Expediente: **403/12**
Carátula: **MONTERO DRAGO SONIA CARLA ELVA C/ FRATERNIDAD DE AGRUPACIONES SANTO TOMAS DE AQUINO (FASTA) S/ ESPECIALES (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 3**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **03/09/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20301179805 - GALENO ART S.A. (CONTINUADORA DE MAPFRE ART SA), -DEMANDADO
20222638845 - MONTERO DRAGO, SONIA CARLA ELVA-ACTOR
20112381466 - F.A.S.T.A. (FRATERNIDAD DE AGRUP.SANTO TOMÁS DE AQUINO), -DEMANDADO
90000000000 - TOLEDO, JORGE FERNANDO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - BUFFO, BUFFO RAUL CASIMIRO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - COLEGIO FASTA REINA DE LA PAZ, ----
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 3

ACTUACIONES N°: 403/12

H103235261760

JUICIO: MONTERO DRAGO SONIA CARLA ELVA c/ FRATERNIDAD DE AGRUPACIONES SANTO TOMÁS DE AQUINO (FASTA) s/ ESPECIALES (RESIDUAL) - EXPTE. N° 403/12.

S.M. DE TUCUMÁN. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este tribunal y se resuelve el recurso de apelación deducido el 15/11/2023 por la demandada, del que

RESULTA:

Que el 4/8/2023 el Juzgado del Trabajo de la VI nominación dicta sentencia definitiva mediante la cual admite parcialmente la demanda promovida por Sonia Carla Elva Montero Drago en contra de Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomas de Aquino y la condena a pagar $ 6.237.063,60 en concepto de indemnización por lucro cesante y daño moral. El 8/11/2023 dicta sentencia que rechaza la aclaratoria deducida por la demandada en contra de la sentencia del 4/8/2023.

El 15/11/2023 la demandada interpone recurso de apelación en contra de ambas sentencias. El recurso se concede el 21/11/2023; el 30/11/2023 expresa agravios que son respondidos el 11/12/2023.

El 22/2/2024 la causa se eleva a la Excma. Cámara Laboral, resultando sorteada esta Sala 3era.

El 20/3/2024 se requiere documentación original al juzgado de origen.

El 3/5/2024 se informa que mediante Acordada n.°318/2024 del 23/4/2024 se dispuso la integración de la vocalía vacante -como consecuencia del fallecimiento del Dr. Carlos San Juan- con la Dra. María Elina Nazar; y mediante decreto de igual fecha se hace saber a las partes que las Vocales Graciela Beatriz Corai y María Elina Nazar, entenderán como preopinante y conformante, respectivamente.

El 17/5/2024 la causa pasa a conocimiento y resolución del tribunal y el 14/6/2024 a estudio de la Sra. Vocal preopinante.

CONSIDERANDO:

VOTO de la Sra. VOCAL PREOPINANTE GRACIELA BEATRIZ CORAI:

1. El recurso de apelación deducido cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos en los arts. 122 y 124 del Código Procesal Laboral (CPL), por lo que debe ser tratado.

2. Habida cuenta de su fecha de interposición, se aplicará de modo supletorio el Código Procesal Civil y Comercial (CPCC), sancionado por Ley n.°9.531 (Cfr. Arts. 14 del CPL y 824 de la Ley n.°9.531).

3. El alcance de este tribunal de apelación con relación a la causa está limitado a las cuestiones materia de agravios, motivo por el cual éstos deben ser precisados (Cfr. Art. 127 CPL).

4. En tal sentido, la demandada sostiene que la sentencia es “arbitraria por falta de fundamentación suficiente” y distribuye sus quejas en una nómina de 15 agravios los cuales, por el principio de pertinencia, serán sintetizados del siguiente modo: 1) La condena no se funda en ningún factor de atribución (subjetivo ni objetivo) de responsabilidad; 2) El fallo no contempla la omisión procesal de la actora de demostrar la existencia de un factor de atribución de responsabilidad; 3) La valoración probatoria en torno al nexo de causalidad es incorrecta; 4) No se acreditó ningún hecho que pueda ser considerado como una conducta incumplidora en materia de deberes de higiene y seguridad, las cuales, a todo evento, le corresponden a la ART; 5) La aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones es errónea y viola doctrina de la Corte; 6) El cómputo de la prescripción es erróneo; 7) No se resuelve la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo pese a su incontestación de demanda y a admitir su citación en garantía; 8) La imposición de costas de las sentencias del 4/8/2023 y del 8/11/2023; 9) La regulación de honorarios de la sentencia del 8/11/2023.

La actora, por su parte, cuestiona la admisibilidad formal del recurso por defecto en el memorial de agravios; y, en subsidio, los replica bajo argumentos que se dejan por reproducidos y serán oportunamente considerados.

