

En la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 29 días del mes de mayo de 2023, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IV Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados: **“BASANTA HECTOR ALBERTO C/ GALENO ART S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)”(Expte N° CI-09143-L-0000).-**

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que contra la sentencia definitiva dictada en autos en fecha 29/03/23, interpone la parte co-demadada PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A., por medio de letrado apoderado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, previsto en el art. 61, inc. b) de la ley provincial 1.504 –presentación de fecha 13/04/23-.-

Luego de referirse a los requisitos formales para su admisión, cita las normas que se estiman aplicables como así también aquellas otras que se entienden violadas o erróneamente aplicadas por el pronunciamiento definitivo impugnado. Éstas últimas son los arts. 68 y 71 del CPCC, arts. 6, 7, 9 y 10 de la Ley Arancelaria 2212 y art. 31 de la Ley 1504, respecto a los cuales -afirma- se efectuó una interpretación errónea, arbitraria y contraria a lo dispuesto en los arts. 14, 17 y concordantes de la Constitución Nacional.

Refiere que la imposición de costas en el orden causado que se resuelve es en contradicción al principio de costas a la parte vencida en juicio. Que resulta ser una arbitraria y absurda interpretación y aplicación de los arts. 68 y 71 del CPCC, arts. 6, 7, 9 y 10 de la Ley Arancelaria 2212 y art. 31 de la Ley 1504, lo que provoca afectación del derecho constitucional de Propiedad.

Sostiene que la sentencia en crisis rechaza la demanda interpuesta contra PECOM SERVICIOS ENERGIA SA y condena a la firma GALENO ART SA, empero carga a su parte con el pago de los honorarios de la representación letrada, cuando reconoce expresa y previamente que la improcedencia del reclamo en su contra obedece a la falta de cuestionamiento del art. 4 de la Ley 26.773.

Refiere que el argumento que utiliza la Cámara de que el actor pudo considerarse con derecho a demandar por resultar un tema de actualidad y con diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, es absolutamente absurdo y arbitrario.

Entiende que el Sr. Basanta no pudo considerarse con derecho a demandar a Pecom, sin cuestionar expresamente la constitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773. Cita amplia

jurisprudencia en apoyo a su postura por la que entiende las costas deben ser impuestas al actor.

Plantea Caso Federal y peticiona en consecuencia.-

Corrido el respectivo traslado, el mismo fue contestado por el actor en fecha 05/04/23, quién en su responde expresa que no resulta una pieza que trasunte un agravio extraordinario, por tratarse de una disconformidad con la valoración efectuada por la Cámara, lo que no abastece los extremos para un extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La distribución de responsabilidades en esta causa de Basanta se presentó del mismo modo que fue presentada en el caso “LOPEZ C. 18 DE MAYO Y PREVENCIÓN S. RECLAMO”, que tramitase ante el STJRNS3 112/20 y tuviera sentencia el 05/10/20.

Luego de transcribir parte de la sentencia, la representación de Pecom dice que “disentimos con la apreciación que realiza la Cámara”, “consideramos que el Sr. Basanta no pudo considerarse (sic) con derecho a demandar sin cuestionar expresamente la constitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773”. Entiende que las postulaciones efectuadas en los agravios resulta ser una mera opinión de los letrados no en representación de su cliente, sino en interés que les resulta propio y particular de obtener que la víctima les pague honorarios en vez del cliente al que han defendido. Sostienen que no están de acuerdo, y que la resolución no tendría fundamento, porque consideran que Basanta no pudo considerarse con derecho a iniciarle acción a quien es el dueño o guardián de la actividad riesgosa o el sujeto obligado a garantizar la seguridad de sus empleados.

Por otro lado, no se advierte cuales seria la vulneración a los arts. 68 y 71 CPC, los arts. 6, 7, 9 y 10 de la Ley Arancelaria 2212 y art. 31 de la Ley 1504” además de la garantía de la propiedad, que refiere en el recurso.-

Sostiene que el tema de las costas judiciales, por lo casuístico y dependiente de factores circunstanciales implicados, no constituye -en principio- una cuestión que habilite la vía casatoria.

Agrega que se trata de una materia procesal, propia de los jueces de grado y ajena a esta instancia extraordinaria. Son los Tribunales de mérito quienes se encuentran en mejores condiciones de evaluar el desarrollo de todo el proceso en su conjunto, para luego

determinar a quién corresponde imponer las costas, salvo que se configure un apartamiento a la legislación y doctrina legal correspondiente.

En consecuencia, manifiesta que el recurso extraordinario deducido en el “sub examine” es formalmente inadmisibile y corresponderá así declararlo.-

En fecha 18/04/23, el letrado apoderado del actor, también interpone recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en los términos del art. 61 de la ley 5631.-

Luego de referirse de forma sucinta a los principales antecedentes de autos y de invocar cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal, el recurrente se agravia en virtud de sostener que la Sentencia ha violado o aplicado falsa o erróneamente el art. 4 de la ley 26.773 y ha incurrido en apartamiento de las constancias de autos, imputando asimismo que se infringen normas legales, Reglamentarias y Doctrina Legal.

