ALBERTO C/ DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO"** (Expte. 9459, año 2010), del Registro de LA Secretaria Nro. 2 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Procesos Ejecutivos de la III Circunscripción Judicial sito en la ciudad de Zapala y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fojas 379/395 vta. luce sentencia de primera instancia por medio de la cual la Sra. Jueza interviniente declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, y hace lugar a la demanda promovida por Miguel Alberto Millaín condenando solidariamente a la Dirección Provincial de Vialidad de Neuquén y a Consolidar ART S.A. -esta última citada a juicio en los términos del art. 94 del C.P.C. y C.- a pagar al actor la suma allí consignada, con más intereses.

El pronunciamiento citado es recurrido por Consolidar ART S.A. (cfr. constancia de fs. 405).-

Llegados los autos a este Tribunal y dado el trámite de rigor la aseguradora apelante expresa agravios a fs. 426/437, los cuales merecen respuesta de la parte actora a fs. 439/442.

II.- A) Agravios de la parte recurrente



La aseguradora citada por la parte demandada en los términos del art. 94 del Código Procesal (cfr. providencia de fs. 73 y diligencia de fs. 97/98 vta.), luego de consignar brevemente los antecedentes de autos, expone las críticas que le produce la sentencia de primera instancia.

1.- En primer término la impugnante sostiene que la decisión atacada es incongruente y arbitraria debido a que el incumplimiento que se le imputa no ha sido mencionado por el actor en el escrito de inicio de la presente acción.

Expresa que en la demanda el actor se limita a imputar responsabilidad objetiva en los términos de los arts. 1109 y 1113 del CC (de Vélez) a su empleadora, única parte demandada en estos autos, y que no reprocha a la ART incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención del riesgo, circunstancia esta por la cual entiende no cabe la extensión de responsabilidad sustentada por la judicante.

Indica que fue citada por la demandada "en garantía" (y no demandada o imputada por el actor) y, a raíz de ello, no ha desplegado su defensa en tal aspecto, ni ha producido prueba correspondiente, más no por una mera omisión imputable a su representada, sino porque no ha sido objeto de debate el incumplimiento que se le atribuye y que surge de la resolución puesta en crisis.

Manifiesta que el tribunal se ha apartado de los términos en los que quedara trabada la litis, incurriendo en una flagrante violación al principio de congruencia, vicio este que le provoca un gravamen de gran entidad en la medida que no ha podido ejercer en plenitud su derecho de defensa pues ha sido traída a juicio en función de la citación en garantía efectuada por la demandada.

Refiere que la supuesta falta de cumplimiento de normas en materia de higiene y seguridad, y control de las mismas por parte de la ART no fue esgrimida en el escrito constitutivo de la litis, motivo por el cual no puede aparecer sorpresivamente



en la sentencia y, mucho menos, para dar origen a la condena que se extiende a su parte en forma solidaria so riesgo de violentar el principio antes mencionado y el elemental derecho de defensa y debido proceso.

Reitera que las defensas oportunamente desarrolladas, así como la prueba producida, no han versado sobre los extremos aludidos circunstancia por la cual entiende que la judicante se equivoca al expresar que su parte no probó cumplir con las normas a su cargo toda vez que el incumplimiento normativo no fue un hecho debatido.

Alega que otro elemento que confirma la arbitrariedad del fallo es, por ejemplo, la falta de análisis del nexo de causalidad que el supuesto incumplimiento imputado a su parte habría tenido en la producción del daño al actor, como si tal extremo no constituyera un presupuesto básico de la responsabilidad civil.

Cita jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta.

2.- En segundo lugar cuestiona que se la hubiese condenado solidariamente con la empleadora accionada por considerar que lo decidido por la judicante excede los alcances de la cobertura contratada, lo cual resulta violatorio de la ley 24557, circunstancia esta que afecta los derechos de propiedad y de defensa tornando arbitrario todo lo resuelto.

Expresa que su intervención en autos ha sido en carácter de aseguradora de riesgos del trabajo, que oportunamente suscribió un contrato de afiliación que exclusivamente cubría las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional en los términos de la LRT, más nunca la responsabilidad civil del empleador.