5. Dicho lo anterior, y puesto que se encuentra cuestionada la admisibilidad del recurso, corresponde su resolución con carácter previo.

Al respecto, de acuerdo a nuestra ley de forma, la expresión de agravios debe contener punto por punto los fundamentos por los que el apelante discrepa con la resolución, sin hacer remisiones a exposiciones o alegaciones anteriores (Cfr. Art. 127 CPL). El agraviado debe hacer una evaluación o examen específico y determinado de la sentencia, fundado su punto de vista en razones o motivos que lo justifiquen.

Desde la doctrina se enuncian tres lineamientos básicos a los que se debe ajustar una expresión de agravios: a) debe ser un discurso “crítico” enfocado exclusivamente en la sentencia de primera

instancia: un juicio de valor que se formula respecto de la resolución atacada, siendo ésta el único objeto de la crítica; b) debe ser un discurso “concreto”, esto es, preciso, conciso y puntual, dándose argumentos en forma inteligible y ordenada, haciendo foco en el fallo apelado y sin incurrir en redundancias, reiteraciones y remisiones; y c) debe ser un discurso “razonado”, dada su naturaleza eminentemente argumentativa: al apelante no le basta con exponer los errores de la sentencia, sino que debe dar razones para fundar sus alegaciones y estas razones deben ser lógicas, claras, congruentes y coherentes (Cfr. MARINO, Tomás, “El recurso de apelación desierto por falta de fundamentación adecuada”, LLBA 2014, junio, 463, TR LALEY AR/DOC/1963/2014).

Para analizar en el caso concreto la observancia de los lineamientos expuestos, esta vocalía adscribe al criterio que propone armonizar los requisitos formales de la expresión de agravios con la garantía de la defensa en juicios y de esa forma, analiza el contenido con tolerancia, haciendo una interpretación amplia que tenga por cumplidos los recaudos de admisibilidad cuando satisfagan el mínimo de técnica exigido. En caso de dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, opta tenerla por cumplida (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G., *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Astrea, 2° ed., Buenos Aires, 2009, t.1, pp. 303/304; CCiv.Com Rosario, Sala IV, 16/9/1997, Pep. L.L. 1998-2183, n.°287, y LL Litoral, 1998-I-1058, entre otras).

De acuerdo a lo dicho, entiendo que si bien los agravios bajo exámen pueden ser admitidos ya que, en términos generales, identifican omisiones y/o deficiencias en el fallo de primera instancia y suministran argumentos que justifican su posición; es conveniente refutar su discutible técnica de elaboración, rayana a la conducta temeraria del art. 25 inc.1 del CPCC, toda vez que incurre en reiteraciones y remisiones, y, en gran parte, se limita a transcribir extensos extractos de jurisprudencia, precedidos o seguidos de una construcción intelectual contradictoria y fácilmente rebatible a poco que se la coteje con el fallo cuestionado.

6. Habilitado el recurso y antes de avanzar, la reconstrucción de la causa da cuenta que Sonia Carla Elva Montero Drago inició acción contra el Colegio FASTA Reina de la Paz por $274.733,84 en concepto de indemnización por lucro cesante y daño moral. Describió que trabajó en la institución como docente de grado EGB 1 y 2 desde el 4/11/1992 hasta el 20/12/2010. Con relación a su reclamó explicó que a mediados del año 2009 comenzó con disfonía, notando que la misma mejoraba sin desaparecer con reposo de la voz; que le diagnosticaron nódulos en las cuerdas vocales y fue intervenida quirúrgicamente en julio de 2009; que luego del tratamiento foniátrico intensivo la ART indicó reubicación laboral por la alta dificultad para realizar tareas docentes frente a grado, lo que aconteció en el mes de julio de 2010; que si bien el distracto ocurrió en diciembre

de 2010, en febrero de 2011 la Comisión Médica le diagnosticó: “nódulos en cuerdas vocales operados con disfonía residual”, como enfermedad profesional, con fecha de la primera manifestación invalidante el 30/7/2009 y con una incapacidad parcial y permanente del 24,50%. Afirmó que el daño sufrido fue en ocasión del trabajo debido a la falta de capacitación y perfeccionamiento que debió proporcionarle su empleadora durante la relación laboral, en cumplimiento de las Leyes n.°19.587 de Higiene y Seguridad y n° 24.557 de Riesgo de Trabajo. Puso de manifiesto que su patología figura en la nómina de enfermedades profesionales y que, por lo tanto, su empleadora estaba obligada a una serie de medidas de prevención y tratamiento que fueron omitidas. Planteó la inconstitucionalidad del Art. 39 inc. 1 de la LRT. Reconoció que la ART pagó la liquidación tarifada e inconstitucional, la que deberá ser tenida como pago a cuenta de la reparación integral reclamada.

La Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomas de Aquino (FASTA), rechazó la demanda. Planteó defensas de falta de capacidad, legitimación pasiva y prescripción. Citó en garantía a Galeno ART. En su versión de los hechos reconoció el vínculo laboral con la actora y sus extremos. Argumentó

que el art. 39 de la Ley n.° 24.557 la exime de responsabilidad y que, a todo evento, la patología que denuncia la actora pudo tener origen en causales distintas al trabajo desempeñado en el establecimiento. Añadió que los daños reclamados no son procedentes por cuanto aquella no se encuentra imposibilitada de ejercer como docente puesto que puede ejercer distintas funciones que no sean frente a un grado.

Galeno ART fue citada en garantía mediante decreto, firme y consentido, del 21/8/2012 (fs. 66 Expte. Digital n.°403/12).

La sentencia del 4/8/2023 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 39. 1 de la LRT y la procedencia de la responsabilidad civil de la demandada por el reclamo de reparación integral; impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

La sentencia aclaratoria del 8/11/2023 consideró que no hubo una omisión en los términos del art. 119 del CPL, sino un modo de interpretar el instituto de la

citación en garantía, lo que excede el alcance del recurso de aclaratoria. Impuso costas a la demandada y reguló honorarios.

7. Sentado lo expuesto, procedo al tratamiento de los agravios en forma particular.

7.1. Agravios que cuestionan los presupuestos de la responsabilidad y valoración probatoria.

Por razones de orden lógico, los cuestionamientos identificados con los n.°1 a 4 del apartado 4 serán resueltos de manera conjunta, debido a que todos hacen referencia a los presupuestos de la responsabilidad civil y la valoración probatoria en torno a ellos.

Conviene dejar establecido que llega firme a esta instancia la fecha de la primera manifestación invalidante (PMI) ocurrida el 30/7/2009, declaración de inconstitucionalidad de los Arts. 1 y 39 inc. 1 de la Ley de Riesgos; la subsunción del caso en las normas del Código Civil (Ley n.°340) (CC).

Desde allí, anticipo que encuentro en el fallo cuestionado (del 4/8/2023) un análisis cohesionado, coherente, pero ante todo completo de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil y su correspondiente integración con la plataforma fáctica del caso, según la prueba producida.

Veamos. En sus agravios la recurrente afirma:

- “[...] Puede verse que no se funda la condena en ningún factor de atribución subjetivo ni objetivo de responsabilidad como piden las normas civiles [...]” (Primer Agravio pg. 3);

- “[...] Si el trabajador opta por invocar causas civiles de responsabilidad, debe demostrar claramente cuál sería el factor objetivo o subjetivo de atribución [...]” (Segundo Agravio pg. 4);

- “[...] La valoración de la prueba carece de un razonamiento jurídico que permita determinar los motivos que sustentan a la sentencia [...] no se considera el tiempo transcurrido entre la fecha en que la actora dejó de prestar servicios, el 20/20/2010, y la realización de la pericia el 20/9/2022, pudiendo haber ocurrido numerosos factores que hayan permitido incrementar el supuesto porcentaje de incapacidad [...]. La actora debió demostrar que las condiciones de trabajo supuestamente fueron las causantes de su patología” (Quinto Agravio pg. 12).

- “[...] No existe ninguna prueba mencionada en la sentencia, que permita concluir que existe una relación de causalidad entre el supuesto daño que sufre la demandante y la actividad desarrollada por la misma y ningún hecho que pueda ser considerado como una actividad culpable, negligente o un incumplimiento [...]” (Séptimo Agravio pg. 14)

- “ [...] Estamos en el supuesto de defectuosa motivación, originada en la violación, infracción y errónea aplicación de la ley y la doctrina legal [...]” (Octavo Agravio ps. 15).

Ubicados en la sentencia, su revisión muestra, palmariamente, todo lo contrario a lo sostenido por la demandada.

En el “CONSIDERANDO”, luego de declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 1 y 39.1 de la LRT y de determinar la aplicación temporal del CC, bajo el título “SEGUNDA CUESTIÓN: Responsabilidad de la demandada”, el fallo se aboca al tratamiento de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil y sostiene que “para obtener la reparación integral deben reunirse y acreditarse en la causa todos los elementos de procedencia de este tipo de acción resarcitoria: existencia de un hecho generador de un daño (existencia, naturaleza y circunstancias del accidente), daño sufrido, nexo causal entre la acción u omisión de los codemandados y el daño, y responsabilidad civil, ya sea objetiva o subjetiva (...)”.

