TOMO: XCVIII **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3013

FOLIO: 198/209

PROT. ELECT. **A 201** 025 **S.231**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los tres días del mes de agosto de dos mil veintitrés se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en autos "**CONEJERO, Martín Sebastián c/ LA SEGUNDA ART S.A. y otro s/accidente de trabajo**" Expte. 36.819 del año 2018 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N°1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Mimería de esta ciudad, que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 8113Q. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Juan Pablo Olivera para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que Martín Sebastián Conejero con el patrocinio letrado del Dr. Alberto César Haag con la documental de fs.1/70 y escrito de fs. 71/109 promueve demanda con dos pretensiones: Una contra La Segunda ART SA por cobro de la suma estimada de $ 2.604.217 o lo que en más o menos resulte de la prueba con más intereses actualización costos y costas en concepto de indemnización por pago último y plantea inconstitucionalidades. La otra contra Carlos Horacio TERENZI por la suma de $ 5.598.631,21 por daños y perjuicios por accidente de trabajo con sustento en el derecho civil y art. 75 de la LCT planteando la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 de "opción excluyente" en aras de la reparación

excluyente.

Relata el inicio de la relación laboral como marinero para su empleador Carlos Horacio TERENZI el 17/01/2016 y el accidente ocurrido el 23/02/2016 que fuera asistido por la ART con diagnóstico de "hernia de disco lumbar". Expresa que apilando en bodega cajones, sin medidas de seguridad (sin faja de protección ni calzado adecuado)cuando siente un tirón en zona lumbar cuando el barco se mueva y cae bruscamente cayendo de espaldas y golpeando la zona lumbar. Relata la atención el trámite en la Comisión Médica, las divergencias y hasta que el 15/6/2017 en el expediente SRT 85971/17 de la Comisión Médica 19 se reconoce el carácter de enfermedad profesional determinando una incapacidad del 16,60% de la total obrera. Afirma que probará la falta de provisión de medidas de seguridad suficientes y el riesgo objetivo de la actividad que considera le permite imputar responsabilidad en los términos del art. 1746 y 1757 concordantes y siguientes del Código Civil y Comercial. Indica haber percibido por parte de la ART la suma de $ 167.698 el 23/2/16.

Sostiene que se aquilató un salario desfasado en el tiempo por inflación y los aumentos que percibió el trabajador hasta la fecha que percibió el pago de la ART y por ello reclama diferencias.

Funda la competencia, solicita declaración de inconstitucionalidad del art 46 LRT modificada por ley 27.348. Aclara que se demanda como acción y no como recurso, y que se demanda la reparación sistémica para lo cual solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT invocando jurisprudencia que constituye precedentes. Sostiene que la ley 27348 y la resolución 298/17 SRT son inconstitucionales dando sus razones. Expresa que no es obstáculo que el actor hubiera percibido determinadas prestaciones y funda porqué lo cree así. Funda el pedido de

declaración de inconstitucionalidad del art 4 ley 26.773. Expresa que el accidente le produjo al actor daños patrimoniales y extrapatrimoniales y reclama su indemnización y cita jurisprudencia prestigiosa y los describe. Explica cómo llega al valor reclamado por el procedimiento del art. 14 y el error de no incluir el valor proporcional del sueldo por producción. Describe el daño emergente y estima en $ 200.000 por gastos de farmacia y de tratamiento.

Es objeto de reclamo el lucro cesante y señala que se calcula por las fórmulas Vuotto II o Méndez y las desarrolla tomando en cuenta el ingreso aproximado del actor y el principio de la reparación integral la incapacidad y las consecuencias sobre su proyecto de vida y las pautas a considerar. Se explaya sobre el daño moral y el daño Psicológico que reclama y sostiene la insuficiencia de la reparación prevista en la LRT y practica liquidación por reparación integral.

Al ingresar a la otra pretensión, la reparación sistémica del art. 14 de la ley 24.557 en la que reclama la prestación por incapacidad pide la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por cercenar la base del cálculo y la cuantificación real de los ingresos. Cuestiona el ingreso base mensual del art. 12 de la LRT por deficitario e inconstitucional como el que resulta de dividir la suma total de remuneraciones sujetas a cotización anteriores a la primera manifestación incapacitante que resultan afectadas por la desvalorización monetaria. Por ello teniendo en cuenta la fecha del accidente explica por qué resulta insuficiente al haber tomado los ingresos del año anterior al accidente por lo que el IBM es inferior al ingreso base actualizado usando por analogía el nuevo artículo 12 de la ley 24557 modificada por la ley 27348 en su art. 11 y demuestra la desproporción que resulta contraria a los fines resarcitorios

de la LRT como resultado del considerable aumento del sueldo y la inflación. Cita normas constitucionales colisionadas y el plenario 231 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y "Pérez c/ Disco" de la Corte Suprema. Fundamenta los planteos de inconstitucionalidad por irrazonabilidad y afectación al derecho de propiedad, igualdad, progresividad y prestación suficiente. en términos que se tienen presente. Practica liquidación de los reclamos por prestación dineraria de la LRT a cargo de la ART.