Realiza una serie de consideraciones fácticas y jurídicas relacionadas con los motivos y/o causas por la cuales considera que no debe responder en los términos del derecho común, más específicamente respecto a los alcances de la



cobertura del contrato de afiliación oportunamente suscripto en los términos de la ley de riesgos del trabajo.

3.- En la tercera queja cuestiona que la judicante extendiera la responsabilidad a su parte sobre la base de considerar omitido el cumplimiento de las obligaciones preventivas impuestas por la LRT, por entender que la supuesta falta de cumplimiento a la normas de higiene y seguridad no ha existido.

Manifiesta que resulta imposible tratar de dilucidar cuál ha sido el criterio de la juzgadora para entender que las dolencias invocadas en la demanda ocurrieron por el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad, por parte del empleador, y las obligaciones de prevención del riesgo, por su parte.

Indica que no se encuentra probado en autos un incumplimiento por parte de la obligada principal (empleadora) en materia de higiene y seguridad susceptible de ocasionar las dolencias que el actor invoca, menos aún podría pensarse en un incumplimiento de su parte por no efectuar actividad de contralor o preventiva.

Alega, entre otros argumentos, que los incumplimientos en materia de seguridad por parte de los empleadores bajo ningún punto de vista pueden dar origen a la responsabilidad directa de la ART (máxime cuando ninguna imputación se ha dirigido contra ella), ya que las disposiciones de la ley de higiene prevén sanciones para el caso de incumplimiento, pero en modo alguno puede dar derecho a los trabajadores a indemnizaciones por las dolencias que denuncian toda vez que los dependientes deben probar la relación de causalidad que siempre debe existir entre el daño sufrido y la labor prestada a la órdenes de su empleador.

Concluye que el deber de previsión que se le imputa no puede identificarse con el deber de seguridad que pesa sobre el empleador por imperio del art. 75 de la LCT y 49 de la LRT,



como así tampoco que la obligación de seguridad a cargo del empleador deba entenderse como una obligación de resultado.

4.- En cuarto lugar cuestiona la aplicación de las disposiciones del art. 1074 del Código Civil, por considerarla errónea.

Sostiene, por los argumentos que expone y que en este acto doy por reproducidos, que no ha existido incumplimiento alguno de su parte que haya podido ser causa eficiente del daño objeto de las presentes actuaciones, circunstancia por la cual solicita la modificación del fallo dictado en su contra.

5.- Finalmente cuestiona que se haya dispuesto la imposición de intereses desde la fecha de consolidación del daño, esto es desde abril de 2010, cuando en autos ha quedado demostrado que cumplió con la totalidad de las obligaciones prestacionales a su cargo y no se ha configurado en el caso la mora requerida para su procedencia.

6.- Por último peticiona que una vez que sea dejada sin efecto la sentencia se impongan las costas del caso a la demandada citante, y en forma subsidiaria, ante la existencia de posiciones contradictorias, que las mismas se impongan en el orden causado.

B) Respuesta a los agravios por parte del actor

El accionante en su presentación de fs. 439/442 sostiene que en la causa se encuentra acreditada -conforme la prueba producida, la cual transcribe- la relación causal cuestionada por la recurrente, extremo este por el que peticiona se confirme la sentencia de primera instancia máxime si se tiene presente la doctrina que emana del precedente "Torrillo" que resulta de aplicación al caso.

Realiza consideraciones en relación al material probatorio colectado en el legajo y solicita el rechazo del recurso intentado, con costas.

III.- A fs. 447 obra dictamen de la Sra. Fiscal Jefe de la III Circunscripción Judicial, Dra. Sandra González Taboada.



IV.- A) En uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado la recurrente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que los recuro en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a la recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la



convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

V.- A) En primer término y previo a ingresar al análisis de los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal es dable destacar que llega firme a esta instancia que el actor posee limitaciones en su capacidad (54,62%) y que las limitaciones aludidas posee relación causal con la tarea desempeñada a favor de la Dirección incoada toda vez que la misma se produjo como consecuencia de las condiciones en que eran prestadas la labores, sin capacitación ni suministro de elementos de seguridad personal adecuados.

