

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Del Empleador Deber De Seguridad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad del empleador. Deber de seguridad Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el actor, toda vez que acreditado el daño y su relación de causalidad con la actividad riesgosa laboral que prestaba, la empleadora debe responder en los términos de la normativa civil. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 11 días del mes de mayo de 2016 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 ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda se alzan los dos sujetos que componen la parte demandada, y por sus honorarios lo hace el perito médico. En primer lugar corresponde analizar el planteo de la codemandada ART en cuanto a la excepción de prescripción introducida con su escrito de conteste. Si bien es cierto que en origen se ha omitido el tratamiento de la excepción interpuesta, no soslayo que, en autos, se reclama el cobro de la reparación integral fundada en el derecho civil con motivo del accidente de trabajo ocurrido el día 14 de marzo de 2007 que fue oportunamente denunciado a fs. 17. Sin embargo, en su escrito inaugural manifestó que tomó conocimiento de las secuelas producidas en diciembre de 2008, en oportunidad de presentar su renuncia ante la imposibilidad de realizar las tareas en las que se desempeñaba para su empleadora (ver fs. 6). Es de destacar que la prescripción se produce por la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo desde la producción del daño, pero en la medida que el daño corporal se expresa por las secuelas incapacitantes es admisible tomar como punto de partida la exteriorización de la incapacidad, que en el caso pudo haber sido en diciembre de 2008, pero lo cierto es que la propia demandada, al interponer la excepción en tratamiento, manifestó que las actuaciones ante el SECCLO habían sido iniciadas el 3 de marzo de 2009 concluyendo dichas actuaciones administrativas el 16 de abril de 2010. En este sentido, conforme lo dispuesto por la norma del artículo 257 RCT las actuaciones administrativas interrumpen el curso de la prescripción: ¿Sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis (6) meses?. En este marco, producida la interrupción del plazo, éste vuelve a correr no a partir del momento en que se origina la interrupción sino desde el momento en que finaliza el procedimiento administrativo. Siendo que la presente acción fue iniciada con fecha 2 de mayo de 2011 (ver cargo de fs. 15vta.), y la interrupción que produce el trámite ante el SECCLO (que culmina el 16 de abril de 2010) no puede considerarse la misma como prescripta. En tercer y cuarto lugar, cuestiona la ART la atribución de responsabilidad civil por cuanto entiende que no existe relación causal entre el padecimiento sufrido y las tareas descriptas en el inicio. En su tesis recursiva, sostiene que la Jueza yerra en la interpretación de la situación procesal en la cual se encuentra la coaccionada, conforme los términos dispuestos por el artículo 71 LO, en tanto su parte ofreció la prueba pertinente y presentó su postura defensiva. No obstante ello, es de destacar que los efectos de este instituto hace presumir la veracidad de los hechos descriptos en el escrito de inicio y en rigor de verdad, lo que la actora debe probar es la existencia del hecho generador de la enfermedad y del factor de atribución (el daño producido por el riesgo o vicio de las cosas de las cual se sirve el empleador o la obligación de seguridad que pesa sobre el mismo). En este sentido, la norma del artículo 71 de la L.O. establece una presunción juris tantum. En consecuencia, al ser aplicable este tipo de presunciones, el onus probandi se desplaza, inevitablemente, a la demandada. El texto de la norma del artículo referido, es suficientemente claro respecto de que los hechos invocados en la demanda deben considerarse probados, y, al no existir distinciones en la ley, contrariar el texto legal es incumplir el deber de juez. En el caso, las tareas de telemarketer, el cumplimiento de determinados objetivos en la resolución de los reclamos efectuados por los clientes, la mecánica de trabajo, los síntomas de pánico, palpitaciones, sensación de vértigo, el desmayo ocurrido dentro del establecimiento laboral, el cambio de tareas solicitado a la empleadora que fue denegado, son elementos que se encuentran excluidos de la litis por reconocimiento de partes. No puede discutirse en la causa la existencia de tareas estresantes en congruencia con la mecánica de las tareas desarrolladas por la actora. Por este motivo la situación procesal en la que se encuentra incurso la empleadora, habilita a considerar el hecho denunciado como probado. Esto, por supuesto, no importa reconocer los otros elementos de la obligación de resarcir, pero sí el factor de atribución por el que ha de responder la empleadora por efecto de la obligación de seguridad. Pero respecto de la ART, se la apelante no advierte que su responsabilidad es resultado del contrato celebrado entre ésta y el empleador por el cual se establecen obligaciones a favor de terceros (artículo 504 del Código Civil). De hecho tanto las prestaciones de conducta como las prestaciones dar cosas o cantidades de dinero que establece el contrato, son obligaciones a favor