Destina un capítulo a la remuneración de la gente de mar y la determinación del ingreso base mensual.

Plantea igualmente la inconstitucionalidad del art. 17 bis ley 26.773 en lo que respecta al término ad quem de la variación RIPTE incorporada por el art. 16 de la ley 27.348 por afectar el derecho de propiedad del trabajador damnificado y compara liquidaciones para demostrar confiscatoriedad.

Para el supuesto de considerarlo pertinente solicita la declaración de inconstitucionalidad del art5. 20 de la ley 27.348 al cercenar el alcance de la reforma del art. 12 LRT por el art. 11 de la ley 2734. Sostiene que las prestaciones de la LRT son deudas de valor y solicita la inconstitucionalidad de arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y art. 4 ley 25.561.

Dedica un capítulo a la responsabilidad de la empleadora por ser la actividad pesquera una actividad riesgosa y conformar el supuesto de responsabilidad de las cosas y actividades riesgosas del art. 1757 del CCyC.

Ofrece prueba, plantea la cuestión federal y funda en derecho. Pide se haga lugar a la demanda in totum con costas. Esta petición se provee a fs. 110 proveído que se completa a fs. 111.

II.- Que con la documental de fs. 121/131 y escrito de

fs. 132/151 se presenta el Dr. Eugenio Gómez Carrasco con el patrocinio letrado del Dr. Franco Matías Villalón Lescano como apoderado del Sr. Carlos Horacio Terenzi (DNI 12.568.802) y plantea las excepciones de prescripción liberatoria(informando que desde la fecha del accidente hasta la notificación de la demanda no medió ningún hecho que interrumpiera el curso de ella) y la de falta de legitimación pasiva y la inaplicabilidad del art. 1757 del CCyC sosteniendo que el nombrado no era dueño, ni guardián del buque pesquero DON CARLOS I al momento de producirse el accidente. Indica que el titular resulta el Sr. Carlos Horacio Terenzi DNI 28.708.064 hijo del demandado, quien se encontraba a bordo a la fecha del infortunio en su condición de patrón. Funda esta excepción.

Sostiene que en el caso de marras el demandado en su condición de empleador no tiene el deber de responder bajo estos conceptos por responsabilidad objetiva en forma solidaria a la ART sin que exista un factor de responsabilidad subjetiva que en autos no se ha configurado.

Hace hincapié, contradiciendo a la actora respecto que no existían condiciones de seguridad en el B/P don Carlos I, en que la embarcación se encuentra habilitada por Prefectura Naval Argentina y cuentan con inspecciones diarias en seguridad e higiene. Explica que sin estas condiciones de seguridad e higiene el Don Carlos no hubiera podido zarpar de puerto. Por ello sostiene que el demandado no incurrió en ninguna negligencia al afectar al actor al B/P Don Carlos I. Pide se acoja esta excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de previo y especial pronunciamiento.

Opone la defensa de falta de acción ante el procedimiento judicial incoado como medida de previo y especial pronunciamiento por falta de agotamiento de la instancia administrativa prevista en la ley 27.348.

En subsidio contesta la demanda desconociendo la documental acompañada que enumera y de hechos y circunstancias que enumera.

Al dar su versión de los hechos explica que el actor estuvo afectado por cinco semanas a embarcos esporádicos en el b/p Don Carlos I de propiedad de su hijo que se desempeñaba en ese entonces como patrón de dicho navío. Explica que se trata de una realidad que los marineros de la pesca artesanal a la que se encuentran afectados los barcos pesqueros como el de la demandada emigran a otras embarcaciones por distintos motivos y por ello en la misma temporada necesariamente embarcan en diferentes pesqueros. Se las conoce como "Flota Amarilla" y tienen una autorización de pesca de hasta 14 millas marinas por lo que zarpan a la mañana y completada la carga vuelven a puerto. Por ello la pesca de la banquina chica obliga a los marineros a trabajar para distintos empleadores y por ello emigra a otros puertos pues su mayor remuneración es a la parte. Sostiene que los haberes del actor eran a la parte liquidados en función del total pescado desembarcado conforme las actas de descargas realizadas bajo control de la autoridad de pesca. Afirma que ante la falta de convenio laboral se aplicaban supletoriamente los de otros puertos y se les garantizó una remuneración mínima mensual. Se refiere a parte de la jurisprudencia sobre el cálculo de la remuneración promedio y no sobre la remuneración mensual normal y habitual que cita. Afirma que la doctrina sostiene que para calcular la indemnización del marinero a la parte se deben tomar los períodos en que hubo actividad pesquera propiamente dicha que resulten normales y habituales, pero no aquellos extraordinarios y los cita. Expresa que cualquiera sea la fórmula empleada nunca pudieron ascender a $ 33.578 mensuales que resulta sin sustento. Sostiene que ningún andamiento se

ha traído para dar certeza a una incapacidad laboral, parcial y permanente del 55%. Sostiene que no padece incapacidad y que actualmente se encuentra afectado al manejo de un automotor de la línea de taxis COOPETAXI CO y que si tuviera esa incapacidad no podría cumplir con la función.

