

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Objetiva Exencion De Responsabilidad Caso Fortuito

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad objetiva.

Exención de responsabilidad. Caso fortuito Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo interpuesta por la trabajadora, habida cuenta de que la explosión de un vidrio de la empresa demandada que ocasionara daños en la actora no configura un caso fortuito que quiebre el nexo de causalidad adecuada. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 31 días del mes de agosto de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y El DOCTOR OSCAR ZAS dijo: I.- La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 339/346) ha sido apelada por la parte actora a tenor del memorial que luce anejado a fs. 356/368. Las demandadas Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo y Tetrafarm S.A. contestaron agravios (v. fs. 375/377 y fs. 378/383 vta.). A su vez, la perita psicóloga Paula Samanta Lewinger se queja porque considera reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 347). Por su parte, la demandada Tetrafarm S.A. apela los honorarios regulados a su representación letrada por entenderlos bajos (v. fs. 349). II.- Se queja la actora porque la señora jueza a quo rechazó la pretensión contra las demandadas con fundamento en la normativa civil. Afirma que ambas codemandadas reconocieron el acaecimiento del infortunio y que fue producto del estallido de un vidrio de una de las oficinas de la empresa. Sostiene que resulta de aplicación al caso lo normado en el art. 1113 del Código Civil pues se ha producido un daño con una cosa propiedad de la codemandada y que, para eximirse de responsabilidad, la empleadora debe acreditar que el accidente se produjo por culpa de la víctima o de un tercero, circunstancia que no efectuó en el sub lite. Apela, también, que no se hubiera condenado a la ART en forma solidaria por su obrar omisivo. Por último, apela la imposición de costas. III.- En el escrito de inicio, la actora invocó que el día 16 de febrero de 2009, aproximadamente a las 13.30 hs. en ocasión de encontrarse cumpliendo sus tareas habituales en el domicilio de su empleadora sufrió un accidente de trabajo ?al romperse y caerse sobre su cuerpo un gran vidrio de una de las ventanas de la oficina de la empresa. El hecho se produjo por la defectuosa instalación de dicho vidrio y debido a que en ese momento estaba lloviendo y había fuertes ráfagas de viento? (v. fs. 9 vta.). La demandada, en el responde, reconoció el acaecimiento del infortunio pero alegó, en su defensa, que ?el día 16 de febrero de 2009 un fortísimo meteoro de viento y granizo azotó a varias localidades del sur del Gran Buenos Aires. A consecuencia de ello las ráfagas de viento huracanado hicieron que se produjera el estallido del vidrio de una ventana ubicada en la oficina del presidente de la empresa?. Señaló que, en esa oportunidad, la actora sufrió leves cortes en su mano derecha (v. fs. 79 vta.). Alegó, en su defensa, que el daño se produjo por un ?hecho fortuito? y que, en virtud de ello, se produjo la ruptura del nexo causal (v. fs. 80/vta.). La ART, por su parte, reconoció que la actora con fecha 16/2/09 sufrió un accidente de trabajo y, afirmó, que le otorgó las prestaciones médico asistenciales hasta su total recuperación (v. fs. 65). Es sabido que en la responsabilidad objetiva la exención de responsabilidad sólo se produce cuando se demuestra la ruptura del vínculo causal entre el daño y la cosa o la actividad riesgosa. Es decir, cuando ha mediado caso fortuito o fuerza mayor extraña a la actividad o cosa riesgosa; culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por el que no se debe responder. Conforme el art. 514 del Código Civil, caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse. En consecuencia, son notas esenciales del evento que es dable configurar como caso fortuito, su imprevisibilidad y su inevitabilidad (LLambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Abeledo-Perrot, sexta edición actualizada, pág. 206). Es decir, para que el caso fortuito fracture el nexo causal debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad, situación que -adelanto-no se verifica en autos. En efecto, el Servicio Meteorológico Nacional da cuenta de que el día en cuestión ?entre las 12 y las 18 hs. aproximadamente se registraron tormentas eléctricas con lluvia y viento del sector N/NE con intensidad de hasta viento regular (entre 29 y 39 km/h) y con alguna ráfaga con intensidad de viento fuerte (39 a 49 km/h) (v. fs. 159). De esta prueba no puede inferirse que se hubiera producido una tormenta que excediera los parámetros normales para la época y, menos aún, que se hubiera producido un ?fortísimo meteoro de viento y granizo? y ?ráfagas de viento huracanado?, tal como alegó la demandada en el responde. Se ha dicho que ?para que los fenómenos naturales constituyan caso fortuito, deben ser de una intensidad tal que superen lo normalmente previsible según la época y lugar de ocurrencia del hecho (ver nota al art. 514 Código Civil primer párrafo), lo que debe ser acreditado fehacientemente por quien alegara éste eximente (art. 377 Código Civil)?(CNCiv., Sala L, 12/5/2008, ?Rodríguez, Jorge Enrique c/ Ciudad de Buenos Aires?, AR/JUR/3281/2008). En este contexto, Llambías señala que: ?Los fenómenos de la naturaleza constituyen casos fortuitos, sólo cuando son extraordinarios y por su intensidad salen del orden común. En principio, los hechos naturales están sometidos a las leyes de la causalidad y por ello quedan sujetos a una cierta previsión y consiguiente prevención de parte del hombre. De ahí que