A continuación, indica “en primer lugar habrá que analizar si se encuentra probada la existencia del hecho productor de las dolencias alegadas en la demanda” y para tal cometido analiza pormenorizadamente la prueba científica que consiste en: A) El dictamen de la Comisión Médica del 23/2/2011 que determinó una incapacidad del 24,50%; B) La pericia médica del art. 70 del CPL del 15/7/2020, realizada por el Dr. Adrian Cuneo, perito médico oficial, que, con apoyo en la exploración clínica semiológica, informes y certificados médicos obrantes en la causa, fijó una incapacidad del 24,50% e indicó que l*a “*Sra. Montero Drago presenta Nódulos Laríngeos y Disfonía Secuelar y que dicho cuadro es compatible con un proceso fisiopatológico asociado al uso de voz”*;* C) La prueba pericial médica rendida en CPA N°7 a cargo del Dr. José Mauricio Mortarzino, que, previos exámenes clínicos y estudios médicos, dictaminó el 26/9/2022 que la Sra. Montero Drago padece una Disfonía Residual a la cirugía de Nódulos de cuerdas vocales que le genera una incapacidad parcial y permanente del 28%. Desestima, fundadamente, la impugnación de la pericial del Art. 70 del CPL y deja expresa constancia de la falta de impugnación al dictamen médico del Dr. Mortazino.

Como consecuencia de lo anterior, el magistrado se vale del dictamen médico del Dr. José Mauricio Mortazino porque “(...) expresa mayor cantidad de datos y fundamentación para comprender el alcance de sus conclusiones (...) fue realizado con base en el examen físico directo de la actora y en estudios solicitados previamente (....) es más próximo y actualizado que el emitido por la Comisión Médica y el dictamen del Dr. Cunio (...) con lo cual se entiende que refleja con mayor precisión la consolidación de las patologías y el daño (...)”. Concluye en que se ha demostrado que la actora padece una “Disfonía Residual a la cirugía de Nódulos de cuerdas vocales” que le genera una incapacidad parcial y permanente del 28 %.

En esta instancia, resulta de interés destacar la coincidencia de los tres informes médicos acerca de la patología de la actora y de su incapacidad, las cuales se han mantenido inalterables, pese a que aquellos han sido practicados por distintos profesionales, al cabo de la secuencia del caso y en épocas distintas. Lo expuesto permite desestimar la observación de la apelante que pretende debilitar la prueba del nexo de causalidad debido al excesivo tiempo transcurrido entre la fecha de la PMI y la pericia.

Avanzando en el análisis, acreditado el hecho y en un siguiente paso, el magistrado subsume el caso en el art. 1.113 2do. Párrafo, Ap. 1ero. del CC y aplica expresamente la Teoría del Riesgo que reposa en un factor de atribución objetivo y por lo tanto, “*el dueño o guardián (...) sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (.)”*. Su lógica resulta de considerar que quien introduce en el medio social un factor generador de riesgos para terceros por su naturaleza, estado o modo de utilización, debe responder objetivamente por los daños que ocasiona, sea que se beneficie o no con ella, pues la

responsabilidad objetiva deriva de la creación del riesgo y no del posible beneficio que se obtenga (Cfr. C. Nac. Civ. Sala D, 10/11/2003).

A partir del esquema propuesto por el magistrado de grado, la actora debía demostrar: 1) la existencia del daño; 2) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa o actividad; 3) la incidencia de estos últimos en el daño causado y 4) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (entiéndase, del establecimiento donde se lleva a cabo la actividad). La demandada, por su parte, los eximentes de responsabilidad.

En su indagación, advierto que, con acierto, el magistrado de grado introdujo la incidencia del paradigma laboral en la hermenéutica de las normas civiles relativas a la reparación de los daños, y explicó que el trabajador carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o qué maquinarias utilizar; que él sólo pone a disposición del empleador su capacidad de trabajo y recibe órdenes sobre qué función laboral cumplir, con qué elementos y en qué condiciones. Con ello, justificó el ensanche progresivo del alcance del art. 1.113 del Cód. Civ. desde el daño proveniente de una cosa -determinada y específica, concretamente individualizada-, hasta la actividad riesgosa -primero con cosas y sin cosas-, el trabajo o tareas desarrolladas en el marco de la relación laboral, el riesgo de empresa o riesgo de actividad o riesgo empresario, concluyendo que "Conforme lo indicado, deberá optarse por un concepto amplio de 'cosa riesgosa', en los términos del art. 1.113 del C.C, comprensiva por ello también de la 'actividad riesgosa'".

En tal sentido, y no obstante lo expuesto por el juez de grado, conviene indicar que en jurisprudencia se reconoce que en ocasiones es extremadamente dificultoso, además de inútil en la práctica, distinguir en abstracto entre cosas riesgosas y no riesgosas, actividades que lo son y que no lo son; más que atenerse *in genere* a su naturaleza intrínseca, lo que debe tenerse en cuenta es si de acuerdo a las circunstancias concretas del caso que se presenta, puede considerarse a la cosa o actividad es insinuante del daño; lo esencial y decisivo es la incidencia causal de la cosa o actividad en el resultado dañoso (Cfr. Cam. Apel. Trelew, Sala A, 11/3/2010 "Rosa Ferreyra"). Volveremos sobre esto.