En primer término el recurrente se agravia por entender que el Tribunal ha incurrido en violación del art. 4 de la ley 26773, toda vez que la sentencia tuvo por ejercida la opción, sin que el actor haya cobrado suma alguna de la ART, ni sin haber depositado suma alguna ni judicial ni extrajudicialmente, como así tampoco inició acción judicial contra la ART antes de este pleito.

Sostiene que su opción fue ejercida cuando demandó civilmente contra la empleadora dueña y guardiana del malacate en cuestión (en un triple enfoque: la doctrina del riesgo creado, ser el empleador de quien operaba la máquina y por el deber de seguridad del art. 75 LCT) y contra la ART por el incumplimiento de sus deberes mínimos que ocasionaron el evento.

Entiende que la opción fue ejercida hacia el lado opuesto de lo que interpretó la sentencia (o la demandada): ya que la pretensión reclamada en la demanda era integral, por lo que al establecer que su parte había optado, la sentencia ha incurrido en infracción al artículo citado, en su párrafo tercero, el cual transcribe.

Que no puede plantearse la inconstitucionalidad ya que el actor antes de la demanda que presentara en esta causa no hubo incurrido ni en principio de cobro de sumas de dinero (ni antes ni después), ni hubo presentado la acción judicial en otro sistema, no hubo comportamiento renunciante en Basanta, ni es constitucionalmente posible que se interprete ampliando las posibilidades. Ni cobró, ni accionó.

Agrega que la interpretación que realizara la sentencia, no sólo infringe el principio protectorio (que incluso en acciones civiles rige) sino que incluso si no fuese Basanta un trabajador y sujeto de preferente tutela constitucional, tal interpretación de la sentencia también infringe el art. 874 C.C, el cual transcribe.

Asimismo, señala que la sentencia violentó también el art. 4 en su primer párrafo, ya que la opción sólo podría ser ejercida siempre y cuando se reúnan los recaudos allí determinados. Que al momento de contestar la presentación de Galeno, señaló expresamente que negaba que la administradora haya puesto a disposición suma alguna, y que lo cierto es que no es ni era posible aceptar un pago que no sea completo citando a los arts. 867 y 868 CC.

Que por el contrario, está acreditado que la parte actora intimó a aclarar a dicha aseguradora de riesgos del trabajo cuáles investigaciones estaba llevando a cabo sobre el siniestro, qué valores iba a tomar para calcular los mismos y cómo los calcularía, sin ninguna respuesta de su parte. También reclamó las prestaciones en especie (las no dinerarias), tanto antes como durante el pleito.

Transcribe el art. 5 de la ley 26773, y manifiesta que Galeno aportó dos copias falsas de comunicaciones, que fueron rotundamente desconocidas por su parte. Que tampoco aportó a los autos ni siquiera un plan de relevamiento de los riesgos a los que estuvo sometido Basanta o el chofer que operaba el malacate Icuza, ni siquiera un mínimo elemento de supervisión o control de los elementos de seguridad en el yacimiento en cuestión. Tampoco acompañó ninguna denuncia a la SRT de las normas de higiene y seguridad del trabajo que debía cumplir Pecom, ni aportó el plan de mejoramiento de los equipamientos, ni tampoco aportó el registro de siniestralidad por establecimiento, todos reglados en el art. 31 LRT.

Sostiene que en virtud de la incapacidad padecida por el actor es que envía a la ART los telegramas laborales intimando establezcan cuál es el ingreso base por el que calculan, se brinden prestaciones en especie, y entrega de prótesis, copia de todos los planes de mejoramiento y copia del informe de investigación del siniestro, que la ART se negó a entregar y a poner a disposición del actor, cita número y fechas de las piezas postales.-

Que la situación mencionada y la actitud reticente, como demás circunstancias particulares del caso, hicieron que el actor se viera obligado de recurrir a la vía judicial reclamando por la acción civil.

Reitera que en ningún momento percibió suma alguna en concepto de incapacidad laboral permanente total o ni siquiera parcial, ni tampoco interpeló a dicha ART para que lo haga.

También reclamó las prestaciones en especie (las no dinerarias), tanto antes como durante el pleito. El art. 5 de la ley 26773, el cual transcribe, indica que tal petición no excluye la posibilidad de iniciar acción civil.

Agrega que la sentencia, violenta la doctrina legal de “Fuentealba” que expresamente señala la improcedencia de realizar juicios en abstracto.

Que existe ausencia de analogía sustancial en el marco fáctico, tal como recuerda y obliga el STJ, (Se. S1 122/19) y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido conceptualmente lo que entiende es (y debe ser para los operadores judiciales) el "buen uso" de sus precedentes señalando que la Corte Nacional ha descalificado sentencias que han aplicado la doctrina de un precedentes a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite" ("Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

Que la sentencia entiende que al presentar en su apartado liquidación de la reclamación supletoria optó por algo que no optó, es decir, que optaba negando todo el texto y el embate quiritario.

En segundo lugar se agravia por infracción de la doctrina legal, que afirma es aquella que coincide con los elementos fácticos que justifican su dictamen.