cuando responden al curso regular de la naturaleza, tales hechos como la lluvia, el viento, la creciente de los ríos, no configuran un caso fortuito? (LLambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Abeledo- Perrot, sexta edición actualizada, pág. 214 y jurisprudencia citada en las notas al pie). Esto es lo que aconteció en el sub lite, de conformidad con lo informado por el Servicio Meteorológico Nacional, por lo que dado que se trató de una tormenta dentro de parámetros normales, la demandada empleadora debe responder en los términos del art. 1113 del Código Civil. No controvierten lo expuesto los testimonios brindados por Urquiza (fs. 276/277) y Okreniec (fs. 282/284), pues si bien estos testigos dan cuenta de que ese día hubo una tormenta con vientos, ello no resulta suficiente a fin de constituir el caso fortuito o fuerza mayor prescripto por el art. 514 del Código Civil porque, como se ha dicho, para que los hechos de la naturaleza constituyan caso fortuito o fuerza mayor tienen que asumir caracteres realmente extraordinarios, susceptibles de provocar daños imprevisibles e inevitables, lo que no fue acreditado en el sub lite. En consecuencia, corresponde rechazar la configuración del caso fortuito apta para fracturar la relación de causalidad (conf. arts. 513 y 514 del Código Civil), bastando la configuración del factor objetivo para responsabilizar a la demandada Tetrafarm S.A. en los términos del art. 1113 del Código Civil. En efecto, la situación reconocida en autos resulta encuadrable en el art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º del C. Civ., que dispone: "...si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...?". Reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1.113, párrafo segundo, del Código Civil. En ese marco, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf., C.S.J.N., R. 1738. XXXVIII, 11/07/2006, ?Rivarola, Mabel Ángelica c/Neumáticos Goodyear S.A.?, R. 134. XLIII, 21/04/2009, ?Rodríguez, Ramón c/Electricidad de Misiones S.A.?, G. 2215. XLII, 21/12/2010, ?Gómez, Juan José c/Alto Paraná S.A. y otro?, entre otras). En este contexto, lo cierto es que si la actora no se hubiera desempeñado para la accionada, no hubiera impactado sobre ella un vidrio que estalló, por lo que el riesgo de esa cosa constituye en el sub lite suficiente sustento para responsabilizar al empleador con fundamento en la normativa civil (conf. art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º, C. Civ.). Es en ese carácter que cabe atribuir a Tetrafarm S.A. las consecuencias dañosas ocurridas en el ámbito laboral por la rotura de un vidrio, máxime cuando dicho precepto consagra el factor objetivo del riesgo creado, determinándose que quien es dueño o se sirve de cosas que, por su naturaleza o modo de empleo, generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. El riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio-Zannoni, ?Código Civil, comentado anotado y concordado?, t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999- III-193; CNCiv, Sala E causas libres Nros. 212.724 del 13/3/97 y 266.056 del 31/5/1998; CNCiv., Sala H en causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv, Sala F del 28/9/2005 in re: ?Figuerola, José R. c/ Ineco S.A. y otros?, La Ley 2006-A, 506). Por otra parte, considero que la esencia de la responsabilidad civil que consagra el art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º, C. Civ. está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables por extensión a otros supuestos de riesgo creado (v. gr., actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas) y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (conf. Pizarro, Ramón D., en ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, Hammurabi José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 1ª edición, 2ª reimpression, 2007, 3 A, p. 555). El carácter riesgoso de la actividad deviene de circunstancias extrínsecas, de persona, tiempo y lugar, que la tornan peligrosa para terceros. La ponderación de esas circunstancias y su incidencia en la riesgosisdad de la actividad, debe realizarse en abstracto, con total prescindencia del juicio de reprochabilidad que podría merecer la conducta del sindicato como responsable en concreto. La cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos concurriría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución si el daño ocurre (conf. Pizarro, ob. cit., p. 556). Por lo expuesto, resulta irrelevante a los fines de la dilucidación del caso el peritaje técnico pues la circunstancia de que el vidrio fuera el adecuado y estuviera colocado conforme los parámetros de construcción no deslinda de responsabilidad a la accionada en los términos mencionados. En virtud de todo lo expuesto, corresponde revocar la sentencia de grado en este aspecto y condenar a la demandada Tetrafarm S.A. a abonar una indemnización por reparación integral en virtud del accidente sufrido por la actora el 16/2/09. IV.- En el escrito de inicio, la actora planteó la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 (v. fs. 29 vta./36). Este tema ha sido objeto de tratamiento y decisión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Aquino, Isacio c/ Cargo