Sostiene la inviabilidad de los planteos de inconstitucionalidad con argumentos que se tienen presente en este acto. Impugna la liquidación y para el momento de la liquidación de los honorarios pide la aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial que reproduce el art. 505 del Código Civil y lo dispuesto en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Francisco Costa e hijos Agropecuaria c/ Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios del 12 de septiembre de 1996.

Indica el derecho aplicable, ofrece prueba, reserva el caso federal y el rechazo oportuno de la demanda con expresa imposición de costas.

Se corre traslado de las excepciones, del planteo de inconstitucionalidad y de las pruebas por providencia de fs. 152.

La Segunda ART SA no contestó el traslado de la acción y a fs. 183 se le da por perdido el derecho a hacerlo y se hace saber que las sucesivas providencias serán notificadas automáticamente por ministerio de ley-

El Señor Agente Fiscal Dr. Carlos Augusto Borges con la pieza de fs. 181/185 contesta la vista sobre las inconstitucionalidades denunciadas.

Por sentencia interlocutoria de fs. 213/214 se rechaza la excepción de prescripción y se difiere para la sentencia resolver los planteos de inconstitucionalidad y la falta de legitimación pasiva y la falta de acción interpuesta por las partes. Las costas se imponen a la parte demandada.

De una manera desordenada se mantiene la apertura a

prueba decretada a fs. 186 que había sido objeto de revocatoria a fs. 200 que a fs. 201 no se provee por la suspensión por COVID y a fs. 210 no se hace lugar por extemporáneo y sin perjuicio de ello para dar orden a las actuaciones se revoca por contrario imperio el auto de fs. 186/188 resuelta en la forma expuesta más arriba a fs. 213/214. A fs. 216 la actuaria certifica sobre la prueba producida y pendiente y a fs. 217 se fijan nuevas audiencias de prueba y se procura enderezar el procedimiento para la producción de prueba.

III.- Que producida la prueba en el expediente en papel y su continuación en forma digital en PE 678146/2022 se dicta la sentencia que en su parte dispositiva, conforme sus considerandos **FALLA**: 1°) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la ley 24.557… 2°) Desestima el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y art. 4 de la ley 254561… 3°) Declara la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773… 4°) Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 -redacción original-… y Declarar la inconstitucionalidad del DNU 669/19 … 5°) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Sebastián Martín Conejero… en contra de La Segunda ART SA condenándola a abonar la suma de $2.661.536 en concepto de indemnización en atención a los argumentos … y en contra de TERENZI, Carlos Horacio … condenándolo a abonar la suma de $ 1.763.191,67 en concepto de indemnización conforme… La suma debida deberá ser abonada dentro de los diez (10) días de encontrarse firma la presente. En caso de incumplimiento la misma devengará intereses a la tasa activa del Banco Nación hasta su efectivo pago- 6° Costas a cargo de las codemandadas en su calidad de vencidas y distribuidas en proporción a cada condena, hasta el límite del 25% de responsabilidad (art. 68 y 75 ccs. del CPCC y art. 177 ley 20744). En el punto 7 del

fallo regula honorarios en JUS en sumas que no contienen el IVA y libra oficio a los fines del art. 36 de la ley 3486. Determina la tasa de justicia y demás consideraciones de forma.

IV.- Que este pronunciamiento no es del gusto de las codemandadas. El Dr. Eugenio Gómez Carrasco por la empleadora interpone y funda recurso de apelación en PE 683689/2022 que le es concedido libremente y con efecto suspensivo por PE 439351/2022 que corre traslado de los agravios.

El Dr. Carlos Enrique Linares y la Dra. Silvina Godoy por La Segunda ART SA a su turno también interponen recurso de apelación contra la sentencia y lo fundan en PE 694245/2022. Le es concedido erróneamente en relación y con efecto suspensivo, corriendo traslado de los agravios por PE 441912/2022. Contra esta providencia se plantea revocatoria en PE723446/2022 y la forma de concesión se corrige concediéndolo libremente y con efecto suspensivo.

El apoderado del actor contesta expresión de agravios con memorial en PE 739126/2022 y por PE 478231/2022 se tiene por contestado el traslado.

El expediente se eleva con la certificación de estilo en PE 857767/2023 y son recibidos con constancia de PE 544710/2023. Se integra Cámara con el Dr. Juan Pablo Olivera con providencia de PE 86455272023 y consentida la integración en PE 875945/2023 se pasan los autos a sentencia y se establece el orden de estudio.

