

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 19 días del mes de Abril del año 2012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la Cuarta Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad integrándose el Tribunal con el Dr. Alfredo Pozo, para dictar sentencia en autos caratulados "GUERRA MARCOS ANTONIO C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. N° 12.470- CTC-2009).

-----

-----

-----

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el actuario, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo hacerlo en primer término al Dr. Luis Francisco Méndez, quién dijo:

-----

-----

I.- Que viene a mi voto el Expediente de marras, en el que a fs. 01/56 se presenta mediante Apoderado el actor Sr. MARCOS ANTONIO GUERRA, promoviendo demanda contra la firma SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. y contra QBE A.R.T. por la suma de \$ 246.502,00 o lo que en más o en menos resulte de la apreciación judicial, en concepto de indemnización por accidente de trabajo cuyo resarcimiento persigue por vía del derecho común, con más sus intereses, costos y costas.- En forma subsidiaria, reclama a la A.R.T. precitada la suma de \$ 18.370,00 o lo que en más o en menos resulte de la apreciación judicial en concepto de diferencia de la indemnización especial de la ley 24.557, derivada de la mayor incapacidad psicofísica del accionante.- Conforme su articulación reclamatoria, plantea la Inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24.557 y sus decretos reglamentarios que se citan en el escrito de demanda y plantea la nulidad del procedimiento y dictamen que tramitara bajo el Expte. N° R01-H-0035/09.- Como cuestión previa solicita que se declare la Competencia del Tribunal y en dicho sentido, plantea puntualmente la inconstitucionalidad de los artículos 6, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y se expide argumentalmente sobre la nulidad de todo lo actuado en el Expte. Administrativo supra citado y Dictamen de fecha 23-04-09.- Como fundamente de la acción que deduce por vía del derecho común, plantea la Inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8 y 39 ap. 1 y 2. de la Ley de Riesgos N° 24.557, de los Baremos establecidos por los Decretos 658 y 659 y del art. 75 2da. Parte de la Ley de Contrato de Trabajo.- Al referir a la relación

fáctica del caso, expresa que el actor ingresó a trabajar para la demandada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. con fecha 27-03-06, desempeñando funciones como Peón Boca de Pozo, conforme las previsiones del CCT 396/04.- Que el día 13-09-08 sufrió un grave accidente de trabajo, mientras se encontraba prestando servicios en el Yacimiento Medanito, Pozo LPEM 1605, en circunstancias en que se le indicara que acompañara al maquinista Daniel Sepúlveda a la "fosa de la quema", a fin de activar la quema.- Que el procedimiento de encendido se debe realizar con la válvula cerrada y que para realizar dicha operación los operarios deben acercarse a unos 10 o 12 metros de la fosa, embeber un trapo con gas-oil atado a un palo que hacer las veces de hisopo, prenderle fuego y arrojarlo a la boca de la fosa de la quema.- Que en esas circunstancias, los responsables omitieron cerrar la válvula y/o algún desprevenido la abrió, generando ello que al acercarse el actor junto al maquinista a la fosa de la quema y prender un encendedor, se produjo una enorme explosión, alcanzando las llamas la anatomía del mismo, quien sufrió graves quemaduras tipo A y A-B en cara, manos, superficie corporal y piernas.- Refiere a la asistencia y tratamientos que le realizaron, señalando que en forma apresurada, con fecha 23-02-09 la A.R.T. le otorga el Alta Laboral, siendo compelido el actor por la misma Aseguradora a concurrir a la Oficina de Visado y Homologaciones de General Roca, donde con fecha 23-04-09 se emitió Dictamen, asignándole una incapacidad de un 17,16 %.- Que atento la incapacidad asignada, el actor cobró como prestación dineraria del art. 14 L.R.T. de parte de la A.R.T., la suma de \$ 30.888,00.- Que unos meses después de ello fue despedido atento su notoria incapacidad para el desempeño de sus tareas de Boca de Pozo y que en la actualidad presenta una incapacidad psico-física que estima es del 27,36 % de la totalidad obrera y del 100 % para sus tareas habituales.- Desarrolla los distintos presupuestos que edifican la responsabilidad subjetiva y objetiva en el caso del Empleador, atento el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los arts. 75 y 76 de la L.C.T., como así también por omisiones culposas que configuran su responsabilidad en los términos de los arts. 512 y 1109 del Código Civil y por su condición de dueño y guardián de cosa riesgosa y viciosa de acuerdo a lo contemplado en el art. 1113 del mismo cuerpo.- Asimismo, puntualiza la responsabilidad civil solidaria de la Aseguradora QBE ART S.A., por su omisión de control de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en la empresa, falta de implementación de un plan cierto y eficaz de prevención de siniestros y omisión de control de las medidas de seguridad, fundando dicha responsabilidad en los arts. 1109 y 1074 del Cód. Civil.-

Expone y puntualiza la entidad del daño padecida y su pretensión de reparación integral, planteando la aplicación al caso la fórmula matemática financiera derivada del precedente Vuotto y cuantificando el daño por Incapacidad Sobrevenida y Lucro Cesante en la suma de \$ 245.390,00.- Por Daño emergente (tratamientos y gastos no cubiertos) reclama la suma de \$ 2.000,00 y por Daño Moral reclama la suma de \$ 30.000,00.- Practica liquidación por un total de \$ 277.390,00, a la cual descuenta la suma de \$ 30.888,00 ya percibida, definiendo su pretensión declamatoria monetaria en la suma de \$ 246.502,00.- Para el hipotético rechazo del reclamo solidario contra la A.R.T., reclama contra esta la suma de \$ 18.830,00, que cuantifica en base a la mayor incapacidad sobrevenida (27,36 %), descontando la suma que le fuera abonada de acuerdo a la Incapacidad asignada (17,16 %).- Cita Jurisprudencia y Doctrina en apoyo de su postura, funda en derecho, ofrece prueba, formula reserva de Caso Federal y peticiona en consecuencia.

-----

-----

II.- A fs. 134 se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido domicilio y luego de cumplimentar un previo requerido, a fs. 65 se tiene por iniciada la acción, ordenándose la correspondiente notificación a las accionadas.- A fs. 70/135 comparece mediante Apoderado la demandada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L., contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma, con costas.- La accionada formula negativa de los hechos y derechos invocados en el plexo de reclamo, salvo lo que resulta objeto de reconocimiento por su parte.- En ese orden, reconoce la fecha de ingreso y la categoría laboral del actor y con relación al objeto del reclamo, niega que el accidente haya sido por responsabilidad civil de su parte.- Expresa que se cumplió con las normas de seguridad en el trabajo y que brindó al personal (incluido el actor) el entrenamiento y los cursos teóricos necesarios para desempeñar sus tareas, como así también que existió el A.T.S. N° 47 y que se realizaron reuniones de capacitación previo al accidente.- Que la acción de prendido del hisopo para encender el mechero fue incorrectamente realizada por el actor, que se le proveyeron los elementos de seguridad necesarios y que el actor se había sacado los guantes para utilizar el encendedor y prender el hisopo, siendo la conducta negligente e impropia del actor la que trajo aparejada la quemadura en sus manos.- Rechaza la responsabilidad que se le atribuye con fundamento en el art. 1113 del Código Civil y expresa que la responsabilidad en la ocurrencia del accidente invocado es imputable a la propia negligencia y obrar