B) 1.- Adentrándome al estudio de las quejas deducidas por la aseguradora recurrente cabe poner de resalto que, conforme se desprende del escrito de demanda y tal cual lo expresa la judicante, el Sr. Millain en su demanda reclamó a la Dirección Provincial de Vialidad la reparación integral de los daños sufridos en el transcurso de la relación laboral con fundamento en las normas de derecho civil, alegando como factor de atribución el incumplimiento genérico del deber de seguridad que pesa sobre el empleador.

La Dirección accionada en su responde alega -como bien lo destaca la juzgadora- que contrariamente a lo expresado por el



actor, su parte ha velado por su salud contratando con Consolidar ART en el marco de la ley 24557, siendo dicha entidad la encargada de prevenir y en su caso afrontar cualquier tipo de eventualidad laboral. Resalta que su parte contrató una ART y seguro obligatorio para el actor, siendo esas las obligaciones a su cargo y habiendo quedado con ellas salvaguardado el actor en sus derechos fundamentales. Sostiene la constitucionalidad del régimen previsto en la ley 24557, especialmente la de su art. 39, y peticiona se cite en calidad de tercero interesado a Consolidar ART, por encontrarse el actor asegurado ante la misma al momento de los hechos, para que responda en los límites determinados en la respectiva póliza conforme antecedente jurisprudencial de la otrora Cámara de Apelaciones de Zapala que cita.

A su turno la aseguradora citada como tercera en los términos del art. 94 del C.P.C. y C. reconoce que con la demandada -Dirección Provincial de Vialidad- la unió un contrato de afiliación en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo al momento en que el actor sufre los daños que reclama; opone defensa de no seguro (excepción de falta de legitimación pasiva) por inexistencia de cobertura de riesgos con fundamento en la responsabilidad civil del empleador y subsidiariamente contesta demanda.

Finalmente la Dirección accionada al momento de contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora sostiene que existe responsabilidad de la ART, citada como tercera, en los términos del art. 1074 [Vélez] por haber incumplido con el deber de prevención y vigilancia previsto en la normativa de riesgo del trabajo.

El tenor de los diversos escritos constitutivos de la litis permite aseverar que si bien el actor no formuló reclamo contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, cierto es que la misma fue citada como tercera interesada en los términos del



art. 94 del C.P.C. y C. por la Dirección Provincial de Vialidad -empleadora del actor-, quien en el responde de la excepción de falta de legitimación pasiva intentada como defensa de fondo reprochó explícitamente a la tercera incumplimientos en sus deberes de prevención solicitando se la responsabilice en los términos del art. 1074 del Código Civil [Vélez] por las omisiones en que hubiera incurrido y que condujeran a los incumplimientos que pudieren demostrarse en el proceso.

En estos términos estimo que resulta válido el pronunciamiento en su contra máxime teniendo en cuenta las expresas disposiciones del art. 96 del Código Procesal y que la aseguradora de riesgos en su expresión de agravios solo se refiere a la falta de imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 por parte del actor pero nada alega en relación a los argumentos que esgrime la Dirección Provincial de Vialidad en oportunidad de contestar el traslado de la defensa de no seguro (cfr. 113/115).

2.- Sentado lo anterior y en relación al resto de la quejas deducidas, cabe recordar que la responsabilidad por omisión de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo con fundamento en el art. 1074 del Código Civil (Vélez) ha sido precisada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer en la causa "Torillo" (31-03-09) el alcance de los deberes que el sistema de riesgos del trabajo pone en cabeza de aquellas, oportunidad en la cual destacó -más precisamente en el considerando 6- que la normativa aludida les ha confiado a las aseguradoras un fin eminentemente preventivo y que en dicho marco cuentan con las atribuciones necesarias para realizar una tarea de fiscalización en los establecimientos de sus afiliados de manera "cercana y permanente", lo que comprende el "control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a



los lugares de trabajo y denuncia". Todo lo cual "exige de las ART, al paso que las habilita para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del ámbito laboral. Seguidamente, el obrar sobre dicha realidad para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia".