V.- Que el codemandado Carlos Horacio TERENZI por medio de su letrado apoderado Dr. Eugenio Gómez Carrasco expresa los agravios que le origina la condena a indemnizar al actor por daño material: incapacidad y lucro cesante bajo la órbita del derecho civil (art. 1757 y ccs. del CCyC y aplicando el régimen de la ley 24.557). Entiende que se trata de una incongruencia al aplicar promiscuamente normas del derecho

civil y las propias de la LRT vulnerando el ejercicio del derecho de opción excluyente de un sistema y otro. Expresa que ello le provoca un estado de indefensión toda vez que el actor elige lo conveniente de una acción específica por un lado y descarta lo contrario con cita de Lorenzetti en autos "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A." que transcribe y que considera de aplicación insoslayable en el caso.

Razona que la sentencia dentro del procedimiento de la ley 1444 dispone un resarcimiento económico a la luz del derecho civil en una causa que se persiguen prestaciones sistémicas tarifadas por una ley especial, condena a su representado por mediante la aplicación de normas del fuero civil y desemboca en una indemnización que no responde a parámetros objetivos de la LRT con cita de jurisprudencia y la condena ubica a su representado en una situación de incertidumbre e indefensión jurídica insalvable. Dice que se lo condena a abonar daño material que se encuentra subsumido en la indemnización tarifada que ha recaído en La Segunda ART SA. Argumenta que del fallo no se infiere con certeza el alcance de la indemnización por daño material y debe responder el Sr. TERENZI por el daño por el que ha sido condenada la ART violando su derecho de defensa.

En un segundo cauce impugnativo argumenta que acreditado que su representado no era el titular del buque pesquero "Don Carlos I" ni resultaba poseedor o encontrarse al cuidado de este, fue condenado a indemnizar al actor a la luz del art. 1757 del Código Civil y Comercial. Por ello afirma que no concurre el nexo de causalidad entre el daño denunciado por el trabajador en función del riesgo a que se encontraba expuesto por su actividad, con relación a la mera condición de empleador de su representado, que solo ha oficiado como empleador de aquel. Hace hincapié en la falta de nexo adecuado de causalidad con invocación del art. 1726 que

transcribe junto a jurisprudencia. Transcribe el fundamento de la sentencia y argumenta que no existe norma legal de la que se infiera la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa con relación a su representado por no ser titular del "Don Carlos I" ni tenerlo a su cuidado o guarda y ser el patrón del mismo el hijo de aquel. Señala que no responde por ser el progenitor del hijo de aquel.

Entiende que se ha incurrido en un yerro porque al fundar la sentencia en el vicio o riesgo de la cosa solo responde el dueño o guardián que es una persona distinta de su representado. Cita jurisprudencia y transcribe el art. 1757 del Código Civil y Comercial. Concluye que el dueño o guardián no es su representado y por ello solicita se revoque la sentencia en el punto y se deje sin efecto la condena a su cliente, con costas. Reserva el caso federal.

VI.- Que los Dres. Linares y Godoy por la aseguradora atacan la sentencia. A la representación de la aseguradora le agravia por el monto de los intereses toda vez que resultan desproporcionados toda vez que, al realizar el cálculo de las sumas adeudadas, ha omitido tener en cuenta la fecha del pago parcial realizado y acreditado a cuenta de las sumas adeudadas. Sostiene que se ha omitido considerar el valor real de dicho pago realizado más de cinco años y cuatro meses antes de la sentencia. Califica de injusto y contrario a derecho considerar ese pago a cuenta al valor nominal oportunamente percibido sin tener en cuenta la actualización de los montos pagados al día de la sentencia al momento de liquidar montos adeudados. Sostiene que el pago no se encuentra controvertido.

Explica que, del cálculo efectuado en la sentencia se desprende que el descuento se realiza luego de actualizar.

Reconoce que en virtud de lo resuelto las sumas pagadas deben ser computadas a cuenta de intereses y posteriormente a

cuanta de capital conforme los arts. 903 siguientes y concordantes del CCyC pero estima que resulta injusto y contrario a derecho que sumas abonadas en el año 2017 en tiempo y forma según el procedimiento dela LRT cinco años más tarde se las considere únicamente a su valor nominal, sin actualización alguna. Explica que la solución de la sentencia se traduciría de ser confirmada en un enriquecimiento sin causa a favor del actor quien en su oportunidad aceptó el pago efectuado sin reserva alguna. Por ello solicita se contemple la actualización de los montos percibidos utilizando los mismos criterios utilizando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y grafica el monto actualizado por la tasa activa al día de la sentencia. Por ello solicita se proceda a tomar el valor actualizado como pago a cuenta.

En el segundo agravio critica que la sentencia haya regulado los honorarios de los letrados en JUS pues no guardan relación con el monto del proceso y arrojan un monto excesivamente elevado contrario a las disposiciones de la ley 3330 y arts. 730 CCyC y art. 277 de la LCT.