imprudente del actor de la causa.- Opone Excepción de Falta de Legitimación Pasiva como defensa de fondo y postula la aplicación en el caso de la Ley 24.557, a mérito de la cual el trabajador no puede demandar directamente al empleador, sino únicamente a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que es la obligada frente a los damnificados.- Articula rechazo al planteo de inconstitucionalidad que formula el actor respecto al art. 75 de la L.C.T. y sostiene que resulta aplicable al caso la teoría de los Actos Propios, pues el actor se sometió a la ley 24.557 y que por otra parte, el accionante incurre en incongruencia, toda vez que mientras por un lado funda su acción en el derecho común, por otro invoca el marco normativo de la ley especial y requiere el pago de las prestaciones dinerarias dispuestas por el art. 14 inc. b de la L.R.T.- Contesta asimismo el planteo de Inconstitucionalidad de las normas de la ley 24.557 que se atacan en la demanda y argumenta sobre el rechazo del mismo, en razón de que el actor se limita a efectuar consideraciones jurídicas sin exponer claramente cual es el perjuicio que la ley 24.557 le causa.- Refiere sobre la improcedencia del análisis de oportunidad, mérito o conveniencia de las normas por parte de los jueces, debiendo versar ello solo sobre su razonabilidad, por lo cual invoca al respecto distintos precedentes jurisprudenciales.- Formula Impugnación y rechazo de la liquidación efectuada por el actor respecto a los rubros y montos reclamados, impugna la aplicación de la fórmula matemática financiera y fundamenta sobre la exageración y desproporcionalidad de las sumas pretendidas, postulando asimismo, que en caso de una eventual sentencia condenatoria, deberá descontarse lo que ya fuera abonado por QBE A.R.T. S.A., a quién subsidiariamente cita como Tercero obligado, para el supuesto de que el actor desistiera de la acción promovida contra dicha Aseguradora.- Formula Reserva de Caso Federal, funda en derecho, ofrece Prueba y peticiona en consecuencia.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

A fs. 136 se lo tiene por presentado, parte y por contestada la demanda, ordenándose el traslado de la instrumental acompañada.-

A fs. 141/176 se presenta mediante apoderado la co-demandada QBE ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma, con costas.- Previo a todo, la accionada denuncia la existencia de contrato celebrado en los términos de la ley 24.557 con la otra accionada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. y plantea la limitación de cobertura de acuerdo a dicha L.R.T.- Opone Excepción de Falta de Acción, por no haber agotado el actor la vía establecida por la L.R.T., como así también opone Excepción de Falta de Legitimación Pasiva, toda vez que en su carácter de Aseguradora conforme las previsiones de la Ley 24.557, no puede ser demandada más allá de lo previsto por dicha ley.- Desconoce y niega los hechos esgrimidos en la demanda, a excepción de lo expresamente reconocido.- Formula una exposición sobre la realidad de los hechos y sostiene que la pretensión del actor de intentar cuestionar el sistema de la Ley 24.557 luego de haberse sometido voluntariamente a su normativa, violenta la Doctrina de los Actos Propios, siendo inadmisibles que asuma una actitud que lo coloca en oposición respecto de su conducta anterior.- Realiza el encuadre normativo del caso, refiere a la debida interpretación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil y rechaza la imputación de responsabilidad que se le atribuye, afirmando que el principio que rige en la materia es la inexistencia de responsabilidad extracontractual de las Aseguradoras en virtud de los supuestos incumplimientos en relación a su falta de asesoramiento preventivo en materia de seguridad e higiene.- Formula consideraciones especiales respecto al quantum de la sentencia, planteando que en caso de que no se hiciera lugar a las defensas interpuestas, debe tenerse en cuenta los pagos ya efectuados oportunamente.- Plantea la improcedencia de los rubros reclamados y argumenta sobre la desproporcionalidad de las sumas pretendidas.- Formula consideraciones generales y particulares sobre la improcedencia del planteo de Inconstitucionalidad de la ley 24.557 que se articula en la demanda.- Refiere sobre la normativa de aplicación a los efectos arancelarios, formula reserva de Caso Federal, ofrece Prueba y peticiona en consecuencia.

-----

-----

A fs. 177 se tiene a dicha Aseguradora por presentada, parte y por contestada la demanda, ordenándose el traslado de la instrumental y teniéndose presente las

excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva para ser tratadas en el momento de dictar sentencia.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

A fs. 183 se abre la causa a prueba, proveyéndose la producción de los distintos medios probatorios ofrecidos por las partes.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

A fs. 213 obra presentación del Apoderado de QBE ART S.A. acompañando copia certificada del contrato de Seguro Póliza N° 921356, Orden de Pago efectuado al trabajador y nota de fecha 07-05-09 remitida al mismo.- A fs. 217 obra contestación de oficio por parte de Clínica San Agustín, acompañando copia de historia clínica del actor.- A fs. 219/221 obra presentación del Apoderado de SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. acompañando Legajo Personal y Médico del actor y reporte de entrega de ropa y elementos de seguridad.- A fs. 225 obra contestación de oficio por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, acompañando copia del Expte. Administrativo N° R01-H-00351/09 correspondiente al actor de autos.- A fs. 227 obra presentación del Apoderado del actor, desconociendo la documental acompañada por la demandada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L.- A fs. 239/249 obra Pericial Psicológica realizada por la Lic. Laura Azcona, quien dictamina que el actor presenta un trastorno del estado de ánimo cuya etiología se ubica en el accidente laboral del

13-09-08, asignando al mismo una Incapacidad Psicológica del 60 %.- A fs. 259 obra presentación del Apoderado de SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L., impugnando la Pericia Psicológica.- A fs. 261/264 obra Pericia Técnica realizada por el Ing. Hugo Donald Castro, quien evacua los puntos solicitados y dictamina que las causas del accidente fueron varias, a saber: falta de sello hidráulico en el desgasificador, falta de verificación de presencia de gases previo al encendido de llama e incumplimiento de procedimiento.- A fs. 266/267 obra presentación de la Perito Psicóloga contestando la impugnación realizada por el Apoderado de SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L.- A fs. 272 obra presentación del Apoderado del actor, efectuando impugnación parcial de la Pericia Técnica, con relación a lo que se dictaminara en base a documental de elaboración unilateral de la demandada.- A fs. 274 obra presentación del Apoderado de SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. contestado el traslado que se le confiriera respecto a las explicaciones aportadas por la Perito Psicóloga.- A fs. 287/292 obra Pericia Médica realizada por el Dr. Juan Alejandro Saieg, quien dictamina que a resultas del accidente padecido el actor presenta una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 28 % del V.T.O.- A fs. 297 obra presentación del Apoderado de QBE ART S.A, impugnando la Pericia Médica, lo cual se tiene presente para el momento del dictado de sentencia.- A fs. 298 obra presentación del Apoderado de la A.R.T. impugnando la Pericia Médica y solicitando explicaciones.- A fs. 303 obra contestación por parte del Perito Médico Dr. Saieg, contestando la impugnación efectuada.- A fs. 313 se designa Audiencia de Vista de Causa, cuya acta de realización obra a fs. 337 y en la cual las partes desistieran de las Confesionales ofrecidas y se recepcionara las Testimoniales de los Sres. Mariano José Guerra, José Miguel Lopez y Daniel Ramón Areco, realizando los Apoderados de las partes sus respectivos Alegatos y pasando los autos al acuerdo para el dictado de sentencia definitiva, de acuerdo al orden de votación de fs. 338.