de terceros. Las ART no son aseguradoras sino agente principal y único de pago establecido por contrato. En el caso, el contratante profesional no puede considerarse eximido del alea que surge de las incompatibilidades entre el régimen del que pretende valerse y el sistema constitucional argentino. Del mismo modo que la obligación de seguridad contractual que pesa sobre el empleador es de resultado y por ende objetiva, la responsabilidad de la ART es subjetiva. No porque en los contratos se deba por culpa (se debe por el título, es decir, por los contenidos del contrato), sino porque la obligación asumida en la póliza (contrato conexo al contrato de trabajo) frente al empleador está definida como obligación de medios y en las obligaciones de medios sólo se incumple por impericia, negligencia, imprudencia o dolo. Sin embargo, los argumentos recursivos tienden a revertir una situación no contemplada en la sentencia de origen en tanto postulan una defensa en términos de responsabilidad extracontractual cuando ha sido condenada hasta el límite de la póliza. En consecuencia deviene abstracto el tratamiento de los mismos. El planteo de la accionada en relación al procedimiento ante la comisión Médica ante la falta de inclusión de una determinada enfermedad en el listado del artículo 6 LRT, resulta inadmisibles por cuanto admitido que la enfermedad fue producida por el hecho u ocasión del trabajo, la situación queda subsumida invariablemente en la hipótesis del referido artículo. La no inserción en el listado no significa que la enfermedad no sea resarcible sino que, en la propia economía de la ley (artículo 6.2.b LRT) serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo?, situación que, con excepción del órgano habilitado, es la que se da en el caso de autos en la que se ha considerado que la aparición de las consecuencias dañosas es "...por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo?". Con prescindencia del acierto o error de los criterios utilizados, la determinación del daño con relación a la pérdida concreta de capacidad de ganancia es tarea del juzgador. En el caso, la Sra. Juez de grado expresa las razones que tuvo para coincidir con la incapacidad evaluada por el experto médico y estas razones concretas no fueron rebatidas por la parte demandada. En consecuencia el agravio expresado en el punto 7 técnicamente debe ser declarado desierto (artículo 116 LO). En cuanto a la queja vertida por la accionada con relación a la aplicación de intereses desde la fecha de toma de conocimiento (diciembre de 2008), la ART manifiesta que se deben sólo a partir del momento en que una aseguradora incurra en mora en el pago de las prestaciones dinerarias establecidas por LRT. Sostiene asimismo, que la mora se produce recién a partir de la determinación por las comisiones médicas, de la naturaleza laboral del accidente. El planteo es inadmisibles. Debo destacar en este punto que LRT no contiene previsión alguna respecto de los intereses, por cuanto los mismos han sido dispuestos en la resolución SRT 414/99. Sin embargo, la validez de este dispositivo debe tener en cuenta que las normas no son ínsulas aisladas, el orden jurídico forma un continuum de tal modo que no resulta admisible como postulado de la razón jurídica la existencia de lagunas del derecho. Admitido por la apelante que celebró un contrato con el empleador con estipulaciones condicionales (la existencia de un siniestro) a favor de un tercero (los trabajadores), las obligaciones que de él resultan se rigen por la norma del artículo 504 del Código Civil. A mayor abundamiento, la determinación de la incapacidad no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses. La resolución administrativa referida, contrariando la norma legal, pretende eximir parcialmente de los intereses a las ART deviene de este modo inconstitucional por contravenir una disposición legal. En la medida que la contradicción surge de la mera comparación de las cadenas textuales sin necesidad de intervención de ningún elemento de prueba o circunstancia externa, la constitucionalidad puede y debe ser declarada aún de oficio. Por tanto, al inejecutarse