Explica que el monto del proceso en la sentencia apelada es de $ 4.424.728,32 comprensivo de capital e intereses y que al regular se toma esa suma actualizada tomando como base del cálculo la suma de $12.985.574,68. Compara ese valor con los montos en pesos de los JUS regulados para sostener que han sido regulados incorrectamente, toda vez que la demanda progresó sólo parcialmente y sostiene que sumando los honorarios del actor equivalen al 58,75%. Por ello califica a la regulación de arbitraria. Transcribe los arts. 18 y 29 de la ley 3330 y resalta que cuando la norma se refiere a la actualización lo hace con relación al monto del capital por la que la acción prospera actualizado a través del cálculo de intereses a la fecha de la regulación que entiende resulta ser la de $4.424.728,33 y sostiene que inexplicablemente se

actualiza a la de $ 12.985.574,68. Considera que a través de esa actualización se incurre en anatocismo prohibido por el art. 770 del CCyC y se llega a un resultado absurdo.

Por otro lado entiende que el monto de los honorarios por los que se condena a su mandante excede el porcentaje del art. 730 del CCyC y del art. 277 de la LCT que también transcribe. Por ello solicita que al exceder el porcentaje de ley se deje sin efecto las regulaciones de honorarios correspondientes a los letrados que intervinieron por la parte actora y codemandada y se proceda a regular teniendo en cuenta el real monto del proceso y se regule el honorario del letrado de la parte actora en el máximo del 20% teniendo en cuenta que la demanda ha progresado parcialmente.

Solicita que se determine, teniendo en cuenta que no se ha dictado una condena solidaria el monto que debe abonar cada uno de los codemandados condenados en costas por los honorarios profesionales de la parte actora. Formula reserva del caso federal.

VII.- Que al contestar agravios el apoderado del actor. Aunque no lo aclara al responder el primer agravio se está refiriendo al expresado por La Segunda ART SA y sostiene en negritas que el pago referido resulta ser un pago parcial no cancelatorio. Ello porque para adquirir efectos cancelatorios debe reunir los principios de integralidad, indivisibilidad, identidad, plazo y lugar.

Expresa que el pago realizado en sede administrativa de $167.698 resulta insuficiente, parcial y no cancelatorio y resalta que habían transcurrido 500 días desde la PMI (23/2/2016) hasta el pago parcial en la comisión médica (07/7/2017). Califica de correcta la imputación realizada por el juez al descontar el pago parcial no cancelatorio al monto por el que prospera la indemnización con más sus intereses. Recuerda que se avasallaría el principio del art. 260 de la

LCT y el carácter de irrenunciable de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557. Recuerda que no puede imputarse primero a capital y dejar insolutos los intereses. Recuerda que los pagos a cuenta de capital e intereses salvo especificación se debe imputar primero a intereses.

Le quita trascendencia a la afirmación de haberse recibido el pago en debida forma y sin reservas por el actor que entiende malintencionada y cita el art. 260 de la LCT.

Hace hincapié en que el actor percibió solamente el resultado de la fórmula polinómica sin considerarse que transcurrieron 500 días (desde la PMI) y habría una transferencia de recursos económicos a la ART que se enriquece sin causa. Señala que el actor debió esperar 500 días para percibirlo sin contar los cinco años posteriores hasta el reconocimiento en sede judicial de mala determinación en sede administrativa. Sostiene que al no haber sido el pago en sede administrativa un pago parcial no cancelatorio no es íntegro y hace notar que durante el trámite del proceso la demandada pudo haberse allanado y evitar que se devengaran intereses y sin embardo discutió inoficiosamente el derecho a la pretensión.

Respecto del segundo agravio dice que es improcedente y que las costas son contestes con la complejidad, monto de la sentencia y regulación efectuada de las actividades profesionales que intervinieron en autos y acordes con la extensión, mérito e importancia valor económico y sostiene que son equitativas.

Resume, en un capítulo, sus "conclusiones finales", y reserva el caso federal.

No contesta el traslado de los agravios expresados por Carlos Horacio TERENZI.

VIII.- Que así resumidos los agravios del demandado y la aseguradora por una cuestión de lógica, para ordenar las

cuestiones, trataré primero los agravios del demandado Carlos Horacio Terenzi y comenzaré primero analizando el segundo agravio con el fin de ir aclarando el panorama.

El actor conforme indica a fs. 71 vta. inicia demanda con dos pretensiones: uno contra la aseguradora por diferencias en la indemnización sistémica de la LRT y una segunda pretensión indemnizatoria contra el Sr. Carlos Horacio Terenzi con domicilio en la calle Pasaje Carbón Argentino 229 (sin otro dato) por daños y perjuicios ocasionados por accidente de trabajo ocurrido el 23/2/2016 con sustento en el derecho civil y en el art. 75 de la LCT (fs. 72 in fine/72vta.) y a fs. 103 invoca el art. 1757 del Código Civil y Comercial que establece con claridad la imputación de responsabilidad por actividad riesgosa y sostiene que se debe subsumir los hechos en la norma del entonces vigente art. 1757 del CCyC. Aclara que el riesgo de la cosa a que se refiere la norma interpretada dinámicamente extiende su aplicación al riesgo de la actividad.