Seguidamente, y ya ubicados en el próximo reproche del apelante donde cuestiona la valoración probatoria del nexo de causalidad, nuevamente es la cita del fallo la que lleva a su rechazo. Para ello el magistrado subraya el carácter profesional de la patología de la docente, insistiendo en la prueba médica que la avala, y apunta que la responsabilidad del empleador surge del incumplimiento de las leyes n.° 19.587 y 24.557, específicamente de la falta de adopción de medidas de prevención, capacitación y perfeccionamiento que debió brindar a su colectivo docente, concluyendo que "() encontrándose acreditada la enfermedad profesional como consecuencia del uso de la voz, medio principal por el que los docentes transmiten información a lo largo del proceso de enseñanza-aprendizaje, lo que implica sin dudas un aprovechamiento económico de parte de su empleadora (...) y, no habiendo probado la contraria culpa del accionante o de un tercero por quien no deba responder y eximirse de responsabilidad, cabe responsabilizar[la]".

A lo anterior, y como consecuencia de un sistema dialógico de fuentes y principios, cabe agregar que cuando la responsabilidad del empleador se analiza desde el resarcimiento civil, el deber de seguridad del Art. 75 de la LCT, deja de ser una definición concreta de un microsistema y rebasa y se nutre de los principios generales de *alterum non laedere* (no dañar a otros injustamente), de Buena Fe y Protectorio. De esta forma, el empleador, está obligado a adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica lo exijan para preservar la integridad psicofísica del trabajador, sujeto de tutela preferencial; a interpretar y ejecutar el contrato de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión; a no amparar el ejercicio abusivo de los derechos.

Bajo tal contexto, y como muestra de que el presupuesto causal debidamente demostrado en la causa, reparo en la siguiente documentación:

- Constancia de visita de MAPFRE ART del 31/5/2010 llevada a cabo en el domicilio de la demandada donde, en ocasión de la patología de la Sra. Montero Drago, se indica “En el día de la fecha me reúno con la Sra. María del Rosario Villarreal -Directora del establecimiento- a quien le informé sobre las limitaciones de la damnificada que le imposibilitan estar frente al grado; por lo que se indica cambio de funciones a tareas de administración (...)”;

- Dictámen Médico de la Comisión Médica n.°001 del 22/2/2011 que da cuenta de la enfermedad laríngea con nódulos de las cuerdas vocales operadas y disfonía residual (fs. 17 Expte. Digital n.°403/12);

- Dictámen Médico de la Comisión Médica n.°025 del 23/2/2011 (fs. 20 Expte. Digital n.°403/12) y la nómina de requerimientos específicos en pos de la condición de salud de la actora: “[...] damnificada como consecuencia del uso excesivo de la voz no se encuentra habilitada para continuar con las tareas que realizaba al momento de la denuncia del siniestro, indicando tareas que no afecten el área comprometida pudiendo realizar tareas como colaboradora de dirección, a la maestra Secretaria, Atención de Biblioteca auxiliar docente de alumnos con riesgo pedagógico [...] Requerimientos Ambientales: En el interior, ambiente caluroso, higiénico, iluminado natural, suelos comunes, suelos con obstáculos. Clasificación del trabajo: Trabajo liviano [...] Conclusión: La damnificada como consecuencia del uso excesivo de la voz no se encuentra habilitada para continuar con las tareas que realizaba al momento de la denuncia del siniestro [...]”.

- Documentación médica del 9/11/2011 y del 28/11/2011 (fs. 12, 13 Expte. Digital n.°403/12).

Va de suyo que a las directivas de prevención expresamente requeridas por la ART, deben agregarse aquellas que se adviertan como verosímilmente razonables, de cara a la patología profesional de la agente (Verbigracia: capacitación en el uso de la voz), las cuales no sólo no han sido acreditadas por la demandada, sino que además han sido expresamente desconocidas bajo la pretensión de que eran una obligación de la ART. Al respecto, basta con citar el Art. 4 de la Ley de Riesgos de Trabajo a tenor del cual los empleadores están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. De este modo, cede la afirmación de la recurrente de que no se acreditó ningún hecho que pueda ser considerado como una conducta incumplidora en materia de deberes de higiene y seguridad.