Servicios Industriales S.A. s/ accidente - ley 9688? (sentencia del 21 de septiembre de 2004), donde se estableció que la exención a los empleadores de responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos que -como regla- establece el artículo 39 antes citado, importa colocar a los trabajadores víctimas de infortunios laborales o de enfermedades profesionales en una situación desventajosa en relación con el resto de los ciudadanos, por cuanto la indemnización que la ley especial establece para tales casos solo contempla la pérdida de capacidad de ganancia de aquellos (hasta el tope máximo que el régimen establece), y los excluye de la reparación integral que la ley común prevé; en tales condiciones corresponde declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. V.- Llega firme a la alzada que la actora presenta un 10% de incapacidad en virtud de la afección física y estética que ostenta con motivo de las heridas cortantes en hombro y dedo medio de la mano derecha que sufrió con consecuencia del accidente de autos (conf. art. 116 L.O.). Asimismo no se encuentra controvertido que no presenta incapacidad psíquica pues la conclusión de la magistrada de grado en ese sentido no fue cuestionada por la parte actora (conf. art. 116 L.O.). A los fines de determinar el quantum indemnizatorio, cabe señalar que para la cuantificación del daño material no debe aplicarse fórmula alguna en consonancia con los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: ?Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía SRL? donde se sostuvo que: ?El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? (A. 436. XL; Recurso de hecho: ?Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía SRL, del 8 de abril de 2008). Ahora bien, el perito contador informa a fs. 151 vta./152 las remuneraciones percibidas por la actora desde febrero 2009 y hasta agosto de ese año y considero que debe tomarse en cuenta el salario percibido en febrero de 2009 que alcanza la suma de \$ Repárese que si bien la señora jueza a quo tomó en cuenta un salario menor, lo cierto es que la condena dispuesta en la sede de grado lo fue en los términos de la ley 24.557 y con ajuste a lo normado en el art. 12 de dicha ley y, a través de este voto, se propone la condena por reparación integral en los términos de la normativa civil. Con estos parámetros y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la edad de la actora a la fecha del accidente (26 años), el salario mensual que percibía a la fecha del accidente conforme el peritaje contable de \$... (v. cuadro de fs. 151 vta./152), las secuelas psicofísicas verificadas (10%), la perspectiva de ganancia de la que la trabajadora se vio privada, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero justo y equitativo fijar el resarcimiento por daño material en la suma de \$... y que involucra el daño físico, el lucro cesante y la pérdida de chance. El resarcimiento debe cubrir también el daño moral según la jurisprudencia uniforme de los tribunales que se consolida a través de la doctrina legal fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la sentencia plenaria n° 243 dictada el 25/10/82 in re: ?Vieites, Eliseo c/Ford Motor Argentina S.A.?. En el presente caso, el daño moral debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de la agresión sufrida- la inevitable lesión de los sentimientos de la actora por los notorios e intensos sufrimientos derivados del accidente padecido. Según criterio del Máximo Tribunal de la República: 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 de éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159) (conf. C.S.J.N., M. 341. XXXVI, 20/12/2011, ?Migoya, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de y otros?). El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que se ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra-patrimoniales (Fallos:334:376, Considerando 11°; V. 206. XLV., 4/06/2013, ?V., G. B. c/Hospital de Vicente López y Planes -Unidad Hospitalaria de General Rodríguez-?). Teniendo en cuenta las lesiones constatadas y las demás vivencias dolorosas experimentadas por la actora a raíz del accidente padecido, considero justo y equitativo fijar la reparación del daño moral en la suma de \$ De tener adhesión este voto, deberá revocarse lo decidido en origen y condenar a Tetrafarm S.A. a abonar a la actora la suma de \$... en concepto de reparación integral. VI.- Conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses (art. 1069, C. Civ.), debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223). En el presente caso los perjuicios se concretan al momento del accidente. No cabe perder de vista que conforme doctrina del Supremo Tribunal Federal el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por