Sobre esta base de la demanda el Sr. Carlos Horacio Terenzi al presentarse indica su DNI N° 12.568.802 y denuncia que el dueño y guardián del buque pesquero DON CARLOS I es un hijo suyo, homónimo, pero con DNI. 28708.064 y opone la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 133) de la que se corre traslado al actor (proveído de fs. 152) notificado por cédula de fs. 154, que no es contestado por el actor. Por interlocutoria de fs. 213/214 en el punto 2 se difieren para la sentencia varios planteos de inconstitucionalidad y la falta de legitimación pasiva y la falta de acción interpuesta. La sentencia rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva en el considerando II.

No se discute en agravios la condición del Sr. Terenzi (padre) de empleador del actor. Tampoco es materia de agravios del carácter de propietario del buque pesquero "DON

CARLOS I" en cabeza del Sr. Terenzi (hijo) ni la circunstancia que el actor puso a disposición de su empleador su fuerza de trabajo y el empleador dispuso que prestara tareas en la embarcación, donde su hijo era propietario y patrón. Esta embarcación está dedicada a tareas de pesca artesanal de la flota amarilla. No se exime de responsabilidad el demandado por el hecho de haber cedido al marinero unido con él por una relación laboral para prestar servicios en el buque pesquero de su hijo donde sufre un accidente de trabajo. Tenemos que el empleador cedió a su marinero para cumplir tareas en otro buque (según el testigo Gustavo Adolfo Pasos de la misma compañía que integra el padre aquí demandado), dedicado también a una actividad que corresponde a una industria objetivamente peligrosa como es la navegación y la pesca, aunque sea costera (flota amarilla). Ello toda vez que los movimientos provocados en una embarcación pequeña pueden ocasionar caídas como la denunciada mientras se opera con cajones de pescado de 35 Kg, entre otros riesgos de la navegación que no hacen a esta cuestión.

Debe tenerse en cuenta que el art. 1757 del Código Civil y Comercial se refiere al hecho de las cosas y *"actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización"* y que *"no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad o el cumplimiento de las técnicas de prevención."*

El demandado como empleador hizo embarcar a su empleado en el buque pesquero de su hijo para prestar tareas en una industria o actividad riesgosa o peligrosa y de allí su responsabilidad objetiva. El Don Carlos I no tiene la estabilidad de un crucero de 200 o 300 metros de eslora. Conforme su certificado de matrícula de fs. 237 tiene casco

de acero 12,65 metros de eslora, 4,40metros de manga y un puntal de 2,29 metros y cuenta con un tonelaje total de 25 toneladas y con estas características es afectado por el menor oleaje. No es lo mismo que trabajar en un crucero o en tierra firme. Si no existiera o una empresa en común (como señaló el testigo Pasos) no se explica que el padre lo tuviera cubierto en la ART como su empleador y prestando tareas para su hijo, que en ese carácter debió ser parte en la denuncia del accidente y que la aseguradora haya cubierto sus obligaciones sistémicas aunque es materia de juicio que lo hizo de manera parcial.

Propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

Aclarado ello podemos ingresar al primer agravio del empleador en la que ataca como incongruencia que se apliquen promiscuamente las normas del derecho civil y las propias del régimen de la ley de riesgos del trabajo al violarse el ejercicio del derecho de opción excluyente de un sistema sobre otro.

Pero su agravio no es totalmente atendible habida cuenta que no se nos debe pasar por alto que la cita que se realiza del voto del Dr. Lorenzetti in re "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA." corresponde a un voto en minoría del citado jurista como vocal de la Corte Suprema de Justicia, que en el caso se resolvió en sentido contrario.

Pero, si bien este argumento no impediría el tratamiento, existe otro obstáculo a este agravio que, a pesar de todo no cierra el intento de conmover la sentencia.

La sentencia declaró en el punto 3 del fallo la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 que prevé una opción excluyente por los argumentos desplegados en el considerando IV, solución que propuso, en su dictamen, el Sr. Agente Fiscal en el punto 3 (ver fs.181) y que comparto. Y el recurrente no destina siquiera un párrafo de su discurso que

contenga una crítica concreta y razonada para demostrar el error de esta declaración.

No obstante ello se ha criticado explicando que lo resuelto implica que su condena está subsumida en la indemnización tarifada, en lo que tiene parcialmente razón. Y digo parcialmente toda vez que en la indemnización tarifada no se incluye el daño moral que la sentencia ha establecido en la suma de $ 297.421,80 importe al que, si mi criterio es aceptado por el Acuerdo, se debe reducir el monto de la condena al demandado Carlos Horacio TERENZI. Ello implicará una automática reducción de los honorarios de primera instancia a fin de ajustarlos proporcionalmente al monto del juicio.

Propongo también al Acuerdo, la admisión parcial de este agravio del empleador y con ello un éxito parcial de su recurso. Se debe tener presente su reserva del caso federal.