Afirma que los fallos de nuestro Superior Tribunal, tiene carácter vinculante y tienen un marco de aplicación preciso, dado por las normas procesales que rigen la materia - artículo 286 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable en virtud del artículo 59 de la Ley P N° 1504; artículo 56 inc. b) de la misma Ley de Procedimiento Laboral y entonces artículo 43 de la Ley K 2430, actual artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial K N° 5190-, y que, en lo que aquí interesa, prevén como causal de casación o en su caso de inaplicabilidad de ley el hecho de que una sentencia de Cámara contradiga la doctrina establecida por este Cuerpo en los cinco años anteriores a la fecha del fallo que se recurre.

Señala que lo resuelto por el Superior Tribunal en materia de esta opción excluyente desde febrero de 2018 a febrero de 2023, tanto en los casos “Jara” y “Fuentealba” como

en todos sus precedentes, se trato de casos en que los accionantes habían percibido antes de iniciar las acciones, sumas de dinero de las aseguradoras de riesgos del trabajo.-

Es así que entiende que en el presente el error radica en que no hubo percepción de sumas de dinero, ni acción. Que aplica de manera errónea la sentencia los precedentes invocados, porque el STJ no ha dicho que la opción se ejercía de cualquier manera que no sea la prevista por la ley 26773, ni tampoco hubo señalado que la norma es constitucional (o no) de manera abstracta.

Sostiene que la cuestión es grave y esencial porque elimina la posibilidad de que el camino de la responsabilidad civil a las demandadas se resuelva de acuerdo a las constancias de la causa.

Refiere que al eludir la sentencia el análisis de la responsabilidad civil de los demandados, Basanta se quedó sin sentencia respecto de lo que asistió a pedir a los tribunales rionegrinos. Entiende que la sentencia debió analizar la existencia de los extremos de la responsabilidad integral tal como fue demandado, contra Pecom que reunía el triple endilgamiento de (i) ser el titular del bien dañoso (el malacate que atrapó la mano de Basanta), era Pecom quien no capacitó al personal para el manejo de esta maquinaria, era Pecom quien tampoco había colocado un sistema de seguridad al lado de la maquinaria que atrapó la mano de Basanta, (ii) era Pecom el jefe del chofer que operaba tal maquinaria, y (iii) era Pecom el titular del deber de seguridad del art. 75 LCT, que constituye una obligación mayor que las anteriores, ya que significa la ajenidad del trabajador al riesgo empresario. Por otro lado, afirma que Galeno, la ART se limitó a presentarse y a señalar que había puesto a disposición las sumas sistémicas, pero ninguna prueba ofreció o produjo de ninguno de los hechos invocados, a pesar de haber sido intimado tres (3) veces antes, y a pesar de haber sido requerido en el pleito a acreditar el cumplimiento de la evaluación de los riesgos que ocasionaron los daños en el Sr. Basanta.

Afirma que al considerar el Tribunal que esta parte optó por la reparación sistémica -y no por la integral- se ha apartado de las constancias de la causa, porque la demanda claramente sostiene que el reclamo por los daños (ambos daños) ocasionados en la integridad psicofísica del Sr. Basanta, resultan de los incumplimientos del empleador y de su administradora de riesgos del trabajo.

Aclara que sin bien es cierto que se realizó la pretensión supletoria de que en el caso de

rechazo de la acción civil, se aplique la acción sistémica contra la ART, ésta era supletoria sólo si se rechazaba la acción civil contra la misma por si las pruebas no terminaban concluyendo en una condena. Sostiene que la presentación supletoria resulta un piso irrenunciable, y es imposible considerar como el ejercicio de una opción, el que supletoriamente se haya indicado en la liquidación.

Manifiesta y explica las dos razones derivadas de la ley que indican que en realidad cuando se opta por la acción civil es inevitable que la ART intervenga al menos con las prestaciones sistémicas y por lo tanto, funciona de manera acumulativa cuando se acciona civilmente, mediante una interpretación armónica del derecho consagrado en la ley de riesgos del trabajo. La primera es por lo resuelto en el art. 6º de la ley 26773, que expresamente ordena que las ART deben asistir a los pleitos de reparación civil, al menos, con las prestaciones del sistema y la segunda es el art. 11 de la ley 24557, que no fue modificado ni derogado por la ley 26773. En este sentido hay que observar que la propia ley 26773 establece que es deber de la ART concurrir en el caso de la condena civil, y en la medida del seguro, y también en las costas. Con relación a la opción, cita a Ackerman.-

Reitera que su parte optó por el sistema de reparación civil, al demandar de tal manera, y no por otro.

Por otro lado, sostiene que desde su parte no hubo reclamado de inconstitucionalidad ni reproche alguno al art. 4 de la ley 26773 porque no tenía porqué hacerlo, la vigencia de esa norma no lo perjudicaba en lo más mínimo, por no haber percibido nada y estaba ejerciendo la opción al demandar.-

Que la sentencia entendió que hubo una traba de embargo y que de alguna manera se ejerció la opción.

Sostiene que es inconstitucional presumir el actor haya renunciado a la reparación civil de los daños que ha sufrido, o que debió derribar una norma que no era su obstáculo sino precisamente el presupuesto de su reclamo.