En el supuesto de autos la agraviada no ha probado (cfr. art. 377 del C.P.C. y C.) haber efectuado actividad preventiva alguna en relación a la empleadora del actor. Tampoco, ha adjuntado constancias de haber asesorado debidamente al trabajador acerca de cómo realizar sus tareas. De haberse cumplido dichas obligaciones omitidas por la ART, tal proceder hubiese posibilitado que el empleado tomara cabal conocimiento del riesgo al que se exponía al realizar las labores en la forma en que lo hacía.

En segundo término, no hay constancias en estas actuaciones que acrediten la existencia de denuncias realizadas por la aseguradora ante la SRT por los incumplimientos de su asegurada en relación a las deficiencias apuntadas.

Es más de la pericia en seguridad e higiene obrante en autos se desprende la inexistencia de capacitación al personal que prestaba labores a favor de la Dirección accionada sobre el modo de ejecutar los trabajos minimizando riesgos, la falta de visitas de dicha aseguradora al lugar de prestación de servicios de la actora y la inexistencia de documentación respaldatoria referida a denuncias de incumplimientos a las normas de seguridad e higiene por parte de la codemandada a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En este contexto resalto que si bien comparto con la recurrente que resulta procedente responsabilizar a las aseguradoras de riesgos conforme las normas del derecho común en los supuestos que exista relación de causalidad entre la



omisión y el daño, cierto es que cabe tener presente la especial configuración que la misma [relación causal] asume en la hipótesis de responsabilidad por omisión (art. 1074 Código Civil -Vélez-).

En los supuestos como el de marras adhiero a la posición asumida por Machado, quien siguiendo a Trigo Represas y Bueres, sostiene que la pregunta pertinente que debe efectuarse el juzgador a los fines de establecer el vínculo causal es si de haber cumplido el imputado (asegurador de riesgo) con los deberes que omitió, hubiera incrementado las chances de la víctima para salir indemne o con un daño menor al que finalmente lo afectó, esto es lo que los autores denominan "nexo de evitabilidad" o "relación de evitación", para diferenciarlo del escenario en que es la conducta activa del agente la que causa o concausa el daño (en tal sentido ver Machado, José Daniel, "Perfiles y matices de la acción civil contra las ART", Revista de Derecho Laboral 2010-1, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 149 y ss. y CApel. Laboral, Santa Fe, Sala II, -Varino, Carlos Alberto c/ Elmeco Ingeniería SAIC y otro s/ accidente de trabajo- 20-4-2015, La Ley Online, AR/JUR/11633/2015).

Bajo la óptica aludida y teniendo en cuenta las tareas que desarrolló el actor a lo largo del vínculo laboral considero que si la aseguradora hubiera ejecutado sus obligaciones de inspección, control y denuncia a la SRT del incumplimiento por parte de la empleadora de las normas de higiene y seguridad en el trabajo respecto a las labores cumplidas por el Sr. Millain, si hubiera efectuado las visitas periódicas a los lugares de trabajo de la accionante, si hubiese verificado la efectiva entrega de elementos de seguridad acordes con las tareas que se le encomendaban y hubiera cumplimentado su deber de dar capacitación al personal del empleador asegurado, la configuración y entidad del daño aquí verificado se hubiese evitado o morigerado.



En virtud a los argumentos esgrimidos entiendo que el incumplimiento por parte de la aseguradora accionada de sus obligaciones legales, en especial en lo atinente a la prevención en el mecanismo generador del daño y falta de capacitación del personal sobre el modo de ejecutar los trabajos con el objeto de minimizar los riesgos que los mismos traen aparejado, es decir, la inobservancia de los deberes de seguridad y vigilancia que le impone la L.R.T. (arts. 18 y 19 del Decreto 170/96 que la reglamenta), importa una conducta disvaliosa por parte de aquella que sin duda alguna activa la responsabilidad por omisión establecida en la normativa del derecho civil toda vez que guardan nexo de causalidad adecuada con los daños sufridos por el Sr. Millain (conf. arts. 901, 902, 904, 1.074 y ccds., Código Civil, y arts. 1724, 1725, 1749 y ccds del Código Civil y Comercial -vigente a la fecha de este pronunciamiento-).