Al amparo de la Teoría del Riesgo, y en las concretas circunstancias del caso, cobra relevancia la jurisprudencia citada de que más que atenerse *in genere* a la naturaleza intrínseca de la actividad, lo que debe tenerse en cuenta es si de acuerdo a las circunstancias concretas del caso que se presenta, puede considerarse a la cosa o actividad es insinuante del daño. Bajo tal contexto, las tareas de la accionante no sólo se presumen riesgosas para su salud, sino que fueron expresamente consideradas como una patología profesional. Por lo demás, la omisión culposa de la empleadora se configura con la falta de acreditación del control preventivo y periódico. Finalmente, no huelga recordar que la demandada no ha acreditado ningún eximente de su responsabilidad (caso fortuito, culpa de la víctima, hecho de un tercero).

7.2. En su posterior agravio, la recurrente cuestiona la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones. En su escrito se lee: “No existe motivo alguno en la sentencia que permita inferir que es necesario la aplicación de una fórmula matemática [...]”.

Al igual que en el caso anterior, la improcedencia de la queja queda en evidencia tras la simple lectura del fallo que, bajo el título “TERCERA CUESTIÓN", explica: “(...) En el marco del derecho

civil, la reparación integral (...) no está tarifada aunque se han aplicado diferentes sistemas de cuantificación. La principal discusión en la doctrina judicial es en torno a la forma en que se calcula esa cuantía (...) La utilización de un sistema de apreciación de la indemnización en la acción civil frente a la carencia de baremos, tablas de incapacidad u otros elementos para la cuantificación razonable y adecuada, no significa que deba prescindirse de datos objetivos, porque es obligación del juzgador explicar, comparar y armonizar cada uno de los elementos que tiene en cuenta para fijar la reparación, no siendo suficiente una mera enunciación de los factores que lo conducen a la cuantificación final (...) Con relación a la cuantificación dineraria del daño material es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización. En orden a ello, una ecuación que cumplimente los requerimientos del Alto Tribunal en el tema, debería tomar en consideración las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa (...)".

A partir de lo anterior y luego de fijar los parámetros del caso: porcentaje de incapacidad, remuneración percibida por la trabajadora según su categoría, edad de la víctima a la fecha de la fecha de la PMI, el magistrado cuantifica el daño patrimonial teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial que en forma casi unánime acepta que la fórmula desarrollada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala 3 (sentencia de fecha 28/4/2008) en los autos "Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y Otro s/Accidente Civil".

De esta manera, lejos de no aplicar la casuística -como lo pretende la apelante en su recurso-, la sentencia se vale de ella y pondera todos los parámetros a su alcance, cumpliendo con el mandato jurisprudencial de acudir al empleo de fórmulas aritméticas para calcular las indemnizaciones, el cual, hoy, es ley positiva en los términos del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Por lo demás, el porqué de la fórmula de renta capitalizada (como la empleada en autos) se explica porque la indemnización es recibida anticipadamente y de una sola vez. Por eso, el cálculo no puede ser la sumatoria lineal de las pérdidas correspondientes a los meses futuros, sino que es necesario amortizar ese capital. De lo contrario, existirá un plus. Las fórmulas matemáticas, entonces, son un instrumento de cálculo. Son una técnica de renta capitalizada que evalúa el capital y su productividad; además, conduce a que el capital, junto con sus intereses, se extingan al finalizar el lapso a reparar (Cfr. Ricardo Luis Lorenzatti, Código Civil y Comercial Explicado, Responsabilidad Civil, Rubinzal Culzoni, 1era. Edición. Santa Fe, 2020, p. 142).

Al sólo título ilustrativo, debe considerarse que el Art. 1746 del CCCN, para cuantificar el daño patrimonial exige un método que presupone tres grandes cálculos: (i) primero, traducir en dinero los beneficios económicos (mensuales o anuales) perdidos a raíz de la incapacidad; (ii) después se calcula un capital que, colocado a un interés puro, produzca una renta anual equivalente a esa pérdida; (i) finalmente, corresponde aplicar un factor de amortización, para que ese capital y esas rentas se agoten al final del período resarcitorio. Como se advierte, no hay manera de cumplir el segundo y el tercer paso sin una fórmula actuarial de matemática financiera.

Finalmente, y en la misma línea, debe tenerse presente que estamos ante una acción civil donde lo que se pretende, es la reparación integral y por lo tanto, se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.

Como cierre, valga la siguiente reflexión: el apelante se limita a criticar el uso de una fórmula matemática financiera para el cálculo del perjuicio patrimonial, sin embargo, en su intento, no aporta

ningún método alternativo o sustitutivo que permita la recomposición del perjuicio bajo iguales o superiores estándares de objetividad.

7.3. A continuación, la apelante cuestiona el cómputo de la prescripción y afirma que debió aplicarse el art. 44 inc. 1 de la LRT, sin embargo luego, en su mismo escrito expresa: “Para determinar el punto de partida de la prescripción, el principio tradicional es que aquél comienza a correr cuando la acción nace y específicamente en el caso de que la concreción del perjuicio fuera consecuencia de un proceso de duración prolongada, la prescripción se inicia desde el momento en que el daño es cierto y susceptible de apreciación [...]”.