En tercer lugar se agravia por entender que si bien se ha discernido que hay un daño parece que es insuficiente, porque no se dispuso la reparación por la totalidad de las dolencias padecidas por el Sr. Basanta, ni por su impacto patrimonial ni por el extra patrimonial, que el mismo se produjo con la intervención de una cosa riesgosa, que no

estaban dadas las condiciones de trabajo adecuadas para evitar el siniestro por parte de las codemandadas, y sin embargo, se hayan omitido cuestiones que resultan esenciales para garantizar una sentencia fundada en los hechos y derecho correspondientes al caso.

Seguidamente, transcribe extractos de la testimonial del chofer Icuza y efectúa consideraciones al respecto.-

Entiende que si bien el Tribunal tiene amplias facultades para la apreciación de las pruebas, incluso bajo tales pautas y sin llegar a coartar el libre convencimiento del juez, resulta exigible un mínimo respeto a los imperativos suministrados por la lógica, la experiencia y la razón.

Es así que la carga de la prueba de la culpa de Basanta en la amputación de los dedos de su mano, estaba a cargo de las accionadas, y no de la parte actora. Que su parte aportó toda la prueba testimonial y toda confluó en que no funcionaba el mecanismo que accionaba e interrumpía el motor.

Asimismo, manifiesta que ha existido omisión de la responsabilidad civil de las demandadas, sostiene que no ha podido obtener de la Cámara el contenido (de medios o de resultado) del deber de seguridad del art. 75 LCT infringido por Pecom. Que el art. 75 LCT infringido tiene connotaciones contractuales tal como recuerda Ackerman, y sobre todo implica que debe exigirse al empleador que asuma todas las medidas preventivas para evitar que el daño ocurra o para disminuirlo si es inevitable (arts. 1710 CC, 4 LRT).

Agrega, que existe omisión sobre el origen de la obligación incumplida, observa que hay una contradicción lógica, en este punto del fallo, en el que señala la abstracción del planteo de la demandada sobre la culpa de la víctima, cuando antes había señalado que habría tal culpa. Es decir, tampoco analiza si la empleadora o la ART incurrieron en cualquiera de los factores de responsabilidad, que se han indicado.

Alega con relación al daño, que no es sólo el de la amputación de la mano, sino que también se reclamó por la reparación de los daños acreditados en su columna vertebral, por los movimientos y cargas que tenía que realizar.-

Con relación a la antijuridicidad, afirma que cualquier omisión que cause un daño a otro es antijurídica, si no es justificada (art. 1717 C.C.). No hay ninguna justificación de las omisiones de la ART y de la empleadora aquí demandadas, y lo cierto es que si la ART

hubiera exigido a Pecom la realización de exámenes periódicos o preocupacional, Basanta no hubiera tenido daños en su columna vertebral.

Finalmente se expide sobre el factor de atribución, dice que reconocido el siniestro por todas las partes intervinientes, las dos codemandadas sostienen que no era su deber evitar el daño producido en Basanta. Que el factor de atribución en el caso de Pecom es por ser el titular de la explotación riesgosa. Pecom es responsable por los arts. 1757 y 1758 CC. También por el 1753, porque el chofer es su dependiente. Y finalmente, por el art. 75 LCT, que establece el deber de seguridad.

El cuarto agravio alude a la responsabilidades por las patologías columnarias, que se ha invocado la plena existencia de los daños en la estructura columnaria de Basanta. Esto se ha documentado al demandar, se ha argumentado al respecto, se sumó al demandar certificaciones médicas y psicológicas, se sumó al impugnar la pericia y el pedido de nulidad de la misma, y nada de ello ha sido ponderado en la sentencia.-

En quinto lugar se agravia con relación a la extensión de los daños, manifiesta que dado lo resuelto y tal como señalo en los agravios primero a cuarto, los daños no podían ser establecidos en el marco sistémico, ni tampoco en el acotado margen de la graduación efectuada. Afirma que deben aplicarse los arts. 1740, 1741 y 1746 del CC, que fueron soslayados por la sentencia en crisis.-

En consecuencia, entiende que no se resuelve lo pedido expresamente, violando el principio de congruencia procesal. Por el otro, omite la aplicación de una norma legal válida y vigente (ya que el DNU válidamente se aplica de manera retroactiva), sin declarar su inconstitucionalidad, como es el art. 12 inciso primero de la ley 24557, según el texto ordenado por el DNU 669/19 y confirmado por el STJ en “Calfulaf.

Finalmente, en sexto lugar se agravia por la inaplicación de la actualización desde el momento del daño hasta el momento del pago, lo cual fue petitionado al demandar, también al alegar y también al solicitar la aclaratoria, que se aplique la tasa del RIPTE como modo de mantener constante, el valor nominal del crédito.

Refiere que si bien es cierto que la acción fue encaminada por la ley civil, también lo es que la sistémica resulta un mínimo que no puede ser perforado.