-----

-----

-----

-----

III.- Conforme los términos materiales constitutivos de la litis y valorando en conciencia la prueba producida, se señalan seguidamente los hechos que deben tenerse por acreditados y que resultan relevantes para la resolución de la causa, a saber:

-----



-----  
-----  
-----  
-----

III.- 03.- Que el infortunio se produjo en circunstancias en que al acercarse el actor junto al maquinista a la fosa de la quema y prender un encendedor, se produjo una enorme explosión por salida de gas, alcanzando las llamas el cuerpo del accionante, quien sufrió quemaduras en cara, manos y pierna derecha.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

III.- 04.- Que conforme lo dictaminado por la Pericia Técnica realizada en autos, las causas de dicho accidente fueron la falta de sello hidráulico en el desgasificador, la falta de verificación de presencia de gases previo al encendido de llama e incumplimiento del procedimiento debido.

-----  
-----  
-----  
-----

III.- 05.- Que a la fecha del infortunio del actor, la empleadora SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. tenía contratado Seguro de Accidentes del Trabajo con la Aseguradora QBE ART S.A, estando el accionante incluido dentro de la nómina del personal comprendido en dicha cobertura.

-----  
-----  
-----

-----  
-----  
-----

III.- 06.- Que con fecha 23-02-09, la A.R.T. otorgó al actor el Alta Laboral con incapacidad (vid. fs. 33).

-----  
-----  
-----  
-----

III.- 07.- Que a resultas del accidente de trabajo del actor se labró en el ámbito de la Superintendencia del Trabajo, Sede General Roca, el expíe. Administrativo R01-H-0035/09, en el cual con fecha 23-04-2009, se estableció que el actor presentaba una Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva del 17,16 %.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

III.- 08.- Que dicha conclusión médica fue Homologada en ese ámbito administrativo.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

III.- 09.- Que atento la incapacidad asignada, el actor cobró como prestación dineraria del art. 14 L.R.T. de parte de QBE ART S.A. la suma de \$ 30.888,00, que fuera cancelada mediante cheque recibido por el accionante con fecha 21-05-09 (vid. fs. 39).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

III.- 10.- Que posteriormente el actor fue despedido sin causa por su empleador, mediante T.C.L. de fecha 01-10-09.

-----

-----

III.- 11.- Que la Pericia Psicológica realizada en la causa ha dictaminado que el actor presenta un trastorno del estado de ánimo cuya etiología se ubica en el accidente laboral del 13-09-08, asignando al mismo una Incapacidad Psicológica del 60 %.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

III.- 12.- Que la Pericia Médica practicada en autos, ha dictaminado que a resultados del

accidente sufrido, el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 28 %.

-----

IV.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica que permita dilucidar el litigio y que sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

IV.- 01.- Atento la pretensión procesal y sustantiva que resulta objeto de Juicio, la primera cuestión a resolver debe circunscribirse al tratamiento del planteo de Inconstitucionalidad que formula la actora respecto a los artículos 21, 22 y 46 de la Ley 24.557.- Con inherencia a ello, destácase que en la actualidad ya resulta pacífica, unánime y reiteradísima la Jurisprudencia que reconoce la Competencia de la Justicia Provincial del Trabajo, siendo claro que las normas atacadas resultan susceptibles de reproche Constitucional, todo vez que ello significa detraer del conocimiento de los jueces provinciales la aplicación de leyes del trabajo y seguridad social, alterando las jurisdicciones locales en abierta transgresión a lo que dispone el art. 75 inc.12 de la Constitución Nacional, asumiendo la Nación poderes no delegados por las Provincias, en flagrante contradicción con lo que expresamente preveé el art. 121 de la Constitución Nacional y quedando de ese modo, decisiones de particular gravitación privadas del resguardo que significa la garantía del Juez Natural y del derecho al Debido Proceso (art. 18 C.N.).- A mayor extensión, cabe agregar que el tema fue oportunamente definido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia, a partir de lo fallado el 7 de septiembre de 2004 en autos "Recurso de hecho deducido por la Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A." (Sentencia del 07-09-04), en la que se dijo: "...6º) En primer lugar, la norma no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones sub lite (doctrina de Fallos: 248:781, 783, considerando 3º)...- 7º) Que toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden

común, debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable preservar las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía (Fallos: 248:781, 783, considerando 2º, y otros)...- 8º) Que, en suma, la competencia federal en cuestión no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador..."- Asimismo y con relación puntual al achaque de inconstitucionalidad que se plantea con relación a los arts. 21 y 22 de L.R.T., es dable señalar que la facultad atribuida por el Congreso, indebidamente, al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones Médicas, que dependen de la administración del Estado, constituye una típica actividad jurisdiccional, pues la misma consiste en la interpretación y aplicación a los casos que se le presentan, de las disposiciones relativas a la calificación de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad de que se trate. "El concepto de juez natural es consecuencia del principio según el cual la función jurisdiccional es monopolio del Poder Judicial. Este es uno de los más sustanciales y trascendentes teoremas del sistema republicano" (Ekmedjian, Miguel Angel, "Tratado de Derecho Constitucional", Tº II, Ed. De Palma, 1993, 410). - Conforme la plataforma señalada, deviene sin hesitación que corresponde acoger el agravio constitucional que se formula con relación a dicha normativa, por cuanto son normas que atribuyen al organismo administrativo facultades jurisdiccionales, y agravan la normativa contenida en el art. 116 de la C.N., en cuanto acuerda al Poder Judicial del Estado "el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación.- A modo de adenda, destácase que en el ámbito de la Jurisdicción Provincial, el Superior Tribunal de Justicia también se ha pronunciado en conteste sentido, declarando la inconstitucionalidad de las normas que se atacan, tanto con relación a la cuestión relativa a la intervención de las Comisiones Médicas instituidas por la ley 24.557, como respecto a la Competencia Federal prescripta por el art. 46 inc. de la misma exégesis (conf. S.T.J.R.N. in re "DENICOLAI", Se. Nª 276/04 del 10-11-04, entre otros).- En razón de todo lo presentemente expuesto, corresponde hacer lugar al planteo que se formula en la demanda y asumir la Competencia que corresponde.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----