IX.- Que establecido ello tengo el camino libre para ingresar al tratamiento del primer agravio de La Segunda ART SA. Entiendo admisible el planteo realizado por la recurrente toda vez que la sentencia ha realizado una compensación asimétrica si tenemos en cuenta que La Segunda ART S.A. realizó el pago de la indemnización según art. 12 de la ley 24.557 mediante un cheque de fecha 23/6/17 que el actor da como fecha de pago a fs. 97, aunque la aseguradora da como fecha de pago el 7 de julio de 2017. La diferencia obedece que la copia del recibo de fs. 17 en poder del actor carece de fecha y solo consigna la fecha del cheque. Cuando realiza el pago se trataba de la suma que surgía de la liquidación conforme art. 12 de la ley 24.557, cuando no se había planteado la inconstitucionalidad de dicha norma es decir que la codemandada entendió realizar un pago íntegro y así lo imputó conforme lo autoriza el art. 900 del Código Civil y Comercial. El nuevo crédito nace de la sentencia que declara

la inconstitucionalidad del art. 12 referido y por ello la imputación de la sentencia importa, como he sostenido, una imputación asimétrica que genera un enriquecimiento sin causa. En efecto no se trata de imputar primero a intereses en casos de pagos parciales, sino de la equivalencia del valor de dinero dado y recibido en pago por lo que al compensarlo debe tenerse en cuenta la equivalencia de los valores. El actor pretende que el pago efectuado por la ART primero a desvalorización monetaria lo que no permite analizarlo a la luz del art. 900 del Código Civil y Comercial que sólo se refiere a intereses.

Sostuve con el Dr. Alonso como juez subrogante en la causa "Pérez Raúl Ramón c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ demanda laboral" N° de cámara 7797 Tomo LXXXV interlocutorios Registro 8846 folio 131/132 Prot. Elect. A201 089 I.231 que:

> "...sostener lo contrario implicaría un enriquecimiento ilícito en cabeza del actor máxime teniendo en cuenta la realidad inflacionaria vigente desde hace algunos años atrás como se sostuvo en la propia sentencia. En virtud de ello, las sumas abonadas deberán ser actualizadas de la misma manera que el monto de la condena y luego descontadas al practicarse la liquidación correspondientes"

A esta misma solución arribó en su voto en primer término la Dra. Griselda Bard con la actuación de los Dres. Alonso y Albarrán como subrogantes en la causa "PÉREZ PÉREZ. José Ramón y otra c/ Sandoval Carlos y otros s/ Daños y perjuicios" N° de Cámara 7865 Tomo XCVII sentencias, registro 2962, folio 001/012 Prot. Elect. A201 144 S.221.

Por ello entiendo admisible el agravio y en el tema debo considerar que la sentencia no es justa y debe modificarse.

Por el segundo agravio pretende se deje "sin efecto las regulaciones de honorarios correspondientes a los letrados intervinientes por parte de la actora y codemandada y proceda a regular adecuadamente los mismos teniendo en cuenta el real monto de proceso como base de cálculo, de capital más

intereses efectivamente adeudados a la fecha de la sentencia regulando los honorarios del letrado de la parte actora en un máximo del 20% de dichas sumas, teniendo en cuenta que la demanda ha prosperado parcialmente."

Pide también que se determine el monto por el que cada uno de los codemandados en costas deberán responder por los honorarios del letrado de la parte actora teniendo en cuenta el monto de condena respecto de cada uno de ello…

Antes de ingresar respecto de la petición que antecede debe señalarse que esta inquietud de la parte ha sido correctamente disipada en el punto 6 del fallo cuando se consigna: "**Costas a cargo de las demandadas en su calidad de vencidas y distribuidas en proporción de cada condena hasta el límite del 25% de responsabilidad (art. 68 y 75 ccs. del CPCC y art. 277 ley 20744).**"

Nada corresponde determinar toda vez que el punto 6 del fallo no ha sido materia de recurso y ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Por otro lado cabe agregar que comparto esta solución.

Aclarado este aspecto contenido en el agravio corresponde ingresar a su examen. En primer lugar debemos examinar la falta parcial de legitimación del recurrente. En efecto, no estando a cargo de la codemandada La Segunda ART SA. los honorarios regulados en JUS a los Dres. Eugenio Gómez Carrasco y Franco Villalón Lescano, carece de legitimación para impugnarlos. Entiendo que sí la tiene cuando se refiere a los honorarios de la codemandada, y como tal, a los profesionales que actuaron en representación de La Segunda ART SA es decir los propios del Dr. Linares y los de la Dra. Silvina Godoy.

La argumentación ensayada por el quejoso se centra en que al haberse practicado la regulación en JUS se excede los máximos del arancel.