Con relación a ese mínimo, se establece cuál es el modo de actualización del ingreso anterior al siniestro en el inciso primero del art. 12 reformulado desde el 2019, aplicable

a todos los casos, independientemente de la primer manifestación invalidante. En este caso, el legislador, válidamente dispuso la retroactividad y de un modo más favorable para el trabajador.

Sostiene que se ha violado la doctrina del caso “Calfulaf” en el punto 4.7 de la STJRNS3 35/22.-

Efectúa reserva de Caso Federal y peticiona en consecuencia.-

Corrido el respectivo traslado en fecha 19/04/23, el mismo no fue contestado por Galeno ART S.A. y en fecha 16/05/23 se tiene por contestado fuera de término el traslado por parte de la co-demandada PECOM y se ordena el desglose de la presentación.-

En fecha 16/05/2023 se dispone el pase al acuerdo a fin de resolver los recursos extraordinarios interpuestos.

II.- Corresponde determinar en primer término y a la luz de lo dispuesto por los arts. 62 y 65 de la Ley 5631 aplicable en autos, si se encuentran reunidos los requisitos formales que hacen a la viabilidad de los recursos que se deducen.-

En primer lugar y en forma común a ambos recursos debe señalarse que los mismos se han interpuesto contra la sentencia definitiva de autos, estando cumplido así el recaudo previsto en el inciso 1 del art. 289 del C.P.C.y C..-

Los restantes recaudos se analizarán en forma separada con relación a cada uno de los recursos, a los fines de una exposición más clara y ordenada.-

II. a) Recurso de la parte co-demandada PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A.: el recurso ha sido deducido por la co-demandada dentro del término de ley (conf. art. 62 de la Ley 5631) – fecha de publicación de la sentencia el día 29/03/23 y cargo del 13/04/23 a las 11:18:25 hs, constituyendo domicilio ante la alzada en el mismo escrito, sin depósito previo atento que no ha resultado condenada en costas en el presente expediente (conf. art. de la ley 5631).-

b) Recurso de la parte actora: el recurso ha sido deducido por el actor dentro del término de ley (conf. art. 62 de la Ley 5631) - fecha de publicación de la sentencia el día 29/03/23 y cargo del 18/04/23 a las 23:39:55 hs.-, constituyendo domicilio ante la

alzada en el mismo escrito.-

Por otro lado, con relación al requisito de depósito previo previsto por la ley ritual, déjase constancia que no resulta exigible atento tratarse el recurrente –trabajador– exento de realizarlo de conformidad con lo dispuesto por el art. 65 de la Ley 5631.-

III.- Ahora bien, de conformidad con lo establecido por el inc. 4º del art. 289 del C.P.C.y C. y en cumplimiento de jurisprudencia concordante y uniforme del STJ debe efectuarse un análisis más profundo de la admisibilidad de los recursos interpuestos a fin de evaluar la verosimilitud de los agravios, en orden a la extraordinaria revisión de legalidad que el recurso de casación importa (STJRN 12-11-93, 13-10-93).-

a) Recurso de la parte co-demandada PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A.: La recurrente se alza contra la sentencia dictada por el Tribunal que si bien rechaza la acción entablada en su contra, impone las costas en el orden causado.-

En lo sustancial, se agravia por la imposición de costas en el orden causado, que alega es en contradicción al principio de costas a la parte vencida en juicio, por lo que resulta arbitraria y absurda la interpretación y aplicación de los arts. 68 y 71 del CPCC, arts. 6, 7, 9 y 10 de la Ley Arancelaria 2212 y art. 31 de la Ley 1504, provocando la afectación del derecho constitucional de Propiedad, en tanto la sentencia en crisis rechaza la demanda interpuesta contra PECOM SERVICIOS ENERGIA SA y condena a la firma GALENO ART SA, empero carga el pago de los honorarios de su representación letrada, cuando reconoce expresa y previamente que la improcedencia del reclamo en su contra obedece a la falta de cuestionamiento del art. 4 de la Ley 26.773.-

Con relación al particular, es dable destacar que la cuestión de costas que es motivo del recurso extraordinario es una cuestión de hecho irrevisable por vía de casación, salvo excepciones.-

Asimismo, cabe resaltar que en el presente no se demuestra, ni siquiera tangencialmente, que hubiera existido errónea aplicación del derecho respecto a la imposición de costas por su orden impuesta en la Sentencia como consecuencia del rechazo de la acción contra Pecom.

A mayor abundamiento, cabe agregar que es reiterada la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que expresa que "... las cuestiones relativas a la imposición y distribución de las costas se hallan reservadas al conocimiento de la instancia ordinaria

y son, en principio, irrevisables en casación, salvo contadas excepciones. Estas excepciones, a su vez, se verifican cuando se invoca un caso de "absurdidad", que excede el mero planteamiento de una discrepancia subjetiva, o bien cuando se halla en juego la interpretación y alcance de un dispositivo legal concreto. (Mayoría de los Dres. Balladini y Lutz. STJRNSL: SE 287/04 del 30-11-04, "V., H. R. Y OTROS C/ BANCO RIO NEGRO S.A. S/ RECLAMO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" -Expte. N° 18160/03 STJ-), situación que no se da en el caso de autos.-