infortunio laboral sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481). Por otra parte, el peritaje médico en que se funda el pronunciamiento judicial igualmente tiene carácter declarativo, teniendo en cuenta, además, que la reparación fijada en este caso no es la prevista en la ley de riesgos del trabajo, tal como hizo la señora jueza a quo. Por el expuesto, el monto de condena determinado precedentemente devengará los intereses fijados en la sentencia de grado -que llegan firme a la alzada, conf. art. 116 L.O.- desde el 16/9/2009 y hasta su efectivo pago. VII.- Se agravia también la actora porque no se hizo extensiva la condena a la ART demandada en los términos del art. 1074 del Código Civil. En el escrito de inicio, la accionante le imputó responsabilidad a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo por omisión de cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Afirmó que el lugar de trabajo de la actora no reunía elementales normas de seguridad (v. fs. 15/17 vta.). El Estado Nacional ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión. Desde esta perspectiva, se genera una ampliación de los sujetos responsables, de modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto obligado en materia de prevención de riesgos laborales; por lo cual la omisión o cumplimiento deficiente de aquella función ?cuasi-estatal?, puede generar la responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, previa comprobación -claro está- de un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido por el trabajador. Cabe destacar enfáticamente que uno de los objetivos esenciales de la ley sobre riesgos del trabajo es la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales (cfr. art. 1º, ap. 2, inc. a), ley 24.557). En este marco, el sistema impone obligaciones concretas en cabeza de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Así, el art. 4º, ap. 1º, ley 24.557 dispone en la parte pertinente que ?...las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo...A tal fin, y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente...deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo...? Según el art. 31, ap. 1º de la ley citada, las A.R.T.: ?...a)Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo...? ?...c)Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas...?. Asimismo, los empleadores, en el marco del sistema, tendrán derecho a recibir de parte de las ART ?...asesoramiento en materia de prevención de riesgos...? (cfr. art. 31, ap. 2º, a), lo que constituye correlativamente una obligación de dichos entes. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, dec. 170/96, las ART ?...deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a)Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b)Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c)Selección de elementos de protección personal...? La omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación (cfr. Lorenzetti, Ricardo L, ?Notas sobre la responsabilidad civil por omisión?, Zeus, t. 33-D, p. 55). Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 212; López Cabana, Roberto, ?Poder de policía y responsabilidad del Estado?, en Alterini, Atilio A. - López Cabana, R., ?Responsabilidad Civil?, Diké, Bogotá, 1995, p. 380). El tema que nos ocupa está estrechamente vinculado con la dilucidación de la responsabilidad por omisiones del Estado en el ejercicio del poder de policía de actividades privadas. La peculiaridad del caso es que -como ya fue adelantado ?ut-supra?- ese poder de policía -en materia de higiene y seguridad y de prevención de riesgos laborales- es ejercido, por delegación estatal, por una entidad privada con fines de lucro. Resulta pertinente, por ende, el conocimiento de los criterios imperantes en esa materia. Así, se ha señalado, con criterio que comparto, que a tenor del art. 902 del C. Civ., cuando un ente especializado y con competencia suficiente toma conocimiento de la actividad de un particular que puede causar daño a terceros y omite tomar las medidas necesarias para evitar tal perjuicio, cuando su actuar le está impuesto objetivamente por la ley que previó tal situación, no puede caber duda alguna sobre la jerarquía causal de la omisión (cfr. Schiavo, Carlos A., ?Responsabilidades emergentes de omisiones en el ejercicio de control de las actividades aseguradoras?, Rev. Jurídica Argentina del Seguro, La Empresa y la Responsabilidad?, año V, nº 17/20, p. 103, cit. por Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial?, en Bueres, Alberto J. - Kemelmajer de Carlucci, A (directores), "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 498 y nota 27). Se puede incurrir en un ilícito, tanto cometiendo una acción prohibida (art. 1.066, C. Civ.), como absteniéndose de ejecutar un hecho debido (art. 1.074, C. Civ.). Según Llambías, el art. 1.074 del C. Civ. es aplicable sólo a los cuasidelitos, porque si hay intención de causar un daño es indiferente que exista o no exista norma que establezca el deber de actuar. Funda su posición en los siguientes

argumentos: a) El art. 1.073, C. Civ. dispone que el delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo, de lo que se deduce que en materia de delitos ninguna diferencia debe hacerse entre delitos por comisión y delitos por omisión.