-----

-----

-----

IV.- 02.- Zanjada la cuestión de la Competencia, la segunda cuestión resolver se circunscribe al tratamiento del planteo de Inconstitucionalidad que formula la actora respecto al art. 39 de la Ley 24.557 y a cuyo progreso se oponen las demandadas.- En este sentido y a modo introductorio, cabe señalar que la circunstancia de que el actor haya percibido oportunamente sin reservas la Indemnización calculada mediante la aplicación del sistema tarifado previsto por la referida Ley 24.557, no obsta ni impide que posteriormente reclame -como lo hace- por la Inconstitucionalidad de dicha normativa -en el caso, por la veda de acción civil contra el empleador, que salvo dolo, impone el citado art. 39 de la ley especial-, todo ello conforme regla establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "LLosco" (12-12-07), en cuanto se señalara que "...el actor al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con naciones extranjeras. Un código, una ley, un reglamento, pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en estos sus pretensiones...", como así también que "No existe obstáculo para que el trabajador, por un lado, obtenga la indemnización de la ART (en el marco de lo establecido en la ley 24.557), y por otro, plantee la inconstitucionalidad del inciso 1º, artículo 39, ley 24.557, ello así, en tanto el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro" (C.S.J.N., 12-6-2007, "Llosco, Raúl c/Irmi SA", [www.rubinzal.com.ar](http://www.rubinzal.com.ar), Jurisprudencia de Derecho Laboral).- Formulada la observación precedente, cabe colegir que la transgresión constitucional que la actora atribuye al art. 39 de la Ley 24.557, ya ha sido reiteradamente resuelta y acogida por nuestros tribunales, adquiriendo especial relevancia lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de lo resuelto -entre otros- en el caso "Aquino" y en el ya citado precedente "Llosco", en el que el máximo tribunal afirmara "Que, por otra parte, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del Artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en tanto veda la promoción de toda 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 (causa "Aquino" Fallos: 327:3753).- Conforme la tesis expuesta, la Corte Suprema ratifica el derecho de los trabajadores a la promoción de la acción civil, en virtud del principio constitucional del "alterum non laedere", infraconstitucionalmente aprehendido por los artículos 1109, 1113 y concs. del Código Civil y para tal aseveración, el Máximo Tribunal acude a la vigencia, no sólo de la Constitución Nacional, sino de los Pactos Internacionales y especialmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dimana del principio de Progresividad.- Por su parte, el citado fallo "Aquino", rescata también el principio de equidad, de colaboración y de justicia social y detalla con precisión los reclamos que tiene derecho a efectivizar un trabajador, en el orden del derecho común, comprendiendo ello el daño material, tanto el referente al daño en sí como al lucro cesante; el daño moral en los términos del art. 1078 CC; daño al proyecto de vida; etc.; y señalando que las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos del trabajo, sólo constituyen una reparación parcial e insuficiente.- A modo de adenda y sin perjuicio de la autosuficiencia y claridad conceptual de lo fallado por la Corte, entiendo que dentro del ya mencionado marco de progresividad que actualmente enmarca el derecho laboral, directamente importa un retroceso la pretensión de dispensar la culpa y/o el riesgo creado que deba imputarse al empleador, toda vez que de ese modo se violenta la garantía constitucional de igualdad; amén de que la resarcibilidad integral de los daños confinada a supuestos aislados y absolutamente infrecuentes -como el de dolo del empleador- es total y absolutamente discriminatoria, por cuanto instaura una perversa diferencia de trato en la aplicación de la ley -en concreto, de las normas del Código Civil- en detrimento de los trabajadores respecto del resto de los habitantes, todo lo cual directamente resulta írrito a los derechos y garantías constitucionales establecidos por los arts. 14, 16, 17, 18 y 19 de nuestra Carta Fundamental.- Adviértase al respecto, que la disposición cuestionada quebranta así no solo los artículos mencionados, sino también principios sustentados en Declaraciones y Pactos Internacionales y en particular colisiona con el Pacto de San José de Costa Rica y contra el Convenio N° 11 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país el 18/06/1968, en el que se asumiera el compromiso de promulgar leyes que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, sin discriminación excluyente inspirada en el origen social.- Relacionando todo lo expuesto con la situación particular del caso decidendum, es dable recordar que la

doctrina de la Corte sentada en el caso "Aquino" parece indicar que la articulación diacrónica de las frases "reparación sistémica" y "reparación integral" implica que el ejercicio de la segunda quede condicionado a la determinación de la primera. Tanto este fallo como el anterior "Gorosito" no difieren en que la procedencia de la reparación civil depende de un juicio comparativo de ambos sistemas, que lógicamente presupone que la medida de la reparación a cargo de la ART se encuentre al menos en estado de ser debitada (lo que ya se pagó) o presupuestada y cuando el sistema resarcitorio de la ley vigente (LRT) resulte en el caso concreto manifiestamente insuficiente, puede completarse o acumularse a la reparación tarifada la proveniente de normas extrasistémicas, tomando a las primeras como pago a cuenta de la reparación civil, extremo que hoy está previsto incluso cuando el dañador es un tercero que se beneficia con los pagos hechos por una ART a la que no cotizó (art.39.4).- En el presente caso se advierte, que ante el perjuicio sufrido por el actor, la reparación tarifada que el mismo recibiera de la A.R.T. no fue plena sino que estuvo sujeta a un tope legal y tampoco comprendió el daño moral, por lo cual la misma emerge incompleta e insuficiente.- En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la Inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. 24.557 y tener por expedita y objetivamente proponible la Acción Civil promovida en la causa.

-----

-----

IV.- 03.- Con relación a la imputación de responsabilidad que el actor atribuye a ambas demandadas, cabe formular su tratamiento por separado, comenzando por la imputación efectuada contra SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L, la cual -conforme surge de los términos de la demanda- se fundara en la atribución de responsabilidad subjetiva y objetiva, atento el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los arts. 75 y 76 de la L.C.T., como así también por omisiones culposas que configuran su responsabilidad en los términos de los arts. 512 y 1109 del Código Civil y por su condición de dueño y guardián de cosa riesgosa y viciosa de acuerdo a lo contemplado en el art. 1113 del mismo cuerpo.- En dicho orden y a modo introductorio del tema decidendum, cabe señalar que conforme la originaria redacción del Código Civil, el principio general como factor de imputación de responsabilidad estaba constituido por la culpa, con solo algunos supuestos excepcionales y limitados de responsabilidad objetiva (por ej. Daños causados por animales feroces, daños provocados por dependientes o derivados de cosas inanimadas).- Ahora bien, al dictarse la recordada y

trascendente reforma de la Ley 17.711, a ese primitivo concepto general se le agregó la noción del Riesgo al instituirse la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa (art. 1113), como así también se incorporaron otras regulaciones dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva.- A partir de dicha reforma y mediante el aporte de calificada doctrina y jurisprudencia, la concepción del riesgo como factor de atribución de responsabilidad, no quedó ceñida únicamente al perjuicio generado por cosas peligrosas, sino también se extendió a aquellos casos en que aún cuando no pueda hablarse de una cosa peligrosa en si misma, se producen -o sufren- daños por el riesgo de la actividad y/o por actividades humanas riesgosas (conf. Matilde Zavala de Gonzalez, en "Responsabilidad por Riesgo", Ed. Hammurabi, pag. 27 y sgtes).- En el sentido expuesto y de acuerdo a la orientación actual predominante, el principio del riesgo de las cosas previsto en el art. 1113 del Código Civil, se extiende al riesgo de la actividad, con prescindencia de que el daño se haya producido con o sin cosas.- El concepto de actividad aparece así como irremediabilmente ligado a la figura de la empresa y del beneficiario del resultado del trabajo que se encomienda.- Asimismo, dentro de la referida concepción de dicho riesgo de la actividad, se comprende no solo el riesgo natural que resulta contínuo o permanente, sino también el riesgo circunstancial que deriva de la naturaleza y/o de las circunstancias de la actividad cumplida al momento de la producción del daño.- Destácase al respecto, que no basta simplemente que se haya producido un daño, sino que es necesario que el perjuicio derive de un peligro -ya sea contínuo o circunstancial- que la actividad conlleve, debiéndose entender como "Riesgo Creado" aquel que va más allá de la mera contingencia o posibilidad material de daño.- A los fines de la debida valoración, señala con especial claridad Zavala de Gonzalez que "la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción de daños, a partir de la consideración de la naturaleza o de las circunstancias de la actividad.- Cuando sobre la base de tales aspectos concurra una clara probabilidad -aunque abstracta o genérica- de eventuales perjuicios, funcionará el factor de atribución si el daño ocurre" (conf. autor cit., en "Responsabilidad por Riesgo", Ed. Hammurabi, pag. 205).- Conforme los lineamientos precedentemente expuestos y de acuerdo a la prueba rendida, entiendo que en el "sub-exámene" ha quedado acreditado que el trabajo que realizara el actor al momento de ocurrencia de su infortunio, fue desarrollado en circunstancias riesgosas, con una notable y sorprendente precariedad y con una manifiesta inobservancia a elementales deberes de seguridad por parte de la empleadora (responsabilidad subjetiva), como así también dentro de un indisimulable marco de riesgo y vicio que