A tenor de lo expuesto por la misma agraviada, y como bien lo señala el magistrado de grado, en el caso estamos en presencia de un reclamo extrasistémico y por lo tanto el *die aquo* corre a partir del momento de la determinación de la incapacidad de la actora ya que antes, por más de que haya tenido conocimiento de la invalidez, no tenía acción para reclamar el pago.

Lo expuesto, encuentra su fundamento en la norma general del Art. 3956 del CC a tenor de la cual la prescripción de las acciones personales, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación; y de la norma específica del Art. 258 de la LCT a tenor de la cual la acción proveniente de la responsabilidad por enfermedades profesionales prescribe a los dos años, a contar desde la determinación de la incapacidad.

7.4. Posteriormente, la apelante se agravia por la falta de condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, pese a su incontestación de demanda y a admitir su citación en garantía.

Sobre el punto, entiendo que en la especie no se verifica una imputación concreta de responsabilidad a la aseguradora con fundamento en el Código Civil, de modo que la condena en forma solidaria con fundamento en las omisiones incurridas por la ART y con sustento en la normativa civil constituye un claro apartamiento de la relación procesal, que vulneraría el principio de congruencia por cuanto importa reconoce derechos no reclamados en la causa , al margen de afectar la garantía de la defensa en juicio.

Dejando a salvo lo anterior, aún cuando por vía de hipótesis consideramos la pretensión de solidaridad de la demandada en el marco del deber general de indemnidad previsto en el Art. 109 de la Ley de Seguros, lo cierto es que ello requería la acreditación del respectivo contrato comprensivo de la responsabilidad civil de la empleadora, lo que en modo alguno surge de autos. De la prueba que tengo a la vista, resulta que la demandada sólo ha adjuntado el contrato de afiliación 0000008900 y las Condiciones Generales de Contratación que cubren el siniestro en el marco de la Ley de Riesgo, el cual, a todo evento, fue resarcido por la ART.

De esta forma, al no haber un contrato que contemple la cobertura de la responsabilidad civil, el planteo de la demandada, no puede prosperar.

7.5. La recurrente cuestiona la imposición de costas en ambas sentencias.

Con relación a la sentencia del 4/8/2023, entiendo que su imposición obedece al hecho objetivo de la derrota, lo que en modo alguno puede ser objetado en el marco de los Arts. 49 CPL, 60 y 61 CPCC, de aplicación supletoria (Cfr. Art. 824 Ley n.°9.531)

En efecto, la normativa procesal indica que salvo las situaciones de excepción, la parte vencida será siempre condenada a pagar las costas, aunque no mediara petición expresa. Este principio, que se asienta en el hecho objetivo de la derrota, encuentra justificación en la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora ya que en caso contrario, los gastos realizados para

obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado (Cfr. Palacio, Lino: Derecho Procesal Civil, T. III, pg. 368). Por lo demás, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia que “no concurriendo circunstancias excepcionales que así lo autoricen las costas deben ser soportadas por la parte vencida, de acuerdo al principio general en la materia" (CSJT, sentencia n.° 952, 22/11/2004)

En línea con lo anterior, las excepciones al principio general en materia de costas deben aplicarse con criterio restrictivo, lo que resulta corolario de la teoría objetiva del riesgo, tendiente reparar los gastos que se ha visto obligado a realizar quien indebidamente fue vinculado al pleito por la contraparte, a fin de que se reconozca el derecho que creía le asistía y como bien lo expone la actora, la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar, no es por sí, suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al perdidoso, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, más ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio -o en su caso, de la incidencia-, no le es favorable, con la única excepción de cuando se ventilen cuestiones dudosas o difíciles de derecho, lo que, claramente, no acontece en este caso.

Con relación a la sentencia aclaratoria del 8/11/2023, asiste razón al recurrente cuando sostiene que el fallo, en realidad, sí aclara lo que había sido omitido en la sentencia definitiva del 4/8/2023, esto es, si la ART estaba o no condenada. De igual modo, es atinada la observación de la parte actora cuando pone de manifiesto que ella es ajena al contrato de afiliación con la Aseguradora y que quien la citó fue la propia parte accionada, por lo que no resultaría razonable cargarla con costas por una incidencia que no generó y que le es indiferente.

Así las cosas, y siendo que la omisión de ponderación de la responsabilidad de la ART traduce, en definitiva, un error del órgano jurisdiccional, voto por imponer las costas de la incidencia por su orden, dictando la siguiente sustitutiva: “COSTAS de la Sentencia Aclaratoria del 8/11/2023: Atento al resultado arribado, existiendo un error del órgano jurisdiccional, considero razonable imponer las costas por su orden (Cfr. Art. 61 inc. 1 del CPCC supletorio, cfr. art. 14 CPL). Así lo declaro”.