la obligación contractual en su debido tiempo (con absoluta prescindencia del factor subjetivo ya que no se debe por culpa sino por el título mismo que emerge del acto jurídico), corresponde aplicar intereses conforme lo establece el artículo 519 del Código Civil. El título no es la determinación de la incapacidad (que simplemente declara lo que ya existía) sino la ocurrencia del evento que da origen al pago de la prestación (el momento del accidente) como lo señala la Sra. Juez de grado. Así, los intereses deben aplicarse desde el momento de toma de conocimiento considerando la tasa fijada en la instancia de grado hasta el momento del dictado de la sentencia. Digo esto porque respecto a los intereses, debo señalar que el análisis de los mismos con posterioridad a la sentencia de origen, escapa a la regla general del artículo 277 CPCCN. Precisamente esa norma faculta a los tribunales de alzada la consideración de hechos posteriores a la sentencia definitiva, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento de los intereses, materia que puede y debe ser analizada por el tribunal de alzada, sobre todo teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2601. Ello en modo alguno implica afectar el principio de congruencia pues la determinación de los intereses constituye materia aplicable de oficio, aun en caso de falta de petición expresa por lo normado en el ámbito general de las obligaciones por los artículos 519, 508 y 511 del Código Civil y, en el ámbito de los hechos ilícitos por la norma del artículo 1069 del Código Civil, por lo que la falta de petición específica del tipo de interés en la demanda, a fortiori, no importa incongruencia en el tratamiento por los tribunales. Tampoco afecta la cosa juzgada pues el hecho sobreviniente no está comprendido en ella como lo recepta expresamente el artículo 277 CPCCN. Por otra parte, es cierto que el acta CNAT 2601 no es una norma, empero su falta

de aplicación representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de un tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma. De conformidad a la norma del artículo 277 CPCCN los tribunales de alzada tienen la facultad de analizar los hechos sobrevinientes al dictado de la sentencia de primera instancia. En este orden de ideas, debe ser objeto de tratamiento el interés a fijarse con posterioridad a la sentencia de grado. A partir del 21 de mayo de 2014 mediante acta 2601 la Cámara Nacional de Apelaciones sugirió la aplicación de la tasa de interés nominal que el Banco Nación aplica para operaciones de préstamos para libre destino hasta 60 meses pues de lo contrario se omitiría conjurar el riesgo de la utilización de una tasa de interés que resulta ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. Por tanto, a partir del dictado de la sentencia de origen corresponde aplicar la tasa de interés establecida por acta CNAT 2601. Conforme lo expresado en los párrafos precedentes, el tratamiento de los agravios vertidos por la empleadora, incurso en la situación procesal del artículo 71 LO, han quedado subsumidos en dichos fundamentos, sobre todo teniendo en cuenta que la obligación de seguridad contractual que pesa sobre el empleador no es la emergente del artículo 75 RCT (que en su disposición genérica fue derogado por la ley 24.557) sino como obligación implícita de todo contrato en el que la disposición de los cuerpos y la organización se encuentren a cargo de uno de los contratantes, como en los casos de transporte, de turismo, etc. En la inteligencia de la Corte, constituye un débito de seguridad genérico respecto de todo sujeto que tenga un poder de organización y control en los contratos respecto de sus cocontratantes. Tal como lo señala la Corte respecto de la ley 23.184, el deber de seguridad "...es una ley de especificación, que no deroga ni excluye el Código Civil". En la misma situación se encontraría la norma del artículo 75 RCT en la redacción anterior a la ley 24.557. Por lo tanto la derogación de la ley de especificación (artículo 75 RCT originario) deja incólume la obligación genérica de seguridad que emerge del artículo 1198 del Código Civil. Como señala la Corte en los autos "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires", del 6 de marzo del 2007 respecto de la norma genérica del artículo 1198 del Código Civil: En tal sentido, el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conectados, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área de control del organizador. El argumento precedente le permite a la Corte responsabilizar al organizador con prescindencia de que el hecho ocurra fuera del estadio (tal como exige la ley 23.184) en la medida que la norma específica no afecta la norma genérica de responsabilidad