En el mismo sentido se ha dicho que: "Respecto del agravio referido a la distribución e imposición de las costas al actor y sus letrados apoderados en forma solidaria, considero conveniente señalar que tal temática constituye una cuestión ajena a la esfera casatoria y se halla reservada a los jueces de mérito, más aun cuando no se ha demostrado que el a quo, en el ejercicio de la "discrecionalidad judicial", haya violado el principio de razonabilidad (conf. Morello, La Casación pág. 281 y sgtes. ed. 2000, LEP)"(Voto del Dr. Lutz, STJRNSL: SE. 98/07 del 19-11-07: "P. L., C. A. C/F., L. M. Y OTRO S/ORDINARIO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" -Expte. N° 22.040/07-STJ-).-

Asimismo, nuestro más Alto Tribunal Provincial ha establecido que: "Se puede advertir que el agravio sobre el modo de imponer las costas remite a cuestiones de orden procesal y de derecho común que, como tal, no constituyen materia susceptible de habilitar la instancia federal. Conforme se desprende de la doctrina de la Corte en numerosos pronunciamientos (cf. Fallos 307:234, 588, 888 y 1487), en principio, es ajeno al recurso extraordinario lo concerniente al cargo o imposición de las costas y la regulación de honorarios (cf. Néstor P. Sagüés: "Recurso Extraordinario", T° 1, Ed. Astrea, p. 570). (Voto del Dr. Mansilla, Dr. Apcarian y Dra. Zaratiegui sin disidencia) (GUIRETTI, DENISE MARIANA C /GUSPAMAR S.A. Y OTROS S /SUMARISIMO S/ CASACION - 24949/16 SENTENCIA: 34 - 31/08/2020 -)

En virtud de lo supra analizado, y considerando cumplidos prima facie los requisitos de admisibilidad requeridos por la ley del fuero y Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, corresponde declarar inadmisibile con respecto al agravio invocado con relación a la imposición de costas, en virtud de no constituir materia de recurso extraordinario.-

b) Recurso de la parte actora: El recurrente se alza contra la sentencia dictada por el

Tribunal, que decide respecto de las pretensiones formuladas por el mismo en su escrito de demanda, haciendo lugar a la demanda contra Galeno y rechazando la acción contra la empleadora PECOM.

En esa tesitura, la recurrente invoca y desarrolla distintos agravios, a saber: Primer Agravio: Violación al art. 4 de la ley 26.773; Segundo Agravio: Infracción a la Doctrina Legal; Tercer Agravio: La Responsabilidad omitida; Cuarto Agravio: La Responsabilidad por las Patologías Columnarias; Quinto Agravio: Insuficiente ponderación de los Daños; y Sexto Agravio: Falta de la actualización del Daño.-

De acuerdo a la plataforma predescrita, corresponde ingresar en el análisis de la verosimilitud y fundamentación de los Agravios sostenidos, lo cual por debido orden metodológico se formulará por separado, de acuerdo a lo que seguidamente se expresa:

Con relación al Primer Agravio en el que se imputa Violación del art. 4 de la Ley 26.773, cabe advertir liminarmente que la recurrente parte de una premisa falsa y que no tiene vinculación lógica-material con lo decidido en autos, en cuanto afirma –inexactamente- que la Sentencia tuvo por ejercida la opción prevista en dicha normativa, cuando –muy por el contrario- de la simple lectura del plexo decisorio se advierte claramente que –en sentido totalmente opuesto a lo afirmado en el Recurso- el fallo tuvo por improcedente el planteo deducido al demandar, justamente por todo lo contrario, esto es por entender que el actor no cumplió debidamente con la exigencia de Opción Excluyente que impone el art. 4 de la ley 26.773 y que la forma en que dedujera su reclamo (por un lado se formuló reclamo contra ambos co-accionados en base al derecho común y para el caso de que no se tuviera por admisible el mismo, se formuló reclamo contra la A.R.T. en base al Régimen Sistémico de la L.R.T.) importaba a criterio de la Cámara una fórmula de reclamo alternativo improponible que se encuentra prohibida e importa transgresión a lo dispuesto en el citado art. 4 de la Ley 26.773, cuya Inconstitucionalidad ni siquiera fuera planteada al promover la demanda y cuando quedara definido el marco material del contradictorio, sino que su pretendida y extemporánea introducción recién se formulara en oportunidad de realizar su Alegato. En el sentido expuesto, adviértese que el reproche que se endilga a la Sentencia en el sentido de haber establecido “que esta parte –la actora- ya había optado” (Sic, textual pto. VII.1 4to. Párrafo), conlleva un silogismo irreal e inexistente y directamente importa hacer decir a la Sentencia algo que la Sentencia no dijo.-

En el orden expuesto, cabe señalar que no se advierte en concreto cuál habría sido la violación o errónea aplicación de la norma supra citada, toda vez que en rigor la recurrente se limita a manifestar que se ha incurrido en violación del art. 4 Ley 26.773, sin alcanzar a determinar con claridad cuál sería el yerro jurídico que se endilga. De esta manera, el recurso incoado comporta una mera discrepancia del recurrente con el resolutorio de autos, no logrando establecer de forma clara y concreta el error de iure en que habría incurrido este Tribunal, siendo claro que “la discrepancia subjetiva con la tesis del fallo, así como la mera disconformidad personal con el criterio sustentado por el juzgador, no autorizan formalmente el recurso extraordinario” (conf. STJRNSL. in re: “RODRIGUEZ” del 06.06.00).