notoriamente excede lo que pudiera considerarse como normal y/o propio de la actividad (responsabilidad objetiva).- Se advierte en primer término, que la obligada incumplió con las obligaciones genéricas impuestas por los arts. 4 y 6 inc. h) de la ley de seguridad e higiene que refieren a la protección del trabajador y a la prevención de los riesgos con la adopción de las medidas adecuadas, como así también que se omitió proveer al actor de ropa ignífuga y tampoco se entregó a este un detector de pérdida de gas ni se cumplió con procedimiento alguno para constatar -previo a encomendarse el encendido del mechero- que no hubiera salida de dicho fluido, todo lo cual configura una omisión culposa de acuerdo a las previsiones de los arts. 512 y 1109 del Código Civil.- En conteste sentido, se edifica también responsabilidad objetiva, de conformidad a lo preceptuado por el 2do. párrafo del art. 1113, que consagra la responsabilidad del dueño o guardián de una cosa por los daños producidos por el riesgo o vicio de la misma, siendo claro que la demandada tenía a en ese momento a su cargo el cuidado y la guarda de la fosa de la quema y mechero con los que se produjera el siniestro, como así también la existencia de vicio por la falta de sello hidráulico en el desgasificador y falta de verificación de la salida de gases.- La prueba aportada en la causa, resulta terminante el sentido señalado, cabiendo destacar que la Pericia Técnica producida a fs. 261/266 -que no fuera cuestionada por ninguna de las demandadas- refiere como causas del accidente a la ya referida falta de sello hidráulico en el desgasificador, como así también a la falta de verificación de presencia de gases y al incumplimiento del procedimiento correspondiente, según resultara del Reporte de Investigación de Accidente suministrado por responsables de la demandada y que incluyera las declaraciones o entrevistas de testigos sobre el modo de ocurrencia del siniestro.- Asimismo, en el punto. k. de su Dictamen y al indicar cuales fueron las acciones que debieron adoptar la Empleadora y la A.R.T. codemandada a fin de evitar accidentes como el ocurrido en autos, el experto refiere a la "Revisión, adecuación y puesta en común de procedimientos (mantenimiento de nivel de agua en pileta, verificación presencia de gases, conductas seguras), Capacitar en evaluación de Riesgos, -y- Disponer la confección de análisis de trabajo seguro en la tarea".- Los Testigos que declararan en la causa, también resultaron concordantes sobre la violación de deberes de seguridad y sobre la agravación del riesgo como consecuencia de vicios en el procedimiento, a saber: 1) Testimonial del Sr. Mariano José Guerra: declaró que la instrucción de prender el mechero fue impartida al actor por el Encargado de Turno Sr. Daniel Areco, que el fuego se prendió porque se acumuló gas en el mechero, que no le

proporcionaban elementos para controlar si había acumulación de gas, que la empresa no les proveía ropa contra incendios y que la pileta no tenía sello hidráulico; 2) Testimonial del Sr. José Miguel Lopez: declaró que en su condición de coordinador de seguridad de la demandada SAN ANTONIO intervino con posterioridad al accidente en un comité de seguridad, que el accidente se produjo por el hecho de haber gas en la fosa de la quema, que esa vez se omitieron los pasos correspondientes, que no había ATS (Análisis de Trabajo Seguro), que se tomaron acciones correctivas con posterioridad al accidente, que la operación que realizó el actor estaba a cargo del encargado de turno Sr. Daniel Areco y que al momento del hecho, la pileta no tenía sello hidráulico; y 3) Testimonial del Sr. Ramón Areco: declaró que el accidente se produjo después que había dejado de trabajar una empresa de servicios y había quedado gas en el pozo, que el actor fue a prender el mechero y cuando lo estaba encendiendo se prendió fuego, que se tendría que haber realizado un control previo sobre la medición de acumulación de gas en el pozo y que no recuerda que se haya hecho, que al momento del accidente la pileta no tenía sello hidráulico.- De acuerdo a lo supra indicado y con relación a la alegación defensiva que formulara la empleadora demandada en su responde, entiendo que no alcanza a configurarse en el caso -ni en lo más mínimo- la eximente de responsabilidad que se arguyera y que se basa en la "Culpa de la víctima", toda vez que advierto que el proceder del actor estuvo sujeto a cumplir con las instrucciones que se le impartieran, sin que se le hubiera proveído ropa antífama ni elemento alguno para controlar la salida de gases, careciendo de entidad la alegada circunstancia -ni siquiera acreditada en la causa- de que para encender el hisopo se haya sacado los guantes.- En este sentido y aún cuando se supusiera -por vía de hipótesis- que efectivamente se sacó dichos guantes para prender el encendedor, dicha circunstancia no constituye una "causa ajena" al riesgo y vicio determinado por la gravosa inseguridad a la que fue sometido y tampoco puede -ni debe- inferirse que existió por su parte una aceptación del daño, toda vez que ello no solo equivaldría a una cláusula tácita excluyente de la responsabilidad, sino que -además- es claro que aún conocer el riesgo de la tarea no implica aceptar la causación de todo perjuicio que resulte, lo cual únicamente podría admitirse en el caso de riesgos extraordinarios cuyo conocimiento supone una actitud directamente temeraria por parte de quien decide afrontarlos (conf. Mosset Iturraspe, "Estudios sobre responsabilidad por daños", t. 1, pag. 120; Orgaz, "La culpa (actos ilícitos)", pag. 184), siendo aplicable al caso la reiterada doctrina y jurisprudencia que señala que quien alega la culpa de la víctima, tiene la carga excluyente y exclusiva de probar en forma clara y

suficiente dicha configuración, como así también que ese obrar culpable fue la "única causa" del hecho dañoso.- Sobre el punto, resulta de meridiana claridad lo expuesto en la obra de Mosset Iturraspe-Piedecasas, "Código Civil Comentado", "Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal-Culzoni, pag.341, en cuanto se expresa "La eximente "culpa de la víctima o de un tercero" debe ser alegada y suficientemente probada por la demandada, debiendo ser la única causa del hecho para eximir de responsabilidad y reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad".- En similar sentido se ha expedido la jurisprudencia, pudiéndose citar entre otros los siguientes fallos: C.S.J.N., 16-6-88, L.L. 1988-E-431, ídem 20-10-92, L.L. 1993-E-389, ídem, 28-4-92, D.T. 1993-A-555, con nota de Carlos Pose, S.C. de Mendoza, sala I, 8-5-98, L.L. 1999-E-969, C.S. de Santa Fe, 28-02-96, D.J. 1996-02-857.- En virtud de lo señalado y a modo de corolario, considero que debe tenerse por acreditado el presupuesto de responsabilidad que se atribuye en la demanda y la consecuente obligación de la accionada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. a resarcir las consecuencias de los daños sufridos por el actor, atento existir relación de causalidad adecuada entre el perjuicio sufrido y el riesgo creado emergente de las circunstancias en que se desempeñara la tarea encomendada; todo ello teniendo presente que la responsabilidad que se atribuye funciona en el sub-lite tanto por la flagrante omisión de elementales deberes de seguridad, como también por la introducción dentro de la actividad de factores de riesgo y/o de vicio que coexisten con la obtención de un beneficio y provecho por parte del responsable.