b) Filosóficamente no existe diferencia entre el daño querido intencionalmente por una comisión y el conseguido por un acto de omisión; tan maligna es la intención de quien arroja a una persona al agua como la de quien la induce a que entre al agua prometiéndole que le enseñará a nadar para luego abstenerse de hacerlo.

c) La sistemática del Código Civil es intrascendente; pese a que el art. 1074 se encuentra en el Capítulo "De los delitos", es aplicable sólo a los cuasidelitos.

d) El término ocasionado usado por el art. 1.074 significa "daño que resulta de la ocasión", es decir, de la oportunidad y circunstancia propias para la ocurrencia del daño; no puede decirse que el asesino alevoso que dispara sobre su víctima ha "ocasionado" la muerte de la persona, sino que la ha "causado"; el art. 1074 contempla los daños que han sido "ocasionados" por cualquier abstención; no los que han sido "causados" a designio (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Perrot, Buenos Aires, 1978, III, n° 2211).

En el mismo sentido, Goldenberg sostiene que no es ocasionado el daño causado con la intención de producirlo. Ocasionado es el daño que resulta de la ocasión, es decir, de la oportunidad y circunstancia propia para la ocurrencia del daño: es responsable de ese daño, quien por su culpa ha creado la ocasión de la cual provino el daño (arg. art. 1.109)

Agrega el autor citado que la palabra "ley", contenida en el artículo, hay que entenderla aquí en sentido material, por lo cual comprende toda conducta jurídicamente impuesta (v.gr., ordenanzas municipales, decretos, resoluciones administrativas, etcétera) (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 207).

En sentido concordante con estas conclusiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro? (T. 205. XLIV del 31 de marzo de 2.009) ha sostenido que: ?...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas?.

La Aseguradora de Riesgos del Trabajo se limitó en el responde a decir en forma genérica que cumplió con las obligaciones a su cargo, ?efectuando las visitas de control a la firma empleadora, realizando las denuncias respectivas a la SRT y otorgándole a la accionante las prestaciones que la ley 24.557 le impone? (v. fs. 65/vta.). Sin embargo no produjo prueba alguna que demuestre que efectivamente hubiera efectuado visitas periódicas al empleador, ni tampoco de que hubiera brindado asesoramiento y ofrecimiento de asistencia técnica al empleador en la determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de la actora.

Al respecto, cabe señalar que es la aseguradora de riesgos del trabajo quien se encuentra en mejor situación material y procesal a fin de acreditar que ha tomado las medidas legales y reglamentarias a su cargo y tiene los medios técnicos apropiados para arrimar al conocimiento del juzgador los elementos de juicios necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación y deslinde de las responsabilidades.

Menos aún demostró la ART demandada que hubiera denunciado los incumplimientos de la empleadora de las normas de higiene y seguridad en el trabajo ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Por ello, en el presente caso, los incumplimientos por parte de Asociart S.A. ART de deberes legales a su cargo guardan nexo de causalidad adecuada con los daños sufridos por la actora (conf. arts. 901, 902, 904, 1.074 y ccds., C. Civ.).

El art. 901, C. Civ. establece: ?Las consecuencias de un hecho que acostumbre suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código `consecuencias inmediatas`. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman `consecuencias mediatas`. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman `consecuencias causales`? El art. 902, C. Civ. dispone: ?Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?.

A su vez, el art. 904, C. Civ. reza: ?Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas?.

Las consecuencias mediatas suscitan un mayor interés en este caso, porque son las que provienen de la vinculación del hecho del sujeto con otro acontecimiento. Este último, interpuesto entre el acontecimiento principal y la

consecuencia, impone la responsabilidad, dentro de la teoría de la causalidad adecuada, si su autor debió preverlo, empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (art. 904). Pero el juicio de la probabilidad de las consecuencias en abstracto debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que el sujeto, por sus conocimientos, sus aptitudes o su actividad, poseía mayor idoneidad de previsión que un hombre medio. No cabe desconocer en el presente caso el nexo de causalidad adecuada entre los incumplimientos de los deberes legales a cargo de Asociart S. A. ART y los daños sufridos por la actora, pues las normas del régimen de riesgos del trabajo mencionadas precedentemente le exigen, mediante medidas adecuadas, su interposición oportuna para conjurar el riesgo. La falta de su intervención oportuna e idónea de conformidad con la normativa precitada tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación de causalidad adecuada. Si bien es cierto que la actitud negativa de la aseguradora de riesgos del trabajo no causó el daño, no es menos cierto que la acción positiva esperada y jurídicamente exigible habría evitado o disminuido ese daño. Por honestidad intelectual, me permito reproducir los tramos más relevantes de un sólido dictamen emitidos por el entonces Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Felipe Daniel Obarrio en un caso análogo, que coinciden en lo sustancial con los argumentos que sustentan este voto: ?...La función asignada a las ART por la ley no puede ser entendida como un mero formulismo, que se agote en completar casilleros de un protocolo, como se pretende infructuosamente al remitirse a las constancias instrumentales que no demuestran qué labores preventivas eficientes se realizó con el objeto de reducir el riesgo en la máquina que produjo el daño denunciado...Extremo exigible para impedir la frustración de los fines para los que estuvo diseñado el sistema, como modelo activo que apunta más allá del cumplimiento de las formas; pues deben existir tareas concretas y demostrativas de que se hizo todo lo técnicamente posible y conducente para intentar evitar una situación de riesgo como la que produjo el hecho dañoso.? ?La ART no realizó...un diagnóstico preventivo adecuado, además de no advertir que se estaba incumpliendo con las normas de seguridad, por lo tanto no cumplió ?eficazmente? (cfr. art. 4 LRT) con las obligaciones impuestas por la norma especial (art. 31 LRT; arts. 18 y 19 del decreto 170/96), para la adopción de las medidas... adecuadas a la exigencia, que correspondiese a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 Código Civil) y que aquélla debió preverlas, empleando la correspondiente atención y conocimiento de las cosas. Extremo que se refuerza con mayor énfasis para quienes la ley asignó funciones específicas por su propia especialidad, como es el caso de las ART, a la luz de lo normado por el art. 902 del Código Civil. En tales condiciones, no se muestra irrazonable que los jueces entendieran que resultaba responsable en los términos del art. 1074 del Código Civil...? (conf. Procurador Fiscal ante la C.S.J.N. Felipe Daniel Obarrio, S.C. P. 673. L. XXXVII, 10/03/2004, ?Ponce, Ricardo Daniel c/Ferrosider S.A. y otro?). Por las razones expuestas, propicio modificar la sentencia de grado y hacer extensiva la condena en forma concurrente a Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo. VIII.- La solución propuesta implica dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos en ese sentido. Propongo imponer las costas de primera instancia a cargo de ambas demandadas en forma concurrente (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.). Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de Tetrafarm S.A., de Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo y de los peritos médico legista, contador, ingeniero y psicólogo, en el ...%, el ...%, el ...%, el ...%, el ...%, ...% y el ...%, respectivamente, porcentajes todos calculados sobre el capital de condena con más los intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839; 3 y 12, dec.-ley 16.638/57 y ley 20.243). IX.- Postulo imponer las costas de alzada a ambas demandadas en forma concurrente y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de cada una de las demandadas en el ...% de lo que le corresponda a cada una de ellas por su actuación en la instancia anterior (conf. art. 14, ley 21.839). LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos, adhiere al voto del Dr. Oscar Zas. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1°) Revocar la sentencia la sentencia de primera instancia y condenar a Tetrafarm S.A. y Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo en forma concurrente a abonar a la actora Sabrina Elisabet Baranowski dentro del quinto día de quedar firme la liquidación prevista en el art. 132 L.O. la suma de \$... que devengará los intereses dispuestos en la instancia de grado desde el 16/2/09 y hasta su efectivo pago; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia; 3) Imponer las costas y regular los honorarios por la actuación en primera instancia como se sugiere en el punto VII del primer voto de este acuerdo; 4) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado VIII del mencionado primer voto. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4 y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Enrique N. Arias Gibert no vota por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Oscar Zas - Graciela Elena Marino 004501E