7.8. En atención a lo resuelto en el apartado anterior, por aplicación del Art. 782 del CPCC, corresponde rectificar la regulación de los honorarios devengados por el recurso de aclaratoria. De acuerdo al sentido de mi voto, puesto que el letrado Raúl Casimiro Buffo no resultado vencido en el recurso de aclaratoria, corresponde elevar de un 6% a un 8% sus honorarios en la incidencia. En consecuencia la regulación queda establecida de la siguiente manera:

A) A Jorge Fernando Toledo, por su actuacio?n en la presente incidencia (base x 8% (art. 38 LH) x 15% (art. 59 LH) + 55%) se le regula la suma de $115.622,68.

B) Rau?l Casimiro Buffo, por su actuacio?n en la presente incidencia, (base x 8% (art. 38 LH) x 15% (art. 59 LH) + 55%) se le regula la suma de $62.258,35.

9. Costas de la alzada: Las costas de la alzada deberán ser soportadas por la demandada debido a que la modificación propuesta en la sentencia aclaratoria del 8/11/2023 con relación a las costas, resulta insignificante con relación al resultado del proceso, donde triunfa la posición de la actora (Cfr. Arts. 49 CPL, 60, 61, 62, 63 CPCC, de aplicación supletoria cfr. Art. 824 Ley n.°9.531).

10. Honorarios de la alzada:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, conforme lo prescribe el artículo 51 de la ley N° 5480.

A tales efectos, se tomará como base el monto de los honorarios regulados en la Sentencia dictada por el a-quo en fecha 04/08/2023 los que los que, reexpresados al 31/07/2024 arrojan el siguiente resultado:

- Monto honorarios letrado Toledo $1.256.768,32

Interés Tasa Activa BNA al 31/07/24

$1.256.768,32 x 104.83% $1.317.497,07

- Total $ reexp. al 31/07/2024 $2.574.265,39

- Monto honorarios letrado Buffo $ 676.721,20

Interés Tasa Activa BNA al 31/07/24

$676.721,20 x 104.83% $ 709.421,29

- Total $ reexp. al 31/07/2024 $1.386.142,49

Teniendo presente dichas bases regulatorias y lo dispuesto por el art. 51 de la Ley 5480, se regulan los siguientes honorarios: 1) al letrado Jorge Fernando TOLEDO por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $772.279,62 (pesos setecientos setenta y dos mil doscientos setenta y nueve con 62/100)(30% s/2.574.265,39); y 2) al letrado Raúl Casimiro BUFFO por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $415.842,75 (pesos cuatrocientos quince mil ochocientos cuarenta y dos con 75/100)(30% s/1.386.142,49). **ES MI VOTO**.

VOTO de la Sra. VOCAL MARÍA ELINA NAZAR:

Por compartir los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido. **ES MI VOTO**.

Por ello, este Tribunal,

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomas de Aquino (FASTA) en contra de la sentencia emitida el 4/8/2023 por el Juzgado del Trabajo VI, según lo considerado; **II. ADMITIR** parcialmente el recurso de apelación deducido por Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomas de Aquino (FASTA) en contra de la sentencia emitida el 8/11/2023 por el Juzgado del Trabajo VI, disponiéndose la siguiente sustitutiva: “COSTAS de la Sentencia Aclaratoria del 8/11/2023: Atento al resultado arribado, existiendo un error del órgano jurisdiccional, considero razonable imponer las costas por su orden (Cfr. Art. 61 inc. 1 del CPCC supletorio, cfr. art. 14 CPL). Así lo declaro”; **III. COSTAS DE LA ALZADA** a la demandada, según lo considerado; **IV. HONORARIOS:** conforme lo considerado, de la siguiente manera: 1) al letrado Jorge Fernando TOLEDO la suma de $772.279,62 (pesos setecientos setenta y dos mil doscientos setenta y nueve con 62/100) y 2) al letrado Raúl Casimiro BUFFO la suma de $415.842,75 (pesos cuatrocientos quince mil ochocientos cuarenta y dos con 75/100). **V.** Firme la presente, por secretaría remítase los autos al juzgado de origen para la continuidad del trámite.

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

GRACIELA BEATRIZ CORAI MARÍA ELINA NAZAR

Ante mí:

SERGIO ESTEBAN MOLINA

cabm

Actuación firmada en fecha 02/09/2024

Certificado digital:
CN=MOLINA Sergio Esteban, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20183661826

Certificado digital:
CN=CORAI Graciela Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27202186195

Certificado digital:
CN=NAZAR Maria Elina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27279717460

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.