Por otro lado, la invocación normativa genérica en respaldo de su intención casatoria, no deviene en suficiente para demostrar un supuesto yerro de razonamiento y/o equivocada aplicación del derecho. Lo antedicho en razón de que: "...lo que autoriza la casación es la eventualidad de una violación normativa, para que sea viable la revisión extraordinaria de lo decidido por la Cámara es menester que quien acude por esta vía invoque y demuestre -antes que nada- la supuesta erroneidad jurídica de la tesis del fallo. Tal carga fundamentativa no ha sido satisfecha por el recurso en estudio, toda vez que la impugnante no aborda ninguna crítica del razonamiento de la sentencia, sino que -sin controvertir ni destruir sus afirmaciones- se limita a proponer un enfoque diferente..." (Cfr. "Fernandez Novoa c/Caja de Previsión Social" - Expte. 11.367/96-STJ-).-

Con relación al Segundo Agravio en el que se imputa Infracción a la Doctrina Legal, por aplicación errónea de los precedentes del S.T.J. “Jara” y “Fuentelba”, el recurrente pretende fundar el cuestionamiento en razón de afirmar que “el STJ no ha dicho que la opción se ejercía de cualquier manera que no sea la prevista por la ley 26.773” (Sic, Textual Cáp. VIII), sin advertir –el recurrente- que tampoco ha dicho eso la Sentencia, la cual –reitérase- tuvo por improponible la fórmula alternativa intentada; siendo aplicables en este punto las mismas consideraciones vertidas con relación al Primer Agravio.-

Respecto al Tercer Agravio que se desarrolla bajo el Título “La Responsabilidad omitida”, cabe colegir que el agravio se enrola en una crítica de mero dogmatismo y endilga defecto a la Sentencia por haber considerado que la acción civil conllevaría la posibilidad de analizar la culpa –total o concurrente- de la propia víctima y que en su

caso, ello podría desembocar en un rechazo total o parcial de la demanda. Deviene relevante señalar en este punto, que el recurrente directamente omite indicar cual sería la norma legal que resulta violada y/o transgredida, amén de advertir que en rigor, lo que se pretende es la revisión de cuestiones de hecho y prueba que están exentas de su revisión en Casación (v.g. “Omisión de los Hechos acreditados; Omisión de la Responsabilidad Civil de las demandadas, Obligaciones incumplidas, Cuantificación del Daño”, etc); resultando en lo sustancial que la crítica que trae aparejada dicho agravio no versa sobre ninguna infracción normativa, sino que se pretende reeditar un necesario examen de la prueba rendida, lo cual no es objeto de recurso extraordinario, dado que no hay una afectación claramente jurídica y, por lo tanto, no es una circunstancia revisable por la instancia superior. Ello, salvo que estemos en presencia de una sentencia arbitraria, lo cual no sucede en el sub-exámene, atento a la inobservancia de los requisitos legales para su configuración, que el recurrente no logra acreditar.

Al respecto, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece como requisito para la procedencia de la arbitrariedad que deben acaecer "omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales"(Fallos 302-1191).

Por su parte, la Corte Suprema de la Provincia de Mendoza tiene dicho al respecto que: "En cuanto a la doctrina de la arbitrariedad se ha dicho, que en principio, reviste carácter excepcional, y por tanto, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación", que no es el caso atento a que solo se ha discutido la interpretación fáctica y jurídica que tuvo la Cámara, no una carencia o falta de fundamentación" (79151 - Luna, Rodrigo en J° 16955 Fiscal C/ Herbas Muñoz D.S/Queja). En el mismo sentido se ha expresado el Superior Tribunal de Justicia Provincial al considerar que "No es del resorte de este Cuerpo, por la vía del recurso instaurado -inaplicabilidad de ley-, sustituir ni modificar cuestiones de hecho, ni de prueba. Así, en autos "Martínez, Rocío s/Queja en "Martínez Rocío c/Empresa de Energía Río Negro S.A. (EDERSA) S/ ORDINARIO" s/ QUEJA", expresa "... Que el recurso extraordinario local se encuentra circunscripto en su ámbito cognoscitivo al tratamiento de cuestiones de derecho, y el análisis de las circunstancias fácticas y probatorias del litigio se encuentra en principio excluido de dicha impugnación. Tal regla solo admite excepción en los casos en los que se invoque y se demuestre idóneamente la configuración de un supuesto de absurdidad o

arbitrariedad en la merituación de aquellos extremos. Cabe resaltar que la doctrina expresada reconoce aplicación desde larga data, en la jurisdicción rionegrina y que es coincidente con los criterios instrumentados mayoritariamente por los tribunales de casación provinciales".-