-----

-----

IV.- 04.- Respecto a la imputación de responsabilidad solidaria de la Aseguradora QBE ART S.A., corresponde señalar que como principio, la acción civil de daños y perjuicios debe dirigirse contra el empleador quien debe responder por los daños no cubiertos por las prestaciones de la LRT, siendo la excepción el caso en que el infortunio haya ocurrido por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral y se demuestre que la ART no cumplió con su deber de prevención y vigilancia y ello tuvo relación causal con el siniestro, en cuyo caso empleador y asegurador serán solidariamente responsables ante el damnificado.- Sobre el tema, cabe señalar que si bien una lectura superficial del art. 1 del D. 1278/2000 que modificara los apartados 2 a 5 del art. 4º de la LRT, podría hacer suponer que la responsabilidad civil de las ART ha quedado limitada únicamente a los siniestros que puedan ocurrir en las empresas o establecimientos calificados como críticos o testigos (en la terminología de la

Resolución SRT 700/2000), lo que en realidad tiene relevancia -como principio rector de la hermenéutica a seguir- es lo que resulta del art. 4º ap. 1 de la LRT, el que imperativa y claramente obliga a las ART a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, remitiendo al art. 8 de la L. 19.587 y D. 170/96 art. 18, que habla de medidas adecuadas para evitar que el siniestro ocurra.- Vale destacar en este tema la opinión del Dr. Eduardo Alvarez, procurador general del trabajo, quien al dictaminar en autos "Rivero Monica E. c/ Tecnotécnica SRL (D.T.2000, pag.1508) consideró viable responsabilizar a la ART y al empleador por las consecuencias del accidente que se produjo por incumplimiento de las normas de seguridad laboral, no controlados eficientemente por la aseguradora.- Respecto al tema, Luis Enrique Ramirez, in re "Riesgos del Trabajo. Manual Práctico", 5ta. Edición actualizada, Ed- Bdef, pag. 256, 257 y 258, señala con meridiana claridad que "las medidas legalmente previstas" a las que refiere el mentado art. 4 ap. 1 de la ley Especial, son "todas las necesarias para evitar que el siniestro ocurra, ya que por ejemplo, el art. 8 de la ley 19.587 dice que todo empleador "debe adoptar y poner en práctica todas las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de todos los trabajadores".- Y ¿cuales son "las medidas adecuadas"? Todas las que la ciencia, la técnica y el arte ponen a disposición de los empleadores y de las A.R.T. para evitar un infortunio laboral".- Y prosigue el autor citado, "También he sostenido en otros trabajos que no debemos olvidar que el art. 4 ap. 1, de la L.R.T. establece que la prevención debe ser "eficaz".- Ello significa ni más ni menos, que debe haber un resultado de no daño.- Estamos en presencia de lo que la doctrina denomina una obligación de resultado...Además, hay que tener en cuenta que la reforma de la L.R.T (dec. 1278/00) no ha tocado otras normas, tanto de la propia ley como de las reglamentarias, que expresamente establecen obligaciones de las A.R.T. con relación a todas las empresas aseguradas.- Por ejemplo, el art. 31, ap. 1, inc. a, de la L.R.T., que pone en cabeza de la aseguradora la obligación de denunciar los incumplimientos de los empleadores a las normas de higiene y seguridad laboral.- La obligación de denunciar lleva implícita la obligación de inspeccionar y verificar los incumplimientos... Resumiendo, además de la obligación genérica de adoptar las medidas eficaces para prevenir los riesgos del trabajo, las A.R.T. asumen los siguientes compromisos: promover la prevención de los accidentes laborales (L.R.T., art. 31, ap. 1, inc. "c"); exigir a las empresas planes y programas de prevención, informando a la S.R.T. (norma citada); capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de los riesgos laborales

(Dec. 170/96, Art. 18); asesorar y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en las siguientes materias (dec. 170/96, art. 18): 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; d) suministro de información relacionada con la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos; y denunciar ante la S.R.T. los incumplimientos de las normas de higiene y seguridad en el trabajo por parte de los empleadores afiliados (L.R.T., art. 31, ap. 1, inc. a).- Quien deba juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral, debería preguntarse si éste hubiera ocurrido igual, aunque la aseguradora hubiera cumplido con todas las obligaciones que se han detallado precedentemente.- Para ello deberá aplicar el "principio de la evidencia", que dice que todo conflicto jurídico debe resolverse utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común, como pautas de interpretación.- Pero, además, deberá tenerse muy en cuenta que ella se hará en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que uno de los sujetos involucrados, tiene, al decir de la Corte Suprema, preferente tutela".- Conforme la plataforma predescrita y siguiendo el "principio de la evidencia" que propicia el autor supra citado, considero sin hesitación, que en el caso particular objeto de juzgamiento corresponde establecer la responsabilidad solidaria de la A.R.T. co-demandada y desestimar su planteo de Falta de Legitimación Pasiva, toda vez que es evidente que ha existido de su parte omisión culposa de sus obligaciones de control prevención y capacitación, ya sea por que no se efectuaran las inspecciones con el rigor y celo que correspondía (v.g. no se verificó la falta de desgasificador), ya sea por la falta de control en el cumplimiento de entrega de los elementos de seguridad (v.g. no se controló la falta de provisión de ropa antíflema y falta de entrega de elementos para controlar y/o medir la salida de gases), ya sea - finalmente- por la falta de implementación de un plan eficaz y adecuado para la prevención del siniestro como el ocurrido, el cual -reiteráse- al decir del encargado de seguridad de la demandada Sr. Lopez, no contaba con el Análisis de Trabajo Seguro (A.T.S.) correspondiente, realizándose igualmente la operación omitiéndose las verificaciones necesarias y no obstante la falta de sello hidráulico en la pileta.- El presupuesto de la responsabilidad atribuida encuentra sustento normativo tanto en la propia ley 24.557 tal supra se indicara, como también en el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece la regla de la responsabilidad de aquel que por omisión hubiera

ocasionado un perjuicio padecido por otro, cuando -como in re- existan disposiciones legales que le impone la obligación de cumplir con el hecho omitido y -cuando como también tengo por verificado en la causa- existe un nexo causal directo entre aquella omisión culpable atribuible a la A.R.T. y la consecuencia dañosa que el damnificado sufriera a resultas del accidente padecido.- Esta obligación se funda en el deber de seguridad, el que violado, provoca un "daño injusto por omisión" (De Lorenzo), existiendo prestigiosos y numerosos autores, que sostienen la responsabilidad del omitente incluso en aquellos casos en que no haya norma expresa que obligue a realizar el hecho omitido (conf. Trigo Represas, Borda, Colombo, entre otros).- Sobre el tema, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII sostuvo que "Corresponde... atribuir responsabilidad solidaria junto con el empleador a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo dado que le cabe una obligación de contralor respecto del plan de mejoramiento de cada asegurado, cuyo incumplimiento en autos enmarca su responsabilidad en el ámbito del art. 1074 del Código Civil" (CNT, Sala VII 2005/03/10, "Fiorentini Omar c/ Multicanal S.A", DJ,2005-2-1332).- En concordante sentido, la Sala II de la misma Cámara, tiene dicho que "La Aseguradora del Riesgo del Trabajo resulta responsable en concurrencia con la empleadora por la reparación del daño sufrido por el trabajador víctima de un infortunio laboral, a la luz de lo establecido en el art. 1074 Cód. Civil si incurrió en omisiones e incumplimientos a sus obligaciones legales al no haber desplegado medidas preventivas para la ocurrencia del accidente, siendo que tales incumplimientos por sus características y por su gravedad guardan adecuada y lógica relación causal con el desencadenamiento del accidente" (CNTrab., Sala II, 2008/03/27, La Ley Online).- Igualmente, la Sala V del mismo cuerpo, tiene dicho que "La falta de cumplimiento por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo de las obligaciones a su cargo de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.557, permiten fundar la condena dispuesta contra aquella por el accidente de trabajo sufrido por el dependiente...en base a la normativa emergente del art. 1074 del Código Civil" (CNTrab., Sala V, 2007/12/11, La Ley Online).- Cabe agregar a lo expuesto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ya ha definido la viabilidad de responsabilizar solidariamente a las Aseguradoras en caso de incumplimiento de sus obligaciones, pudiéndose citar como antecedentes del máximo cuerpo, lo resuelto al tener por inadmisibles los recursos de queja que la misma A.R.T. hoy demandada en autos interpusiera en la causa "Bustos, Juan Alberto c/ QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A." (17/4/07, Expte. B-915, XLII), con el voto de los Dres. Fayt, Highton de Nolasco, Petrachi, Maqueda, Zaffaroni