que pesa sobre el empleador. El mismo razonamiento permite considerar la norma genérica del artículo 1198 del Código Civil como vigente aún más allá de los límites escuetos a los que ha quedado reducido el artículo 75 RCT por la reforma de la ley 24.557. En este orden de ideas, el empleador, organizador del trabajo, responde a tenor de lo dispuesto por el artículo 1198 del Código Civil por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar el trabajo. Las costas dispuestas en primera instancia se ajustan al hecho objetivo de la derrota, por lo que corresponde su confirmación. Los honorarios regulados en la anterior instancia, resultan adecuados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO y las escalas arancelarias de la actividad pericial, por lo que también propicio su confirmación. Teniendo en cuenta la entidad de los agravios y los progresos respectivos, las costas de alzada deben ser impuestas a la demandada vencida. Los honorarios de alzada establecen en el ...% de lo que les fuera regulado en origen (artículo 14 de la ley de aranceles). EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: 1) Adhiero a la propuesta del primer voto en torno al rechazo de la excepción de prescripción, por análogos fundamentos. 2) En lo que concierne a la responsabilidad de la aseguradora, que viene condenada en los términos de la póliza, también adhiero a la propuesta del primer voto que propone confirmar lo decidido. Puntualizo que sin perjuicio de la situación de rebeldía de la empleadora en los términos del art. 71 LO -y cuyos efectos se proyectan con relación a dicha parte y que aquí se encuentra condenada en los términos del art. 1113 Código Civil; luego me referiré al agravio de esta contraparte-, lo cierto es que la magistrada de grado concretamente tuvo por probados los presupuestos de hecho invocados en la demanda a través de la prueba testimonial -declaraciones de Bill (fs. 140/141) y Gri (fs. 142/143)- que meritó en forma pormenorizada a fs. 29 y vta/294, y cuya valoración comparto y a la que remito por razones de brevedad. Por otra parte, en el caso la jueza de grado desestimó la defensa articulada por la aseguradora relacionada con la omisión de la actora de recurrir al procedimiento del art. 6º de la ley 24.557 y los planteos referidos a los baremos de ley, aspectos de la sentencia que también comparto, por lo que en este tópico como dije, también habré de adherir a la propuesta del primer voto. Es sabido que los "baremos" son solo indicativos y que en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. Las argumentaciones que despliega la ART en su memorial relacionadas con la "...responsabilidad extracontractual atribuida a su parte...?", devienen inoficiosas a los fines de alterar la suerte del reclamo a su respecto, siendo que resultó condenada en el marco de la ley sistémica. Sí pongo de resalto que la jueza de grado adoptó la decisión de condenarla en estos términos "...a pesar de que el reclamo no sea fundado en los términos de la L.R.T..." (textual; ver a fs. 297), y que en la mejor

de las hipótesis para la apelante, ello no puede ser objeto de análisis -ni de revocatoria- porque no fue cuestión puntualmente controvertida por ella (conf. arts. 116 LO y 277 CPCCN). 3) Con relación a la responsabilidad de la empleadora, los agravios que deduce contra la decisión de grado no pueden ser receptados. Memoro que además de la proyección de los efectos de su situación de rebeldía en los términos del art. 71 LO -y que no se encuentran revertidos por prueba en contrario-, la prueba de los presupuestos de hecho viene dada además, con base en las declaraciones testimoniales a las que ya me referí supra. La situación demostrada 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...?». Para dilucidar cuestiones como la planteada en esta causa, cabe tener en cuenta que es propio de la naturaleza del trabajo físico una relación necesaria con las cosas (Fallos: 311:1694; 312:434). En esa línea, 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 (C.S.J.N., Fallos: 329:2667, 11/07/2006, ?Rivarola, Mabel Angelica c/Neumáticos Goodyear S.A.?; Fallos: 332:857, 21/04/2009, ?Rodríguez, Ramón c/Electricidad de Misiones S.A.?; Fallos: 333:2420, 21/12/2010, ?Gómez, Juan José c/Alto Paraná S.A. y otro?; I. 110. XLV., 10/12/2013, ?Insaurralde, Hilario c/Aceros Bragado MB S.A. y otro?, entre otras). 