Cabe agregar que las obligaciones legales que tienen a su cargo las ART surgen expresa e implícitamente de lo prescripto en los arts. 4.1, 4.2, 4.3 y 31.1a de la ley de Riesgos del Trabajo y 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 estas que no pueden ser desatendidas bajo la excusa de los incumplimientos en que incurrir los empleadores asegurados.

La insoslayable existencia de las obligaciones legales a cargo de las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo torna inaceptable los argumentos que hacen hincapié en la falta de responsabilidad de aquellas por incumplimientos y/o tareas y/o instrucciones que emanan del empleador, máxime si se tiene presente que el cumplimiento de la obligaciones a cargo de las ART no debe entenderse como el ejercicio de un poder de policía, dado que lo que se les exige es el cumplimiento de todas las medidas necesarias a fin de capacitar y arbitrar la



prevención de riesgos dentro de los establecimientos que contratan sus servicios.- Desde tal óptica, si bien es cierto que no puede imponérseles que obliguen a sus asegurados a cumplir con las normas de prevención de riesgos, no es menos cierto que sí está entre sus obligaciones procurar el cumplimiento de las mismas no sólo brindando la información necesaria y efectuando 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 (cfr. CNATrab, Sala IX, 30-03-2015, -Galeano Oscar c/ Swiss Medical ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil-, La Ley Online, AR/JUR/13268/2015, del voto del Dr. Balestrini al que adhiriera el Dr. Pompa).

En igual sentido esta Sala II de esta Cámara, la cual integré el año próximo pasado, en autos "Painetru Raúl c/ Consolidar ART y otro S/ D. Y. P. Inconstitucionalidad L. 24557", (Expte. 8533, Año 2010)", citando lo sostenido por la ex Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes en el precedente "Huenulao Miguel Angel c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente de trabajo con ART", ha expresado "[...] la Ley 24.557 incorpora la prevención como materia esencial de los Riesgos del Trabajo en la República Argentina. Surge claramente del Art. 1 ap. 1 que conforme a lo dispuesto por dicho ordenamiento legal, primero debe atenderse a la prevención de los riesgos del trabajo y luego si esta ha fallado, corresponderá la reparación del daño causado por el infortunio. Para lograr su fin primordial la ley comienza estableciendo en el Art. 1 ap. 2 los objetivos de la Ley, entre los que se enumeran el de reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo. En el esquema legal citado, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) concentran un importante cúmulo de obligaciones en materia de prevención de riesgos del trabajo que fueran resaltados por la C.S.J.N. al dictar sentencia en



los autos "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gula Oil Argentina S.A. y otro". La conocida doctrina judicial de la mayoría de nuestro máximo Tribunal, que omitió mencionar la ART en su escrito impugnatorio, ha enfatizado en el considerando 8 del mencionado pronunciamiento 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" (voto de la Dra. Barrese, al cual adherí).



En el precedente mencionado la Dra. Barrese también indicó "Creo que la trascipción de la jurisprudencia mayoritaria de "Torrillo" alcanza para desestimar los agravios sub análisis, dado que en la letra de dicho precedente se hallan las razones por las que los mismos no pueden tener cabida favorable. Aduno a ello que el fundamento del Tribunal Supremo Nacional finca en una razón primordial, dado que como lo dijera la mayoría en el mencionado precedente: "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" (cfr. causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro", 31/03/2009, fallos 332:709)".

En igual orden de ideas la jurisprudencia nacional ha sostenido que: "la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos "expressi verbis" por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio". (cfr. CNATrab., sala VIII, -Rossano, Jorge Alejandro c. Berkley International ART S.A. s/ accidente - ley especial- 06/02/2015, Publicado en: IMP 2015-5 , 238, Cita online: AR/JUR/717/2015). "Si la ART hubiera cumplido su deber legal cabalmente, seguramente la empresa afiliada hubiera debido adecuar sus comportamientos en materia de prevención y, entonces, es altamente probable que el accidente no se hubiera producido. Este inadecuado cumplimiento de los deberes de seguridad a su cargo es determinante, máxime si se tiene en cuenta que [...] el deber primario de estas entidades creadas por la ley 24.557 es el de velar por el cumplimiento eficaz del deber de prevención y por la seguridad en el empleo,



obligación que el legislador ha puesto en sus cabezas y por cuya asunción (además de la responsabilidad secundaria por las contingencias que se produzcan pese a todo) estas entidades perciben retribución económica" (Cfr C.N.Trabajo, Sala II, in re "Miño, Damián c. Constructora Iberoamericana S.A. y otros s/ accidente acción civil", sentencia 95365 del 6/11/07).