y Argibay, quedando firme a resultas de ello, la sentencia de la Sala VII de la CNAT, que había confirmado una sentencia del Juzgado Nacional del Trabajo N° 5, que condenaba a la A.R.T. por considerar que había incumplido los deberes de control que le incumbían, conforme el resultado de un peritaje técnico que daba cuenta de los defectos y/u omisiones en el Plan de Mejoramiento y contralor de las condiciones de trabajo en el establecimiento de la empleadora del actor (arts. 512 y 1074 del Cód. Civil).- Asimismo y con posterioridad a ello, en el caso "Torrillo, Atilio y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" (31-03-09), la Corte ratifica nuevamente los lineamientos señalados, al establecer enfáticamente 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 caso de que se demuestren los presupuestos de aquél".- Finalmente y a modo de adenda, es dable señalar que en el ámbito propio de nuestra Provincia de Río Negro, el Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado también afirmativamente sobre la responsabilidad solidaria de la A.R.T. por incumplimiento de las obligaciones que surgen de los art. 4.1 de la L.R.T., art. 8 de la ley 19.587 y art. 18 del decreto 170/96, afirmando claramente que "la relación causal reside en no haber evitado el daño y no en haberlo provocado, ya que la función de la ART es evitar que el "riesgo" produzca el "daño", con medidas de prevención apropiada, lo cual en autos no se llevó a cabo" (conf. S.T.J.R.N., en autos "Moyano, Lorena Vanesa c/ Aislaciones Patagónicas S.R.L. y Otra s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 21360/06-STJ, Sentencia 110, Tomo 3, Secretaría 3, del 28-12-07).

-----

-----

-----

-----

----- V.- Respecto al resarcimiento integral que se reclama y cuyo débito reparatorio cabe imponer a cargo de las dos demandadas de autos, corresponde señalar -como regla de principio- que la integridad psicofísica de las personas tiene por sí un valor apreciable en dinero, por lo que todo daño real sufrido se estima indemnizable, ello aún con prescindencia de que el damnificado ejerciera o no una actividad lucrativa.- Ahora bien, es claro que la determinación de la medida del perjuicio no debe efectuarse en forma abstracta, sino que debe tenerse en cuenta las especiales circunstancias de cada caso, evaluando la edad, el ingreso, la pérdida de aptitud de ganancia y el verdadero

grado de afectación psicofísica del damnificado.- Asimismo, tampoco puede -ni debe- soslayarse la diferencia que existe entre los casos en los cuales no ha mediado pago resarcitorio alguno, con aquellos en que -como el traído a juzgamiento- el damnificado ya ha recibido un pago, aún cuando el mismo sea considerado incompleto e insuficiente.- En este sentido y a efectos de mensurar la medida del resarcimiento debido, cabe señalar que en el sub-exámene el actor percibió oportunamente y por el mismo hecho pago indemnizatorio efectuado por la Aseguradora QBE ART S.A. de \$ 30.888,00 -que se efectivizara mediante cheque recibido con fecha 21-05-09-, siendo la indemnización a fijarse en el presente integrativa y complementaria de aquella anterior, que se tiene por exigua e insuficiente y debe considerarse como abonada a cuenta.- En este orden, estando al grado de Incapacitación que fijara la Pericia Médica practicada en autos (28 %), considerando la edad que tenía el trabajador al momento del hecho incapacitante (26 años), el importe del ingreso frustrado que se indica en la propia demanda (\$ 5.000,00 mensuales) y su expectativa de vida útil, estimo -sana crítica mediante y prescindiendo de una aplicación rigurosa de una fórmula matemática financiera - que detrayendo la suma nominal ya percibida, debe fijarse a favor del accionante una indemnización por los daños y perjuicios patrimoniales de \$ 180.000,00, que comprende tanto la incapacidad sobreviniente como también el daño emergente resultantes de gastos asistenciales, la que devengará intereses desde la fecha de determinación de la incapacidad definitiva en sede administrativa, esto es desde el 23-03-09 y hasta su efectivo pago, de acuerdo a las tasas que infra se indican.

-----

V.- 01.- Con relación al reclamo deducido por daño moral, debe tenerse presente que la reparación de la lesión extrapatrimonial también forma parte del resarcimiento integral, rigiendo ello no solo para los actos ilícitos o cuasi delitos, sino también para los supuestos -como in re- en que el perjuicio resulta de la responsabilidad objetiva que dimana del art. 1113 del Código Civil.- Destácase al respecto que dicho rubro importa un resarcimiento autónomo que existe con prescindencia del daño material, siendo de aplicación la inveterada doctrina de la Corte, en cuanto se señalara que "...resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del

sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste..." (Fallos 316.2894; 321.1117; 325.1156; "Mosca, Hugo c/Provincia de Buenos Aires, 06.03.07, Trabajo y Seguridad Social, 2.007-413, con comentario del Dr. Luis E. Ramírez).- Referente a las pautas para su valuación, Jorge Mosset Iturraspe en su Tratado de Responsabilidad por Daños, señala que para cuantificar el daño moral hay que apreciar la gravedad del daño, teniendo en cuenta la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, la angustia, la tristeza, etc., la alteración originada en una disminución de la salud, de la integridad psicofísica, la alteración por la pérdida de la armonía o belleza, de rostro o de partes del cuerpo que se muestran, la alteración por la frustración de los proyectos de vida o por la limitación de la vida de relación, (obra citada, tomo IV, Daño Moral, págs. 189 y sgts.).- Al respecto se ha sostenido que, "...La determinación de daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente valoración sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, todos ellos agravios que se experimentan en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, por lo que su monto se encuentra sujeto a una ponderada discrecionalidad del juzgador..." (CNAT, Sala 7º, 18.08.04, Rojas J c/Construcciones Latina SRL, Rev. Der. Laboral, Abeledo Perrot, Tomo Jurisprudencia año 2.011-100).- Conforme las pautas precedentemente señaladas, valorando los aspectos fácticos del caso y teniendo presente asimismo que la Pericia Psicológica practicada en autos ha dictaminado la existencia de un importante trastorno en el estado de ánimo del actor atribuible al accidente y a la incapacidad padecida (Trastorno distímico), que determina un estado de ánimo crónicamente depresivo y que a su vez, conlleva una significativa incapacidad psíquica, considero que debe fijarse por este rubro el mismo importe que se reclamara en la demanda, esto es la suma de \$ 30.000,00, que devengarán intereses desde la fecha del accidente (13-09-08) y hasta su efectivo pago, con aplicación de las tasas que infra se indican.- Respecto a la fecha a partir de la cual correrán dichos intereses, déjase constancia que si bien respecto a la suma acordada por daño patrimonial se ha fijado el inicio del devengamiento de dichos accesorios a partir de la fecha en que quedara determinada la existencia de incapacidad definitiva, en el caso del daño moral, los intereses deben correr desde el momento mismo del siniestro, como justo medio de "compensar el daño sufrido por el acreedor por la privación del uso del capital durante el lapso de la mora y hasta el momento del cumplimiento" (conf. Primeras Jornadas