Con inherencia al Cuarto Agravio referente a la “La Responsabilidad por las Patologías Columnarias”, sostiene el recurrente que en esta causa se ha invocado la plena existencia de los daños en la estructura columnaria del actor, afirmando que “esto se ha documentado al demandar, se ha argumentado al respecto, se sumó al demandar Certificaciones Médicas y Psicológicas, se sumó al impugnar la pericia y el pedido de nulidad de la misma y nada de ello ha sido ponderado en la sentencia” (Sic. Textual Capítulo X, pto ii). Del análisis del agravio, surge en modo incontrastable que la tesis argumentativa del recurso se dirige –nuevamente- a la pretendida revisión de cuestiones de Hecho y Prueba; a más de agregar que es inexacto que se haya omitido y/o no dado tratamiento al pedido de inclusión de las supuestas Patologías columnarias, sino que por el contrario, ello fue expresamente analizado y resuelto mediante la Interlocutoria de fecha 24/08/2022 que rechazara la introducción del Hecho Nuevo invocado por el actor y –consecuentemente- la cuestión llegó firme y preclusa el momento del dictado de la Sentencia definitiva.-

Finalmente y con relación a lo sostenido como Quinto y Sexto Agravio, adviértese que la crítica se dirige en ambos casos a un pretendido cuestionamiento a la Extensión de los Daños que fueran considerados por la Sentencia. Así al desarrollar su Quinto Agravio, se atribuye una insuficiente ponderación de los daños y sin indicar cual sería la norma violada o transgredida, el recurrente postula que debe aplicarse la fórmula Perez Barrientos y que se aplique el I.B.M. a un valor constante según lo establecido en el D.N.U. 669/19, tal como lo ha sentado el STJ en el caso “Calfulaf”. Por su parte y respecto a lo que se sostiene como Sexto Agravio, se imputa como defecto de la Sentencia la Inaplicación de la actualización del Daño el momento de su pago, postulándose –cabe decir sin demasiada claridad- que “se siga como criterio orientador el Ripte para las indemnizaciones que aquí se postulan en aplicación del art. 277 LCT para mantenerlos a valores constantes” (Sic, Textual Recurso), con “más una tasa pura compensatoria de la privación del uso de la reparación” (Sic), que –esgrime- “puede ser del 15 % anual” (Sic, Textual Recurso).

Repárese que en el modo en que están planteados, en realidad los dos agravios

conlleven una solicitud o expectativa del recurrente en cuanto a lo que considera más favorable a sus intereses para incrementar el quantum indemnizatorio, pero ninguno de ellos implica una crítica razonada y concreta a lo resuelto y consecuentemente no detentan entidad habilitante del excepcional remedio Casatorio que se intenta. Al respecto, distintas y concordantes son las razones que imponen la inadmisibilidad de lo esgrimido, a saber: 1) En primer término y más allá de cómo regla de principio, la cuestión de los intereses y actualizaciones no son revisables en Casación salvo que se demuestre violación a una norma positiva o Doctrina Legal vigente, el planteo directamente emerge contradictorio e inconciliable en sí mismo, en cuanto es claro que la fórmula “Perez Barrientos” que es utilizada para los resarcimientos que se resuelven en base al derecho común, no es compatible con la aplicación del Ripte, que se corresponde con el Régimen reparatorio sistémico de la Ley de Riesgos del Trabajo; 2) La aplicación del Ripte como mecanismo de actualización del I.B.M. que rige a partir de la sanción de la Ley 27.348, no rige y por ende es inaplicable a los siniestros -como el del “sub-exámene- cuya primera manifestación invalidante fuera anterior a la entrada en vigencia de dicha norma y que tal se precisara en la Sentencia, se encuadran en dicho caso dentro del marco de la Ley 26.773 que no prevé la aplicación del Ripte para la determinación de las Indemnizaciones por Incapacidad Permanente (conf. Doctrina del S.T.J., “Reuque” y otros; y 3) Por último, emerge inconducente que se pretenda la aplicación al caso del D.N.U. 669/19 y que en esa tesitura se invoque lo resuelto por el S.T.J. en el precedente “Calfulaf”, cuando precisamente al resolver en esa causa, el máximo Tribunal de la Provincia resolvió que el aludido Decreto no resulta de aplicación retroactiva y que en todo caso, rige únicamente para los siniestros ocurridos a partir de su entrada en vigencia, lo cual –inexorablemente- conlleva su total y absoluta inaplicabilidad para un infortunio como el que resulta objeto de juzgamiento en estas actuaciones y que –reitérase- se encuentra fuera del ámbito temporal de aplicación tanto de la reforma introducida por la ley 27.348 como del D.N.U. supra citado.-

En consecuencia, a mérito de todas las consideraciones precedentemente efectuadas y teniendo en cuenta el carácter restrictivo de la vía recursiva, corresponde declarar inadmisibile el remedio intentado.-

Por las razones expuestas, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- Declarar inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte co-demandada PECOM en fecha 13/04/23 contra la sentencia definitiva de autos de fecha

29/03/23.-

II.- Declarar inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte Actora en fecha 18/04/23 contra la Sentencia Definitiva de fecha 29/03/23.-

III.- Regístrese en **(I)**.-

La presente se notificará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 5631.-