Pero, como se ha señalado más arriba, al disponerse la carga de las costas, se estableció un límite del 25% con invocación del art. 277 de la LCT. Y si interpretamos la sentencia podemos advertir que lo explica en el considerando VIII con invocación del art. 277 de la LCT y cita de lo dispuesto en esta cámara en la causa "ALVAREZ SAAVEDRA, Claudia Raquel c/ VALENTE, Oscar y FUENTES, Rosa s/ laboral-cobro de pesos" (tomo LXXXIX, registro 2719). En ese expediente donde llevé la responsabilidad del primer voto expresé con referencia al art. 277 de la LCT:

> "... creo que la interpretación de esta norma se debe realizar teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas y las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. Ello quiere decir que para ser coherente con todo el ordenamiento, debemos entender, analizando las palabras, que el art. 277 de la LCT no pone un tope al porcentaje sobre el monto del juicio para el cálculo del honorario, sino a la responsabilidad que cabe al derrotado por las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales, de modo que el vencido sólo responde por las costas de primera o única instancia hasta el 25% del monto de la sentencia laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Es decir son de aplicación las normas y porcentajes de la ley de arancel local, pero el vencido sólo responde hasta el porcentaje del 25% referido, previo prorrateo entre los beneficiarios.... Y cuando las regulaciones practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales exceden ese porcentaje se deberá prorratear para determinar hasta cuanto responde el vencido. Ello sin perjuicio del derecho del profesional a reclamar a su cliente las diferencias (art. 68, 73, 74 y concordantes de la ley 3330 y 277 de la LCT).

Por otro lado no es de aplicación el art. 20 de la ley 1444 que ha sido superada por la ley 3330. Con esta solución se respeta el honorario del letrado y por otro se respeta el art. 277 de la LCT.

Soy partidario del rechazo de este último agravio y así lo propongo al Acuerdo.

X.- Que por estas consideraciones y con el limitado

alcance establecido en los considerandos respondo en forma negativa a la primera cuestión por entender que la sentencia es parcialmente injusta y debe ser reformada en lo que respecta a la compensación del pago efectuado al actor por la Aseguradora, no en lo demás. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XI.- Coincido en el análisis efectuado por el preopinante y sus conclusiones. Adhiero pues al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XII.- Que por las consideraciones vertidas al responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar parcialmente los agravios formulados por Carlos Horacio Terenzi y el segundo agravio expresado por La Segunda ART SA. 2°) Admitir parcialmente los agravios del codemandado Carlos Horacio Terenzi y el primer agravio expresado por la aseguradora y en consecuencia fijar en $297.421,80 la condena al empleador Carlos Horacio Terenzi por daño Moral y modificar los cálculos realizados por la sentencia en el considerando V.D. disponiendo que el descuento de la suma percibida por el trabajador el 7/7/17 ($167.698,00) deberá ser actualizada en la misma proporción que la indemnización antes de compensarla con la indemnización en la liquidación a efectuar en la instancia de grado (art. 99 ley 1444) y reducir proporcionalmente los honorarios del Dr. Alberto César Haag por su actuación en primera instancia a doscientos treinta y dos (232) IUS y los de los Dres. Eugenio Gómez Carrasco y Franco Villalón Lescano en conjunto a ciento ochenta (180) IUS (arts. 12, 13, 18, 19, 20, 24 y concordantes de la ley 3330) y confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravios. 3°) Las costas de la instancia a cargo de los demandados en su calidad de vencidos y en proporción a la admisión de la acción a cargo de cada codemandado (art. 68). 4°) Diferir la

regulación de honorarios en la instancia hasta tanto exista liquidación aprobada. 5°) Tener presente las reservas del caso federal formuladas en PE 683689/2022; PE 694245/2022 y PE 739126/2022 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelva al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XIII.- Por considerar justa y equitativa la propuesta formulada adhiero a la misma.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 3 de agosto de dos mil veintitrés

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Rechazar parcialmente los agravios formulados por Carlos Horacio Terenzi y el segundo agravio expresado por La Segunda ART SA.

2°) Admitir parcialmente los agravios del codemandado Carlos Horacio Terenzi y el primer agravio expresado por la aseguradora y en consecuencia fijar en $297.421,80 la condena al empleador Carlos Horacio Terenzi por daño Moral y modificar los cálculos realizados por la sentencia en el considerando V.D. disponiendo que el descuento de la suma percibida por el trabajador el 7/7/17 ($167.698,00) deberá ser actualizada en la misma proporción que la indemnización antes de compensarla con la indemnización en la liquidación a efectuar en la instancia de grado (art. 99 ley 1444) y reducir proporcionalmente los honorarios del Dr. Alberto César Haag por su actuación en primera instancia a doscientos

treinta y dos (232) IUS y los de los Dres. Eugenio Gómez Carrasco y Franco Villalón Lescano en conjunto a ciento ochenta (180) IUS (arts. 12, 13, 18, 19, 20, 24 y concordantes de la ley 3330) y confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravios.

3°) Las costas de la instancia a cargo de los demandados en su calidad de vencidos y en proporción a la admisión de la acción a cargo de cada codemandado (art. 68).

4°) Diferir la regulación de honorarios en la instancia hasta tanto exista liquidación aprobada.

5°) Tener presente las reservas del caso federal formuladas en PE 683689/2022; PE 694245/2022 y PE 739126/2022.

6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelva al Juzgado de Origen.

El Dr. Juan Pablo Olivera no firma el presente por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara