

## Accion Civil Responsabilidad Civil Responsabilidad Del Empleador Culpa De La Victima Prueba

### JURISPRUDENCIA

Acción civil. Responsabilidad civil. Responsabilidad del empleador.

Culpa de la víctima. Prueba Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción civil por un accidente de trabajo sufrido por el actor, condenando tanto al empleador, al dueño de la obra y a la ART contratada. Para así decidir, en el caso de los dos primeros, el voto principal del fallo aplicó las directivas del artículo 1113 del CC y la ley de seguridad e higiene, no advirtiendo ningún causal de eximición. Respecto a la aseguradora, aplicó el artículo 1074 relativo a responsabilidad por omisión. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 7 días del mes de septiembre 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: Contra la sentencia de fs. 824/833 que hizo lugar a la demanda, apelan la coaccionada Patricia Susana Ingegnieros a fs. 836/839, el actor a fs. 856/859, QBE Argentina ART SA a fs. 866/878, el letrado apoderado de la coaccionada Obras y Sistemas SRL, por derecho propio, a fs. 847, y los peritos contadora a fs. 855 y médico a fs. 860. Se contestaron agravios a fs. 850/851, 880/881, 886/887, 890/891, 892/893. I. En forma previa debe salvarse el error que se advierte en el apellido de la codemandada Sra. Patricia Susana Ingegnieros, que aparece consignado en la sentencia apelada como ?Ingenieros?; siendo que el correcto es el primero de los mencionados, conforme se desprende del poder de fs. 205 y presentación de fs. 214 (conf.art.104 LO). II. Razones de método imponen analizar la queja de dicha coaccionada, cuyo carácter de empleadora directa del actor no es objeto de controversia en esta instancia, y que apela en primer término la imputación de responsabilidad que se le atribuyó por las consecuencias dañosas del accidente padecido por el trabajador. El juez a quo consideró acreditado el accidente de trabajo alegado en el escrito de inicio, y que esa circunstancia genera la responsabilidad objetiva de la apelante en el marco del art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º, C. Civ., sin que -según el parecer del magistrado- el empleador haya acreditado la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (v. fundamentos a fs. 826, punto II/327). La defensa de la quejosa en este aspecto, gira en torno a la existencia de culpa del trabajador, que surgiría expuesta de su propio relato de demanda, y en donde reconocería que la carga y traslado de los caños, por su elevado peso, sería una tarea que debía ser realizada entre tres o cuatro personas, por lo que el incumplimiento de esa operatoria sería exclusiva responsabilidad del Sr. Sombra, quien debió haber obrado con prudencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 LCT. Pero en mi opinión la queja no podrá prosperar. Según la doctrina del Supremo Tribunal Federal correspondía a la empleadora una pruebaconcluyente demostrativa de que el accidente de trabajo tuvo por causa una actuación negligente del damnificado para dar adecuado sustento a la imputación de culpabilidad en que se centra su defensa para sustentar el rechazo de la demanda de indemnización fundada en el derecho civil. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil, el dueño o guardián de la cosa a cuyo riesgo o vicio se imputa el daño, sólo se exime de responsabilidad si demuestra que su acaecimiento se ha debido al exclusivo obrar de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. C.S.J.N., L. 428. XXXI, ?Luna, Alberto c/ E.A.C.S.A. S.A. y otros s/ indemnización? del 26 de marzo de 1996). Para que el hecho de la víctima libere total o parcialmente de responsabilidad, debe reunir ciertas condiciones ?sine qua non?: a)causa adecuada: El hecho de la víctima libera de responsabilidad si fue causa adecuada de la producción de los perjuicios; b)no ser imputable al demandado: Si el hecho de la víctima se debió al demandado, no es idóneo para eximir de responsabilidad. Esto significa que el accionado no debió provocar la realización de esa conducta por el damnificado; c)certeza: El hecho de la víctima debe ser ?cierto?, es decir no admitir hesitación alguna acerca de su existencia. Con justicia se ha resuelto que cualquier elemento o inducción no muy claros o definidos no bastan para considerar la culpa de la víctima sin mayores ponderaciones, y que las presunciones legales se levantan sólo ante verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a dudas. Por lo que si el juzgador tiene dudas sobre la intervención de la víctima en el hecho ilícito, debe resolver a favor de ésta (in dubio pro victimae) (conf. Sagarna, Fernando, en ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, dirigido por Bueres, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 3 A, pág. 422/423). Probada la responsabilidad del demandado sea por presunciones legales o por otros medios probatorios (hecho constitutivo), la culpa de la víctima debe ser acreditada certera, claramente, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de la responsabilidad. En tal sentido, se ha resuelto que el art. 1111 funciona para una situación de certeza, por lo que se incurre en errónea interpretación cuando se lo aplica sin que se dé este elemento: los presupuestos deben ser claramente acreditados, y es insuficiente un estado de duda (conf. Kemelmajer de Carlucci, en ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado?, dirigido por Belluscio, Buenos Aires, Astrea, Tomo 5, pág. 393). Por otra parte, tampoco caben dejar de tenerse en

cuenta otros preceptos legales que guardan relevancia a los fines de evaluar la relación que existe entre las partes, como son la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo n° 19.587 y su decreto reglamentario n° 351/79. Ello es así, por cuanto tales reglamentaciones son esenciales para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima o de un tercero en el hecho (conf. C.S.J.N., sentencia dictada en el mencionado caso ?Rivarola?). Como se lo señala en la sentencia apelada con sustento en la prueba testimonial que se analizó a fs. 826 in fine, no está demostrado que el actor hubiese desobedecido las órdenes de su empleadora cuando se dispuso a elevar un caño sin la ayuda de sus compañeros, ya que ?...de los testimonios rendidos no surge que en alguna oportunidad (la empleadora) hubiese formulado dicha concreta prevención a los trabajadores en general ni, mucho menos, al actor en particular...?. El deber de previsión (conf. arts. 75, 76 y 77 de la L.C.T. -t.o.-) comprende la obligación del empleador de tomar las medidas adecuadas conforme las condiciones especiales del trabajo para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes, existiendo en la Ley de Contrato de Trabajo numerosas disposiciones que tienden a asegurar la indemnidad del trabajador (conf. arts. 4, 62, 63, 65, 66, 68, 70, 72), debiendo el empleador adoptar medidas idóneas para tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores. En tal sentido los arts. 4, 5 y 8 de la ley 19.587 prescriben que el empleador debe adoptar las medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto prevenir, proteger, evitar los riesgos de los distintos puestos de trabajo, pero el mismo no se limita al cumplimiento de ciertos preceptos básicos, sino que debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes, debiendo efectivizar las normas de seguridad evitando exponer al trabajador a situaciones peligrosas o de riesgo que generen consecuencias perjudiciales para su salud, tal como ocurrió en el caso. Así las cosas, el empleador debió haber ejercido un fuerte control para proteger la integridad psicofísica del dependiente, adoptando mecanismos de seguridad. Adoptar esta previsión podría haber advertido sobre la inadecuada prestación de tareas por parte del trabajador en las condiciones acreditadas en la causa. De ahí que, ante la ausencia de una prueba concluyente demostrativa de que el accidente tuvo por causa una actuación negligente del actor, el reproche que se le formula a este último por no haber adoptado los cuidados y previsiones que su tarea requería dada su categoría laboral, aparece como una mera afirmación dogmática inhábil para dar adecuado sustento a la imputación de culpabilidad en que se funda el rechazo de la demanda ( conf. C.S.J.N., sentencias dictadas en el mencionado caso ?Luna? y en ?Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Good Year S.A.? sent. del 11/07/2006). Por otra parte, las vulneraciones a los deberes de previsión y seguridad y a las normas de higiene y seguridad en el trabajo imputables a la Sra. Ingenieros descriptas precedentemente, conllevan también la responsabilidad subjetiva de dicha codemandada a la luz de lo regulado en los arts. 512, 902, 1.074 y 1.109 del Código Civil. Por las razones expuestas, propicio la confirmación de la sentencia de primera instancia en este tópico III. Previo a tratar las apelaciones de las partes vinculadas con el monto de condena, me referiré al agravio de la aseguradora contra la condena a su parte con fundamento en el art. 1074 Cód. Civil. 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- 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, n° 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?. En el sub- lite, se encuentran invocados en el escrito inicial -a fs. 8; 14 vta./20- los incumplimientos que el actor le atribuyó a la aseguradora, por lo que desde este aspecto el agravio de esta reclamada no es audible. Luego, viene reconocido en sentencia las omisiones en las que ha incurrido la empleadora (v. fundamentos a fs. 826 punto II/827); y en lo que respecta a la ART, no hay prueba objetiva que acredite que haya efectuado un seguimiento eficiente sobre la asegurada y tampoco se encuentra acreditado en la causa que se hubieran dictado al actor cursos de capacitación para que conociera los riesgos específicos de su puesto de trabajo ni lo capacitaron a fin de que pudiera administrar cuidadosamente tales riesgos. Y si bien a fs. 870 vta. se alude a recomendaciones efectuadas por su parte a la empleadora y a las correspondientes denuncias a la SRT, ni hay constancias válidas al respecto.. Por ello, en el presente caso, los incumplimientos por parte de la aseguradora de deberes legales a su cargo guardan nexo de causalidad adecuada con los daños sufridos por el actor (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 la ART y los daños sufridos por el actor, 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 sobre la máquina...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 legalmente previstas (en el caso, los artículos 103, 106 y 107 del decreto 351/79, reglamentario de la ley 19.587), ni con las 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 la confirmación de la sentencia de grado en este tópico. IV. Como se adelantó, las partes apelan el monto del resarcimiento; y dado que el actor discrepa asimismo del porcentaje de incapacidad reconocido en concepto de incapacidad física indemnizable -10% t.o.- me referiré a esta queja en primer lugar. Por su parte, la ART controvierte la procedencia de los gastos por tratamiento psicológico, lo que también será analizado en este punto. El actor reclama el reconocimiento del 20% de la t.o. otorgada por el perito médico a fs. 633; sin embargo, no encuentro audible el planteo, y ello así, porque lo cierto es que la decisión del magistrado de reconocer como nexo causal solamente

el 50% de ese total de incapacidad física otorgado por el experto, justamente encontró sustento en las conclusiones que éste expuso en la pericial médica de fs. 632/633, y en donde señala claramente que "...El actor presenta en su hombro derecho un manguito rotador con fenómenos degenerativos propios de la involución del ser humano, sobre el cual asentó un evento traumático que produjo la ruptura del mismo, actuando en forma concausal...?". No encuentro elementos para apartarme de las conclusiones médicas allí efectuadas, que se exhiben fehacientemente fundadas en sólidas bases técnicas y científicas; obsérvese inclusive, que el quejoso, nada tuvo que objetarle en su oportunidad ya que no dedujo impugnación alguna al dictamen (cfr. arts. 386 y 477 CPCCN y 155 L.O.). En cuanto al monto, señalo 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). Con estos parámetros y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la edad del actor a la fecha del accidente (56 años), el salario mensual que viene reconocido (\$ ...), las secuelas psicofísicas verificadas (15% t.o.), la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero que el resarcimiento por daño material debería reducirse a \$ ... y que involucra el daño físico, el lucro cesante y la pérdida de chance (resuelve el agravio de fs. 859, sin perjuicio de que el concepto también fue contemplado por el magistrado, como se desprende de fs. 829). Toda vez que la acción instaurada involucra la petición de la reparación integral del perjuicio padecido por el reclamante, considero que debe confirmarse la condena por el resarcimiento del daño moral, según lo ha reconocido la jurisprudencia uniforme de los tribunales que se consolida a través de la doctrina legal de la sentencia plenaria Nro. 243 del 25/10/82 in re: ?Veites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.? en tanto es sabido que el daño moral no requiere prueba especial y que los jueces gozan de un amplio criterio para su determinación. Por lo que teniendo en cuenta la naturaleza de la dolencia y las circunstancias personales del actor, deviene adecuada fijar la suma en \$ ... por la indemnización por daño moral (queda tratado el agravio de fs. 838). En cuanto a los gastos por tratamiento psicológico, y por lo que se agravia la aseguradora, la decisión que condena por la suma de \$ ..., debe ser mantenida, de conformidad con el diagnóstico del perito médico a fs. 729 y en donde se ratifica que la secuela que presenta el actor es de carácter permanente, y que "...el trastorno distímico o sea un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte de los días...luego del accidente sufrido...?".

En definitiva, la reparación por el accidente 1.113 Cód. Civil asciende a \$ ..., suma que devengará los intereses a la tasa establecida a fs. 829 in fine/ 839, desde la fecha del accidente -esta es, 19/6/2009; ver inclusive a fs. 830; en este punto se advierte que erróneamente se indicó como tal ?19/02/2009?- y hasta su efectivo pago. Al respecto y en atención a la queja de la empleadora en torno a la fecha de aplicación de los mismos -pretende que se devenguen desde la sentencia-, señalo que debe confirmarse lo resuelto en virtud de tratarse un hecho súbito y violento, por lo que los intereses deben correr desde la fecha del infortunio (en igual sentido, esta Sala, SD Nro. 69040 del 21/11/06 y SD Nro. 68116 del 29/12/05). Dado que el actor reconoció haber percibido la suma de \$ ... el día 18/3/2010 de parte de la aseguradora, ese importe deberá ser descontado del monto definitivo de condena, para lo cual: al capital aquí determinado, de \$ ... se le aplicarán los intereses ya referidos supra, desde el 19/6/09 hasta el 18/3/10, al resultado descontarle el pago efectuado por la demandada (\$ ...), suma que deberá ser imputada primeramente a intereses y luego a capital (agravio de fs. 858); los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago del crédito (conf. arts. 776 y 777, C. Civil). V. A fs. 858 y vta. el actor apela la desestimación de la demanda contra las coaccionadas Obras y Sistemas SRL y Continental Urbana SAI. La primera se trata de la empresa contratada para la construcción de la obra (shopping) en la cual se accidentó el actor, y que a su vez, subcontrató a la empleadora de éste, la Sra. Patricia S. Ingegnieros, para realizar las instalaciones sanitarias y de incendio (v. a fs. 74 vta. in fine); la segunda, es la adquirente - de manos de Urbana Centros Comerciales SA; v. misma foja-, del inmueble en el cual se llevó a cabo la construcción del centro comercial. Con respecto a esta última codemandada, considero que en virtud de su carácter de propietaria de la obra en la cual se accidentó el actor determina el reconocimiento de su responsabilidad solidaria, y en ese carácter cabe atribuirle las consecuencias dañosas ocurridas durante su realización. En efecto, la responsabilidad que asume en este caso el propietario de la obra frente al trabajador es la que surge del segundo párrafo, segundo apartado del art. 1113 del Código Civil, toda vez que no está en discusión que se benefició con la prestación de aquél y que, en definitiva, es el ?dueño? de la obra donde se efectuaron los trabajos de instalación sanitaria y de incendios. Es en ese carácter que cabe atribuirle las consecuencias dañosas que se derivaron de la ejecución de la misma, 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. En este sentido se ha dicho que: "el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aun 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: "Figueroa, José R. c/ Ineco S.A. y otros", La Ley 2006-A, 506). En el mismo sentido se ha expedido esta sala en tres casos sustancialmente análogos (C.N.A.T., Sala V, sent. n° 68.571, 23/06/2006, "Ysea Núñez, Néstor Nery c/Niro Construcciones S.A." -imputación de responsabilidad civil al titular de un supermercado por el accidente causado al trabajador por una cosa de propiedad del contratista de aquél y empleador del dependiente en el ámbito de la obra en construcción encargada por aquél al contratista-, sent. n° 71.518, 17/04/2009, "Cano Ortiz, Leonilda c/Galeano Leguizamón, Pedro Sergio y otro" -imputación de responsabilidad civil al consorcio de propietarios por el accidente mortal sufrido por el trabajador al caer de una silleta cuando se encontraba cumpliendo tareas de pintura en el inmueble administrado por aquél a las órdenes del contratista de este último- y sent. n° 71.641, 10/06/2009, "Moran Acosta, Francisco c/Lorenzon, Artemio y otros" -imputación de responsabilidad civil a los propietarios de la fábrica por el accidente mortal sufrido por el trabajador al caer de una escalera cuando se encontraba cumpliendo tareas de pintura en aquel establecimiento a las órdenes del empresario contratado por aquéllos para la realización de esas tareas), y el suscripto ha votado en el mismo sentido, expresando el criterio de la mayoría, en un caso sustancialmente análogo de la Sala IV (C.N.A.T., Sala IV, sent. n° 94.084, 4/05/2009, "González, Claudia Lorena c/Fadep S.R.L." - imputación de responsabilidad civil al propietario del predio y dueño de la obra (construcción de un tinglado) en cuyo ámbito ocurrió el accidente que culminó con el deceso del trabajador mientras se encontraba cumpliendo tareas para el contratista de aquél). 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 reimpresión, 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 riesgosity de la actividad, debe realizarse en abstracto, con total prescindencia del juicio de reprochabilidad que podría merecer la conducta del sindicado 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). No modifica la conclusión propuesta el hecho de que Urbano Centros Comerciales S.A. no sea una persona jurídica dedicada a la industria de la construcción, pues -dadas las circunstancias del presente caso- tal circunstancia no constituye un requisito de operatividad de la responsabilidad objetiva precitada. Y con relación a la empresa contratista, Obras y Sistemas SRL, entiendo que se impone la misma solución, sobre la base de que considero que resulta de aplicación el art. 30 LCT aún en una acción con sustento en la normativa civil. Al respecto, he dicho que: "El encuadramiento de un infortunio laboral en los presupuestos de aplicación de los distintos regímenes de responsabilidad establecidos en el Código Civil hace viable la aplicación de los mismos, pero no modifica la naturaleza jurídica del daño, ni de la relación jurídica en cuyo marco se configura?". "La naturaleza laboral de las acciones derivadas de infortunios laborales, fundadas en las disposiciones del Código Civil, torna aplicables distintas normas de la ley de contrato de trabajo. A título ejemplificativo, y sin ánimo de agotar el tema, podemos señalar las siguientes: La normativa en materia de interposición en la contratación, incluso a través de agencias de servicios eventuales (art. 29); los supuestos de contratación y subcontratación y cesión del establecimiento (art. 30)...Sin embargo, existe una corriente jurisprudencial que se opone a la aplicación de ciertas normas de la ley de contrato de trabajo (t.o), en concreto a las referidas a supuestos de responsabilidad solidaria (arts. 29 y 30), cuando se acciona con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil. A juicio de esta doctrina la citada norma del Código Civil se encuadra en el marco de la responsabilidad extracontractual, mientras que las normas laborales son de índole contractual." "La unicidad del fenómeno resarcitorio, concretada en el ámbito laboral a través del artículo 17 de la ley 9688 y de la naturaleza del contrato de trabajo, circunstancias derogatorias de la incompatibilidad del artículo 1107, borra toda diferencia entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual." "En esa inteligencia, la responsabilidad derivada de un infortunio laboral es siempre contractual laboral, aun cuando se invoquen como fundamento normas civiles emplazadas en el régimen de responsabilidad extracontractual: por lo que resultan aplicables las normas de la ley de contrato de trabajo" (Moisés

Meik-Oscar Zas, ¿Los infortunios laborales y las acciones de derecho común?, Errepar, Doctrina Laboral, T. V, pág. 185/207 y 277/297). Por las consideraciones expuestas, propicio revocar la decisión de grado y condenar en forma solidaria a las coaccionadas. VI. De conformidad con lo dispuesto en el art. 279, C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios, y pronunciarse originariamente al respecto, lo que torna inoficioso el tratamiento de los recursos pertinentes. Sugiero imponer las costas a las demandadas objetivas y sustancialmente vencidas (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, propicio regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de las demandadas Patricia S. Ingegnieros, Obras y Sistemas SRL, Continental Urbana S.A.I., de la aseguradora y a los peritos médico y contador, el ...%, ...%, ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, sobre el monto de condena (conf. arts. 38, L.O., 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y ley 24.432). VII. Propicio imponer las costas de alzada también a las demandadas objetiva y sustancialmente vencidas (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, propicio regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de cada una de las accionadas, el ...% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte. (conf. art. 38, L.O. y 14 y concs., ley 21.839). LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1) Corregir la parte dispositiva de la sentencia de fs. 824/833, en el sentido de que el apellido de la codemandada empleadora directa del actor es ¿Ingegnieros?. 2) Modificar la sentencia apelada, reduciendo el capital de condena a la suma de \$ ..., a la que deberá descontarse el importe abonado por la aseguradora, conforme se lo dispone en el punto IV del primer voto, con más los intereses a la tasa establecida a fs. 829 in fine/ 839, desde la fecha del accidente -esta es, 19/6/2009- y hasta su efectivo pago. 3) Revocarla parcialmente en cuanto desestima la demanda contra Obras y Sistemas SRL y Continental Urbana SAI, a quienes se condena en forma solidaria. 4) Dejar sin efecto costas y honorarios. 5) Imponer las costas por ambas instancias y regular los honorarios por los trabajos en cada una de las instancias, como se lo sugiere en los puntos VI y VII del primer voto. 6) 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 Néstor Arias Gibert no vota por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Oscar Zas Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara  
004100E