Nacionales de Derecho, San Nicolas, 1984).- A mayor extensión de lo dicho, agrégase que la obligación de responder por el Daño Moral, surge a partir de la misma producción del hecho dañoso, en cuanto el nacimiento y constitución de dicha obligación, coincide y se funde temporalmente con el momento de la causación del perjuicio a cuyo resarcimiento tiende y la obligación de pagar los intereses surge precisamente en razón de mediar un intervalo temporal entre el nacimiento de la responsabilidad y el momento en que se hace efectiva la reposición (Conf. Zavala de Gonzalez, op.cit., pag.233).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

V.- 02.- Las sumas de condena devengarán intereses desde que cada una de ellas es debida de acuerdo a lo precedentemente indicado, aplicándose la tasa promedio mensual entre las que cobra y paga el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comerciales hasta el 31 de mayo de 2010, conforme doctrina obligatoria in re "CALFIN, Juan y Otros c/ MURCHISON" (Expte.8762/STJ/92) y desde el 01 de Junio de 2010 en adelante, la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina obligatoria in re "LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/R.J.U COMERCIO R. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACIÓN". (EXTE.23987/9-STJ).

-----

-----

V.- 03.- Atento el modo en que se resuelve, las costas del proceso deberán ser impuestas íntegramente a cargo de ambas demandadas solidariamente condenadas, debiéndose tener en cuenta para la regulación de los Honorarios correspondientes, el capital de condena con más una estimación global de intereses (con. S.T.J.R.N.in re Papatatto), considerando los trabajos profesionales cumplidos y las escalas arancelarias vigentes.

-----

-----

-----

-----

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

----- VI.- En definitiva y por todas las razones precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento: VI.- 01.- Hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando solidariamente a las accionadas SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. y QBE ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. a abonar al actor Sr. MARCOS ANTONIO GUERRA en el término de 10 días de notificada la suma de \$ 210.000,00 en concepto de Indemnización por Daño Patrimonial y por Daño Extra-Patrimonial, la cual devengara intereses de acuerdo a lo indicado en los considerandos para cada uno de dichos rubros, aplicándose la tasa promedio mensual entre las que cobra y paga el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comerciales hasta el 31 de mayo de 2010, conforme doctrina obligatoria in re "CALFIN, Juan y Otros c/ MURCHISON" (Expte.8762/STJ/92) y desde el 01 de Junio de 2010 en adelante, la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina obligatoria in re "LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/R.J.U COMERCIO R. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACIÓN". (EXTE.23987/9-STJ).

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

----- VI.- 02.- Imponer a cargo de ambas demandadas vencidas el pago de las costas correspondientes, regulando los Honorarios profesionales del Letrado de la Parte Actora Dr. SANTIAGO PINI en la suma de \$ 63.850,00; los Honorarios profesionales de los letrados de la Demandada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. Dr. TRISTAN IRIBARNE y Dr. CARLOS RODOLFO IRIBARNE en la suma en conjunto de \$ 22.500,00; los Honorarios profesionales de los letrados de la co-Demandada QBE ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Dr. GUIDO H. POMA

BORGHELLI, Dr. RODRIGO ESTEBAN SCIANCA y Dr. DAMIAN ARIEL PARROTA en la suma en conjunto de \$ 22.500,00; los Honorarios del Perito Médico Dr. JUAN ALEJANDRO SAIEG en la suma de \$ 5.000,00; los Honorarios del Perito Técnico Ing. HUGO DONALD CASTRO en la suma de \$ 5.000,00 y los Honorarios de la Perito Psicóloga Lic. LAURA C. AZCONA en la suma de \$ 5.000,00.- Para la regulación de honorarios se ha tenido presente las etapas procesales cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, todo ello considerando como base el capital de condena y una estimación de intereses a la fecha y de acuerdo a los arts. 6, 7, 9, 11, 33 y conc. de Ley de Aranceles y Ley 2521 (M.B. \$ 319.270,00).- Déjase constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.- VI.- 03.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, Contribución al Colegio de Abogados y Contribución a SITRAJUR sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por las partes solidariamente obligadas, bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 1993) (art. 158 Ley N° 2430, art. 21 Ley de Tasas Retributivas Ley N° 2716 y Ley N° 3234). Cúmplase con la Ley N° 869.

-----

----- Mi voto.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

----- El Dr. Santos y el Dr. Alfredo Pozo, adhieren al voto precedente.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

----- En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

-----

-----

-----

-----

-----

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta.- Condenar ondenando solidariamente a las accionadas SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. y QBE ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., a abonar al actor Sr. MARCOS ANTONIO GUERRA, en el término de 10 días de notificadas la suma de PESOS DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$.210.000,00) en concepto de Indemnización por Daño Patrimonial (\$.180.000.-) y por Daño Extra-Patrimonial (\$.30.000.-); la suma correspondiente a Indemnización por Daño Patrimonial devengará intereses a partir del 23/03/09 y la suma correspondiente a Daño Extra-Patrimonial devengará intereses a partir del 13/09/08, equivalente a la tasa promedio mensual entre las que cobra y paga el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comerciales hasta el 31 de mayo de 2010, conforme doctrina obligatoria in re "CALFIN, Juan y Otros c/ MURCHISON" (Expte.8762/STJ/92) y ambos importes desde el 01 de Junio de 2010 en adelante, la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina obligatoria in re "LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/R.J.U COMERCIO R. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACIÓN". (EXTE.23987/9-STJ).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

----- II.- Costas a cargo de las demandadas.- Regular los Honorarios profesionales

del Dr. SANTIAGO PINI, en carácter de letrado apoderado de la parte actora, en la suma de PESOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$.63.850,00); los de los Dres. TRISTAN IRIBARNE y CARLOS RODOLFO IRIBARNE, en carácter de letrado apoderado y patrocinante de la demandada SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L., en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS (\$.22.500,00) en conjunto; los de los Dres. GUIDO H. POMA BORGHELLI, RODRIGO ESTEBAN SCIANCA y DAMIAN ARIEL PARROTA, en carácter de letrados apoderado y patrocinantes de la co-Demandada QBE ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., en la suma en conjunto de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS (\$ 22.500,00) en conjunto.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

----- Regular los Honorarios del Perito Médico Dr. JUAN ALEJANDRO SAIEG, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$.5.000,00); los del Perito Técnico Ing. HUGO DONALD CASTRO, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$.5.000,00) y los de la Perito Psicóloga Lic. LAURA C. AZCONA, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$.5.000,00).

----- Para la regulación de honorarios se ha tenido presente las etapas procesales cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, todo ello considerando como base el capital de condena y una estimación de intereses a la fecha y de acuerdo a los arts. 6, 7, 9, 11, 33 y conc. de Ley de Aranceles y Ley 2521 (M.B. \$ 319.270,00).

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

----- Se deja constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

----- III.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, Contribución al Colegio de Abogados y Contribución a SITRAJUR sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por las partes solidariamente obligadas, bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 1993) (art. 158 Ley N° 2430, art. 21 Ley de Tasas Retributivas Ley N° 2716 y Ley N° 3234). Cúmplase con la Ley N° 869.

-----

----- IV.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

-----  
-----  
-----  
-----

----- Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Luis F. Mendez, Dr. Raúl F. Santos, Dr. Alfredo Pozo, por ante

mi que certifico.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----

DR. LUIS F. MENDEZ DR. RAUL F. SANTOS DR. ALFREDO POZO  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DR. JORGE A. BENATTI  
Secretario de Cámara