Asimismo resulta ilustrativo, como bien lo puso de resalto mi compañera de Sala en los autos que vengo citando a cuyo voto adherí por compartirlo, lo dicho por el Dr. Oscar Zas en un precedente emitido por la Sala V de la Cámara Nacional del Trabajo, del que extraigo que: "uno de los objetivos esenciales de la ley sobre riesgos del trabajo es la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales (cfr. art. 1º, ap. 2, inc. a), ley 24.557). En este marco, el sistema impone obligaciones concretas en cabeza de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Así, el art. 4º, ap. 1º, ley 24.557 dispone en la parte pertinente que "[...]las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo [...]. A tal fin, y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente [...] deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo...". Según el art. 31, ap. 1º de la ley citada, las A.R.T.: "...a) Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo..." "...c) Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas...". Asimismo, los empleadores, en el marco del sistema, tendrán derecho a recibir de parte de las ART "...asesoramiento en materia de prevención de riesgos..." (cfr. art. 31, ap. 2º, a), lo que constituye correlativamente una obligación de dichos entes. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, dec. 170/96, las ART "...deberán 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...". (CNTrabajo, Sala V, -Rivero, Gabriel Norberto c/ Galinari, Osvaldo Rubén y otros/ accidente acción civil-, voto del Dr. Oscar Zas, SD 76056, del 17 de marzo de 2014, www.infojus.gov.ar).

El Magistrado, cuya decisión vengo parafraseando, continuó razonando que: "La omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, 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 L, "Notas sobre la responsabilidad civil por omisión", Zeus, t. 33-D, p. 55). Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 212; López Cabana, Roberto, "Poder de policía y responsabilidad del Estado", en Alterini, Atilio A. - López Cabana, R., "Responsabilidad Civil", Diké, Bogotá, 1995, p. 380)" (del voto del Dr. Zas en el precedente citado supra).

No paso por alto el esfuerzo argumentativo desplegado por el recurrente en oportunidad de fundar su crítica, pero cierto es que los fundamentos expresados no conmueven el temperamento que he adoptado en los presentes y que son los sostenidos por



esta Sala conforme se desprende del precedente que he citado, a los que en un todo me remito en honor a la brevedad.

En atención a lo expresado y en el entendimiento de haberme expedido sobre los cuestionamientos traídos a consideración, estimo que la decisión recurrida debe ser confirmada en relación a los puntos analizados.

3.- Respecto al agravio referido al comienzo del plazo del cómputo de los intereses considero que no le asiste razón a la apelante en tanto la mora, en los hechos ilícitos, se produce *ex re* -en este caso, desde la fecha de consolidación del daño (abril 2010), conforme se fija en la sentencia en crisis, extremo este último que no fuera cuestionado en esta instancia-.

En este sentido: "...Tal como ha sostenido esta Sala en casos similares al presente, criterio que comparto (ver "Alcaraz Ubaldo c. Provincia ART S.A. s/ accidente ley especial", SD nro. 85.398 del 24/02/2009; "Oviedo Esteban Ignacio c. CNA ART S.A. s/ accidente-acción civil", SD nro. 86.502 del 29/03/2011; "Santillán Omar Enrique c. Asociart ART S.A. s/ accidente ley especial", SD nro. 86.939 del 29/08/2011, entre otros), que en el momento "...de la consolidación jurídica del daño nace el derecho del trabajador a percibir las prestaciones que prevé el art. 14 punto 2) de la ley 24.557 ya citada, por lo que el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en el que ese derecho le es reconocido -en el caso, por medio de sentencia judicial firme-debe ser reparado a través del pago de intereses compensatorios pues hay mora *ex re*. De lo contrario, se estaría beneficiando a la deudora a costa del acreedor, quien ha debido iniciar este proceso para obtener el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por la minusvalía que padece (ver en igual sentido, CNAT, Sala III, "Romano Oscar c. Liberty ART S.A. s/ diferencia de salarios")...". (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo,



sala I, "Martinez Ovelar, Alipio c/ Aseguradora De Riesgos del Trabajo Liderar S.A. s/ accidente ley especial", 12/09/2014, Publicado en: DT 2015 (marzo), 677, DJ 25/03/2015, 51, Cita online: AR/JUR/52746/2014; del voto de la Dra. Vázquez).