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). He sostenido reiteradamente, y lo sigo pensando, que concuerdo con aquel sector de la doctrina autoral y jurisprudencial, que por vía de una interpretación dinámica de la norma, extiende la responsabilidad por riesgo de la cosa prevista en el art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º del Código Civil, al riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa (conf. votos del suscripto en C.N.A.T., Sala V, sent. n° 70.841, 17/06/2008, ?Gambone, Héctor Ruben c/Consolidar ART S.A. y otro?; sent. n° 73.119, 16/05/2011, ?Di Tata, Isolina Beatriz y otro c/Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria SENASA y otro?, entre otros). Es decir, considero que la esencia de la responsabilidad civil que consagra el art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º del Código Civil 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 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). Cabe transcribir, en apoyo de la solución propuesta, las normas pertinentes del Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015 (conf. art. 1º de la ley 27.077). El art. 1.757 establece: «Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención?». Por su parte, el art. 1.758 dispone: «Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial?». Sentado lo expuesto, y según la doctrina del Supremo Tribunal Federal (conf. sentencias dictadas en los casos ?Rivarola? y ?Rodríguez?) correspondía a la demandada una prueba concluyente demostrativa de que el accidente de trabajo tuvo por causa la

actuación negligente del damnificado, o de un tercero por quien no debían responder. 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 (C.S.J.N., Fallos: 319:294, 26/03/1996, ?Luna, Alberto c/ E.A.C.S.A. S.A. y otros?). 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 de la demandada 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). 5) Coincido con el primer voto en lo que respecta a la valoración de la pericial médica. Cabe destacar que, si bien en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, puesto que el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. En tales condiciones, ?no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse {del consejo experto} sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte? (conf. C.S.J.N.; Fallos: 331:2109; U. 29. XLVI, 24/06/2'14; ?Unión de Usuarios y Consumidores c/EN -M° V E Inf. -Sec. Transporte -dto. 104/01 y otros?). 6) El agravio que remite al estudio constitucional del artículo 39, apartado 1 de la ley 24.557, 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 también confirmar el decisorio de grado en este aspecto. La inconstitucionalidad precitada implica que la celebración del contrato de afiliación previsto en la ley 24.557 no puede ser invocada por la recurrente como excusa para eximirse de la responsabilidad frente al trabajador dañado en el marco de los subsistemas de reparación civil, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle en el caso a la aseguradora de riesgos del trabajo. 7) En cuanto al monto de condena, propicio su confirmación. En primer lugar, 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). Con estos parámetros y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la edad del actor a la fecha de toma de consolidación, el salario mensual que percibía, las secuelas psicofísicas verificadas, la perspectiva de ganancia de la que la trabajadora se vio privada, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero que el resarcimiento por daño material fijado en la sentencia de grado, y que involucra el daño físico, el lucro cesante y la pérdida de chance es ajustado a derecho. 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: ?Vieites, 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 la suma estimada en la instancia de grado. 8) Adhiero a la solución que se propone para la fecha de cálculo de los intereses, y que conlleva la confirmación de la establecida en primera instancia, esta es, 5/12/2008 y que se corresponde con la fecha del distracto (ver a fs. 296 vta.), en virtud de la naturaleza de las afecciones que aquí se tratan. 9) Disiento de la solución respecto de la tasa de interés, en virtud de la ausencia de cuestionamiento alguno por la parte actora; por lo que la establecida a fs. 296 vta. deberá confirmarse desde mi parecer. 10) En todo lo demás, adhiero. LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO manifestó: En lo que resulta materia de controversia, por análogos fundamentos, adhiere al voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1. Confirmar la sentencia de origen en todo lo que fuera motivo de agravio con costas a la demandada vencida, con más la tasa de interés indicada en los considerandos del primer voto. 2. Regular los honorarios de los letrados interviniente por su intervención en la alzada en el ...% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. 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. Enrique Nestor Arias Gibert Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara 009268E