Es decir, la mora es automática y la sentencia que reconoce la pretensión no es constitutiva sino meramente declarativa de un derecho preexistente.

Se ha expresado: "Los intereses moratorios aplicables a la indemnización de daños derivados de la muerte de un trabajador no deben computarse desde la fecha de interposición de la demanda sino desde aquel evento, toda vez que en materia de hechos ilícitos la situación de mora del deudor se constituye en forma automática en el momento en que se produce el perjuicio objeto de la indemnización". (Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, sala II, "Almaraz, Juan Ramón y Otro c/ Toraglio, Diego Jorge y Otros s/accidente de trabajo", 22/05/2013, Publicado en: LLLitoral 2013 (octubre), 1037, ED 11/11/2013, 7).

Además, cabe consignar que es la solución que prevé expresamente el art. 2, tercer párrafo de la ley 26.773, que dispone: "El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional".

Con respecto a este último dispositivo, el TSJ local ha expresado: "... la flamante respuesta dada por el legislador no puede desatenderse, pues hacia allí es que intenta conducirse el desenlace del conflicto. Nótese que el título dado a la ley alude al ordenamiento del sistema resarcitorio. Considerando ello, parece adecuado un cambio en la doctrina de la Sala que se encolumne con la reciente solución legislativa...". ("Mansur Lian c/ Consolidar A.R.T. s/ accidente de trabajo con ART"), N° Expte: 13 - Año 2012, sentencia de fecha 11/3/13, Integrantes: Dr. Evaldo D. Moya, Dr. Oscar E. Massei).



Máxime teniendo en cuenta que, en el presente caso, el fundamento de la condena es la responsabilidad civil de la ART conforme lo previsto por el art. 1074 del CC (de Vélez).

En virtud a lo expresado cabe desestimar la queja bajo estudio en los términos pretendidos.

4.- Atento la forma en la propongo se resuelvan los agravios traídos a consideración de este Tribunal corresponde, atento el principio objetivo de la derrota, confirmar la imposición en costas efectuada en la primera instancia, y consecuentemente desestimar el último agravio intentado por la impugnante.

VI.- En atención a los argumentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, cabe rechazar el recurso de apelación intentado por Consolidar ART S.A. y consecuentemente, confirmar el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de agravios para la recurrente, lo que así propongo al Acuerdo.

VII.- Las costas de esta instancia estimo cabe imponerlas a la apelante en su carácter de vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C).

VIII.- Conforme el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y la falta de cuestionamiento de la base regulatoria, entiendo que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 (30%) de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan fijados en los montos que a continuación se detallan: Dra. ..., en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, en la suma de pesos treinta y cuatro mil novecientos cincuenta (\$ 34.950,00) y de las Dras. ..., apoderada, y ..., patrocinante, ambas de Consolidar ART S.A., en forma conjunta, en la suma de pesos veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco (\$ 24.465,00), todos ellos con más IVA en caso de corresponder.

Así voto.



La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por el Dr. Furlotti en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero al mismo votando en igual sentido. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de primera en todo aquello que ha sido motivo de agravios para Consolidar ART S.A..

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo Consolidar ART S.A., en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios de segunda instancia de conformidad a las disposiciones del Art. 15 (30%) de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan fijados en los montos que a continuación se detallan: Dra. ..., en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, en la suma de pesos treinta y cuatro mil novecientos cincuenta (\$ 34.950,00) y de las Dras. ..., apoderada, y ..., patrocinante, ambas de Consolidar ART S.A., en forma conjunta, en la suma de pesos veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco (\$ 24.465,00), todos ellos con más IVA en caso de corresponder.

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416 pto. 18). Notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.

Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara