

Accidente De Trabajo Actividad Riesgosa Responsabilidad Civil Responsabilidad Objetiva Responsabilidad Del Empleador

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Actividad riesgosa. Responsabilidad civil.

Responsabilidad objetiva. Responsabilidad del empleador

Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta

por el actor, habida cuenta de que se acreditó el incumplimiento del deber de seguridad contractual por parte del empleador en razón del accidente de trabajo sufrido por el empleado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la

República Argentina, a los 11 días del mes de noviembre 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 ENRIQUE NESTOR

ARIAS GIBERT dijo: 1) La sentencia definitiva de fs. 653/664 ha sido apelada por los codemandados Swiss Medical ART S.A.

-ex Liberty ART S.A.- y Rivero Carlos Dionisio y por la parte actora en los términos de los memoriales obrantes a fs. 680/683 vta.,

684/692 vta. y fs. 694/695. Todos contestaron agravios (v. fs. 702/703; 704/706 vta.-707/713 vta. y fs. 714/vta.). A su vez, el perito

médico Héctor Norberto Plaul se queja porque considera reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 667). 2) Se queja

la ART por la valoración del peritaje médico y psicológico efectuado en la sentencia de grado. Afirma que resulta elevado el

porcentaje de incapacidad asignado. Cuestiona la condena dispuesta en los términos del art. 1074 del Código Civil. Señala que no

está probado de qué manera habría incidido la actuación de la ART en la causación del siniestro sufrido por el actor. Finalmente,

apela la cuantificación del daño por considerarla elevada. Por su parte, el demandado Rivero se queja porque la señora jueza a

quo consideró justificado el despido dispuesto por el trabajador. Sostiene que no está probada la falsedad en la registración laboral y

que puso a disposición el salario correspondiente a la primera quincena de octubre de 2008. Manifiesta que, sin perjuicio de ello, ese

único incumplimiento no justifica la decisión adoptada en un vínculo laboral de 32 años. Cuestiona, también, la condena dispuesta

respecto de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. En cuanto a la acción por accidente de trabajo se queja por el rechazo

de la excepción de prescripción. Crítica que se hubiera descartado la culpa de la víctima como hecho generador del accidente. Apela

que se hubiera hecho lugar al daño psíquico. Se agravia por el porcentaje de incapacidad asignado en el decisorio de grado y por el

quantum indemnizatorio establecido por considerarlo elevado. Por último, apela que se hubiera fijado el punto de partida de los

intereses a la fecha del accidente y no cuando el actor tuvo conocimiento de la afección definitiva el 8 de octubre de 2009 cuando la

Comisión Médica Central determinó la incapacidad parcial y permanente. Apela los honorarios regulados a los profesionales

intervinientes por considerarlos elevados y solicita la aplicación de la ley 24.432. El actor se queja por la tasa de interés aplicada

en el decisorio de grado. Solicita que se aplique el interés dispuesto por el ACTA 2601 de la CNAT desde la exigibilidad del crédito

y hasta el efectivo pago. 3) Por razones de método corresponde en primer término expedirme respecto de la acción por despido.

En el escrito de inicio el actor relató que ingresó a trabajar para el demandado Rivero el 14/3/76 y que si bien percibía una

remuneración de \$... mensuales, el empleador hacía constar en los recibos de haberes una suma sustancialmente inferior (v. fs.

5/vta.). El demandado, en el responde, adujo que el actor cumplía el horario de lunes a viernes de 8 a 12 y de 13 a 17 y sábados

de 8 a 12 y que la remuneración real percibida figuraba en los recibos de haberes (v. fs. 159 vta./160). Agregó que se le abonaban la

totalidad de las horas trabajadas que ascendían a 44 horas semanales. Del intercambio telegráfico habido entre las partes surge

que el actor se consideró despedido ante la falta de pago del salario correspondiente a la primer quincena de octubre de 2008 y la

negativa a registrar la relación laboral con el real sueldo percibido. Previamente, el trabajador había intimado al empleadora para

que en el plazo y con los apercibimientos previstos por la ley 24.013 registrara la relación laboral conforme datos verídicos y

denunció la fecha de ingreso 14/3/76 y real remuneración \$ No comparto la solución brindada en el decisorio de grado pues

los testigos que declararon a propuesta del actor no mencionan que la remuneración consignada en los recibos de sueldo que

suscribía el actor fuera inferior a lo realmente percibido. El testigo Fernandez Prata (fs. 502/503) afirmó que el actor cobraba \$...

en forma quincenal y que lo sabe ?porque venían y nos pagaban en la mano...que les abonaba la Sra. Mirta, esposa del Sr.

Rivero...que contra la entrega del dinero firmaban documentación y luego de dos o tres días, o una semana después nos daban

recibo?. Por su parte, Hidalgo (fs. 504) afirmó que todos cobraban igual \$... o \$... por quincena y sostuvo que el pago se

efectuaba en la empresa. Aclaró que les pagaba Mirta, la esposa del señor Rivero y que ?la documentación que firmaba el actor,

como todos, el recibo?. Sin embargo, de los recibos de sueldo adjuntados por el demandado y que fueron expresamente

reconocidos por el actor a fs. 353 se desprende que la remuneración quincenal consignada en dicha documentación superaba los \$...

(v. fs. 56/69). Si bien durante el año 2007 no todos los meses se consignó ese monto, también es cierto que el actor se desempeñó

durante un largo período y los testigos no son precisos en cuanto al lapso durante el cual percibieron esa remuneración. Tampoco

dan cuenta de que el salario consignado en los recibos de sueldo fuera inferior al efectivamente percibido pues, por el contrario, afirman que les abonaban en la sede de la empresa y que les hacían suscribir los recibos de haberes. El perito contador designado en autos da cuenta de que el accionado lleva el libro laboral en legal forma y detalla las remuneraciones que constan en esos asientos que coinciden con lo que surge de los recibos de haberes (v. peritaje contable, fs. 516/520). En consecuencia, no está acreditada la falsedad en la registración en cuanto al monto de la remuneración efectivamente percibida ni que el trabajador cobrara un salario superior al que constaba en los recibos de haberes. Repárese que la magistrada de grado toma en cuenta a los fines del cálculo de los rubros indemnizatorios la mejor remuneración registrada e informada por el perito contador que asciende a \$..., monto superior al denunciado por el propio trabajador. En cuanto al salario correspondiente a la primer quincena de octubre de 2008, tal como señala la señora jueza a quo, no se encuentra acreditado que efectivamente el actor lo hubiera percibido pues el demandado no acompañó el recibo de sueldo con las formalidades prescriptas por los arts. 138 y sgtes. LCT suscripto por el actor. Si bien no resulta suficiente la puesta a disposición por parte del empleador, lo cierto es que no se discute en autos que el trabajador comenzó a trabajar en el año 1976, es decir que el vínculo laboral se mantuvo vigente durante 32 años. En estas circunstancias y dado que no se encuentra demostrada la falsa registración de la remuneración, tal como se alegó el actor en el escrito de demanda, considero que el incumplimiento contractual detectado - falta de pago de una quincena- resulta desproporcionado y contrario a lo normado en el art. 10 de la LCT, por lo que el despido indirecto decidido por el trabajador resulta apresurado e injustificado. En estos términos corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto condena al empleador a abonar las indemnizaciones por despido incausado así como las previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323. En cambio, respecto a la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT corresponde confirmar el decisorio de grado. Digo esto porque la puesta a disposición -tal como invoca el demandado- no resulta suficiente pues no constituye la prueba de la mora accipiendi. La pretensión de colocar la carga de la prueba de la mora accipiendi en el acreedor trabajador o de sostener que esta mora se produciría porque sencillamente el demandado comunicó que el certificado de trabajo estaba a su disposición resulta un dislate, pues la mora del acreedor consiste en el retraso en el cumplimiento de la prestación debido a la conducta del acreedor cuando omite la cooperación indispensable de su parte y en especial la aceptación del pago (Galli y Busso) y colisiona seriamente con el texto expreso de la ley que, en el artículo 509 del Código Civil, establece: "Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable?". Como lo señalara el Codificador en la nota al artículo 509 del Código Civil, "El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o por una omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución de la obligación?". Era el demandado quien debía acreditar que el actor no colaboró en el cumplimiento de la obligación y no a la inversa. Al no haber demostrado la mora accipiendi es él quien debe responder por las consecuencias de la falta de pago. En este sentido, corresponde confirmar la sentencia de grado en este aspecto. Debe mantenerse también la condena dispuesta a entregar la constancia de aportes y contribuciones prevista en el art. 80 de la LCT. Todo empleador al finalizar el vínculo laboral que mantenía con un empleado y luego de haber sido fehacientemente intimado por éste a tal efecto, tiene la obligación de hacer entrega de: 1) un certificado de trabajo en el que debe constar lo siguiente: a) el tiempo de prestación de los servicios, esto es la fecha de ingreso y de egreso. b) naturaleza de dichos servicios, es decir las labores que cumplía, cargo o categoría profesional, etc) c) los sueldos percibidos d) los aportes y contribuciones realizados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social pero que no debe confundirse con la "constancia documentada" que el art. 80 precitado contempla en su primer párrafo como excepción. e) la calificación profesional que hubiere obtenido en los puestos de trabajo en que se desempeñó el trabajador. 2) Debe entregársele a su vez, la certificación de servicios y remuneraciones de la ley 24.241 y que se expide en un formulario de la Anses (PS 6.2.) en el que se vuelcan datos similares aunque no del todo coincidentes con los que exige el art. 80 de la LCT, pues en dicho formulario (PS 6.2.) se deja constancia de la remuneración mensual sujeta a pagos previsionales de los últimos diez años. Obsérvese que ambas certificaciones tienen una finalidad diferente y no se reemplazan entre sí, pues el "certificado de trabajo" le resulta de utilidad al trabajador para conseguir otro empleo y se confecciona en una hoja membretada del empleador y con la firma y sello del responsable correspondiente, debiendo contener la información que exige el art. 80 de la LCT. Mientras que la "certificación de servicios y remuneraciones" tiene como objeto poder gestionar y obtener un reconocimiento de servicios o un beneficio previsional quedando luego archivada en la Anses y se confecciona en un formulario especial (PS 6.2.) el que también debe llevar la firma de un responsable de la empresa y estar debidamente certificada ante un banco, escribano, etc.). 3) Resta un tercer instrumento legal que debe ser entregado y es la "constancia documentada de aportes" en el que deben constar todos los aportes efectuados por el empleador durante la vigencia del vínculo laboral de conformidad con lo exigido por el art. 80 LCT. No se encuentra instrumentado en formulario alguno y puede considerarse cumplimentado con la entrega de las boletas de pago de cargas sociales certificadas por banco, escribano, etc., es por ello que no resulta suficiente la sola entrega del precitado formulario PS 6.2. de la Anses y del certificado de trabajo. De tener adhesión este voto, el monto de condena por la acción por despido debe reducirse a la suma de \$... (días trabajados: \$...; primera

quincena de octubre de 2008: \$...; vacaciones proporcionales: \$...; aguinaldo proporcional: \$...; art. 45 ley 25.345: \$...). La señora jueza a quo aplicó hasta el 20/5/14 la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos conforme lo dispuesto en el Acta Nro. 2357 de la CNAT y Resolución de Cámara Nro. 8 del 30/5/02 y a partir de dicha fecha la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses, de conformidad con lo dispuesto por el Acta CNAT 2601 del 21/5/14. El actor cuestiona esta decisión y solicita se aplique la tasa de interés prevista en el Acta 2601 desde que cada suma es debida. Asiste razón al recurrente. En virtud de los términos del Acta CNAT 2601 del 21/5/14 corresponde modificar la sentencia de grado y aplicar los intereses allí establecidos desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. La solución propuesta implica dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia respecto de la acción por despido (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos en ese sentido. En virtud de los vencimientos parciales y mutuos y teniendo en cuenta que en materia de imposición de costas no corresponde atenerse a un criterio aritmético sino jurídico, cabe declarar las costas de primera instancia por la acción por despido en el orden causado y las comunes por mitades (conf. art. 68, 2do. párrafo CPCCN). Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, del codemandado Rivero y al perito contador, el ...%, ...% y ...%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses de la acción por despido (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dco-ley 16.638/57). En virtud del resultado obtenido en esta instancia, corresponde declarar las costas de alzada en el orden causado (conf. art. 68, 2do. párrafo CPCCN) y regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y del codemandado Rivero, por su actuación en la alzada, el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia respecto de la acción por despido. 4) Corresponde ahora expedirse sobre los agravios vinculados a la acción por accidente de trabajo. En primer término el demandado se queja por el rechazo de la excepción de prescripción. No se discute en autos que el actor sufrió un accidente de trabajo con fecha 30/12/2004. Ahora bien, el demandado reconoció que el actor hasta enero de 2006 gozó de la licencia por incapacidad laboral temporaria y que si bien se reintegró a trabajar en junio de 2006, en noviembre de ese año debió someterse a nuevos tratamientos médicos hasta junio de 2007. Agregó que nuevamente dejó de trabajar en enero de 2008 por nuevos tratamientos médicos (v. fs. 159 vta./161 vta.). De la documental acompañada por el demandado se desprende que la ART recién otorgó el alta médica con fecha 22/6/07 (v. fs. 117). A su vez, del informe remitido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se evidencia que el actor transitó el procedimiento previsto en la ley 24.557, que la Comisión Médica Nro. 10 F se expidió el 21/4/06 (v. fs. 251/254), luego la Comisión Médica Central -con fecha 8/2/07- estableció que el accionante poseía una incapacidad laboral permanente, parcial y provisoria del 52% (v. fs. 255/257) y, finalmente, el 8/10/09 determinó que el actor poseía una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del 17,55% (v. fs. 258/263). La demanda fue presentada el 20 de abril de 2010 (v. cargo impuesto a fs. 16 vta.) y el trámite ante el SECLO fue iniciado el 2/2/09 y finalizado el 31/3/09 (conforme constancia obrante en sobre de fs. 3). La documental adjuntada por el demandado a fs. 46/47 fue expresamente desconocida por el actor a fs. 182 y el accionado no produjo prueba tendiente a demostrar su autenticidad. La petición que formula al respecto en el memorial recursivo resulta improcedente pues el art. 122 L.O. no permite suplir la negligencia de las partes en la producción de la prueba. Es sabido que la prescripción se produce por la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo desde la producción del daño. 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. En el sub lite, resulta evidente que no se produjo la inacción del trabajador y, además, la objetivación de la incapacidad -dadas las características de las secuelas sufridas y los distintos tratamientos a que fue sometido el trabajador- puede considerarse como ocurrida con el dictamen de la Comisión Médica Central, es decir el 8/10/2009. Repárese que con anterioridad ese organismo había determinado que la incapacidad era provisoria pues el actor seguía sometiéndose a tratamientos médicos. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que la iniciación de las actuaciones administrativas (reclamo ante las Comisiones Médicas) interrumpe el curso de la prescripción en tanto la norma del artículo 257 RCT establece expresamente ¿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. No es posible olvidar que, aun así se reclame la reparación del daño mediante el régimen de reparación de los actos ilícitos, la obligación resarcitoria es el resultado del incumplimiento de una obligación contractual del trabajo (la obligación de seguridad) que es resarcida, por efecto de la norma del artículo 1107 en el campo de los hechos ilícitos (cuasidelito tipificado por el derecho criminal). Por este motivo la norma del artículo 257 RCT es plenamente aplicable a los accidentes de trabajo y, consecuentemente, la acción no se encuentra prescripta. Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de grado

en este aspecto. La señora jueza a quo concluyó que se encuentra demostrado el accidente y la responsabilidad del empleador y que, por el contrario, no están probados los eximentes de responsabilidad. Concluyó que probadas las condiciones de deterioro y descuido en que se encontraba el montacargas productor del daño causado, se convirtió en una cosa riesgosa y viciosa en los términos del art. 1113 del Código Civil (v. fs. 657/658). En el escrito de inicio, el actor invocó que ?el día 30/12/2004 a las 13.40 hs...se encontraba en el primer piso del establecimiento de la demandada, retirando tarimas que se encontraban sobre una zorra hidráulica, encontrándose esta última dentro del montacargas, cuando de pronto se cortó el cable del mismo desplomándose desde 4 mts. de altura arrastrándolo al actor dentro del mismo, lo cual le provocó al actor politraumatismos varios, lesión en su pierna izquierda, herida cortante en la frente y pérdida de una pieza dental? (v. fs. 5 vta.). El demandado reconoció el acaecimiento del infortunio y que el actor se cayó del montacargas pero alegó que ocurrió por la imprudencia de éste quien se subió al montacargas ?posiblemente porque pensó que le resultaría más cómodo mover la mercadería desde adentro, lo cual ocasionó que el montacargas se cayera? (v. fs. 160/vta.). Coincidió con la valoración que efectuó la sentenciante de la prueba testimonial rendida en tanto los testigos que declararon a propuesta del actor fueron coincidentes en señalar que el cable del montacarga se cortó y que el actor se vino abajo. Así, Fernandes Patra (fs. 502/503) -quien dijo ser compañero de trabajo del actor- afirmó que ?se cortó un cable del montacarga y se vino abajo y vi que se venía alguien de cabeza abajo con el montacarga y cuando fui a ver era Zapata?. Aclaró que lo vio porque estaba en el lugar del accidente. Explicó que: ?...antes del accidente el actor estaba subiendo una zorra al montacarga y se manejaba el montacarga de abajo hacia arriba y la botonera no funcionaba nos manejamos con una varilla de cama y calculando la distancia más o menos que frene en el primer piso, se hace la descarga de la madera que iba arriba de la zorra y después de bajar toda la madera se volvía a poner la zorra vacía y ahí se corta el cable...que sabe que se cortó el cable porque veo cuando oprime la botonera con la varilla que es el botón que se manejaba, veo que están bajando el montacarga y se corta el cable?. Agregó que el actor no subía al montacarga y que hasta que ocurrió el accidente el montacarga no tenía ningún mantenimiento. Explicó, también, que luego del accidente se colocaron las puertas de seguridad que antes no las tenía puertas, se reformó la parte de adelante y se cambió el cable y arreglaron las botoneras. El testigo Hidalgo (fs. 504) -quien estuvo presente en el momento del accidente-, declaró que ?yo le ayudé estábamos en la segunda planta bajando una pila de madera, yo me quedé acomodando, él metió la zorra para bajarla en el montacargas y se cortó la soga de acero y se lo llevó para abajo con zorra y todo?. También afirmó que no andaba la botonera ?...que lo subíamos con varilla de cama, lo subíamos hasta la trifásica y apretaban con una varilla para que suba al piso que esta la madera?. Señaló, además, que el montacarga no tenía mantenimiento y que recién luego del accidente lo arreglaron. Estos testimonios resultan convincentes porque tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los cuales deponen ya que estaban presentes al momento del infortunio y son coincidentes en el relato de los hechos que describen (conf. art. 90 L.O.). El testigo Cruz (fs. 579/580) efectúa un relato distinto de los hechos porque mientras Fernandes Prata e Hidalgo sostienen que el actor estaba metiendo una zorra en el montacarga, este testigo señaló que se había atravesado una madera en el riel del ascensor y que Zapata se metió por el costado de la mercadería entre ésta y el ascensor para sacar esa madera cuando se cayó el montacarga. Sin embargo, este relato no coincide con lo afirmado por el accionado en el responde quien sostuvo que el actor se habría subido al montacarga para acomodar la mercadería. Por lo demás, si lo que sucedió fue que se trabó una madera, ello indica que el montacarga no tenía la protección adecuada. Si bien el testigo sostuvo que no estaba permitido subirse adentro del montacarga, al dar razón de sus dichos explicó que ?entre todos nos conocíamos y nos vamos diciendo que no hay que meterse dentro del ascensor? pero no menciona que se trate de una directiva clara emanada del empleador ni de que se le hubieran dado instrucciones acerca de cómo acomodar la mercadería dentro del montacarga ni menos aún qué hacer si se trababa una madera. Los testigos Arena (fs. 582/583), Blanco (fs. 584) y Barros (fs. 585) no saben cómo ocurrió el accidente porque no lo presenciaron aunque Blanco declaró que se cayó el montacargas porque se cortó un cable y aclaró que ?si se corta el cable el montacargas no tiene un sistema de seguridad por tanto nada lo frena?. El testigo Carlos Cruz (fs. 610/611) al describir el accidente manifestó que: ?se cortó el cable del montacarga y cayó por el hueco del mismo? En concreto, no está acreditado que el accidente se hubiera producido por la culpa del trabajador sino que, por el contrario, está probado que se cortó el cable del montacarga mientras el accionante estaba cumpliendo con las tareas asignadas. En este orden de ideas, en términos del artículo 1113 del Código Civil, demostrado que el daño es el efecto del riesgo de la cosa, el empleador debe responder -aun así hubiere demostrado su ausencia de culpa- a menos que alegue la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder y como dije, en el sub lite, no demostró ese eximente de responsabilidad. No obstante ello, y a mayor abundamiento, por el principio de apelación implícita debe señalarse que el demandado debe responder también en términos de la obligación de seguridad contractual que pesa sobre todo contratante que es capaz de organizar la economía contractual. Sobre el particular, y sólo a mayor abundamiento, debo señalar 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 del 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. Esta obligación, en la que uno de los sujetos tiene por el contrato la facultad de organizar la disciplina de los cuerpos del otro contratante, la determina como una obligación de resultado, tal como la que afecta el transporte de personas por medios automotores. En esas circunstancias en que la integridad física y moral del sujeto es confiada por el contrato a la organización ajena, la obligación es, por regla, una obligación de resultado. 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 ella está definida como obligación de medios y en las obligaciones de medios sólo se incumple por impericia, negligencia, imprudencia o dolo. Lo que interesa desde el punto de vista de la obligación de seguridad del empleador no es la culpa pues salvo en las obligaciones de medios no se debe por culpa sino simplemente por el título. La ausencia de culpa puede ser esgrimida en ciertos casos para eximirse de responsabilidad de las consecuencias del incumplimiento, pero no afecta el hecho de la producción del incumplimiento contractual. Para poder eximirse de las consecuencias de la obligación el empleador debe acudir a lo normado por el artículo 513 del Código Civil: "El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito, o fuerza mayor." En el caso el accidente no se produjo por el caso fortuito o fuerza mayor sino por las consecuencias propias de la prestación del trabajo sometido a la organización del empresario. Por otra parte, aunque se considerara que la obligación de seguridad del empleador es de medios, los mismos argumentos utilizados por el empleador para plantear la eximente frente a la norma del artículo 1113 operan como determinante de la culpa del deudor a través de los dependientes a quienes se ha cedido jerárquicamente el ejercicio de los poderes de dirección y organización. En base a lo expuesto, propicio se confirme lo decidido en origen. Con prescindencia del acierto o error de los criterios utilizados en la sentencia de grado, la determinación del daño con relación a la pérdida concreta de capacidad de ganancia es tarea del juzgador. Por supuesto, el juzgador no puede apartarse del dictamen (como tampoco puede acatarlo como si la ciencia médica fuera capaz de establecer el daño jurídicamente mensurable) sin fundamentos. En el caso concreto, la Sra. Juez de la anterior instancia, expresó las razones que tuvo para concordar con la incapacidad otorgada por el experto médico (30% de la t.o) y esos motivos no fueron sólidamente rebatidos por el recurrente. Por ello, compartiendo el análisis realizado en la sentencia recurrida, corresponde confirmar el decisorio de grado también en este aspecto. Repárese, además, 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. En lo que respecta a la afección psíquica, también coincido con el porcentaje de incapacidad asignado en el decisorio de grado con sustento en el peritaje psicológico pues la perito psicóloga, luego de la entrevista y test realizados al actor, concluyó que el actor presenta un cuadro reactivo a un trauma penoso vivencial, que es un trastorno de ansiedad, definido como trastorno por estrés postraumático crónico (F43.1 DSM IV) (ver peritaje, fs. 551/560). La impugnación formulada a fs. 565/566 sólo expresa discrepancias conceptuales que no logran conmovier los argumentos esgrimidos por la experta (arts. 386 y 477 CPCCN y 155 L.O.) y fueron contestadas a fs. 588/589. Con respecto a la solicitud de pase al Cuerpo Médico Forense no lo estimo necesario en la

especie, en tantos las conclusiones de la perito psicóloga designada en autos no trasluce imprecisiones o dudas que requieran un plenario de expertos (cfr. Art. 122 L.O). Pero, además, cabe tener presente lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la Acordada Nro. 47/09 del 15/12/09 que ciñe la intervención de ese órgano colegiado únicamente para el fuero criminal y, excepcionalmente, para los otros fueros ?cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza o interés público debidamente acreditadas o cuando las circunstancias particulares del caso hicieran necesario su asesoramiento?, circunstancias que no se evidencian en el caso y que tampoco fueron invocadas por la recurrente en el memorial recursivo. Frente a las impugnaciones formuladas a fs. 601/vta. y fs. 603/604 vta., la señora jueza a quo dispuso la medida para mejor proveer que surge de fs. 637 y la perito psicóloga aclaró que las dolencias que presenta el actor no existían con anterioridad al hecho traumático de marras que dejó marcas irreversibles en el psiquismo del actor. Manifestó, además, que la afección que presenta es ?un trastorno por estrés postraumático de acuerdo al DSM-IV F43.0 que es compatible con CIE-1' (cod 309.81); Crónico-Grave, estimándose el grado de discapacidad psicológica en un 35% de acuerdo al Baremos General para el Fuero Civil de Altube, José Luis y Rinaldi, Carlos Alfredo (2005? (v. fs. 638/vta.). Por lo expuesto, coincido con el porcentaje de incapacidad asignado en el decisorio de grado por afección psíquica en el 35% de la t.o. en tanto es sabido que el daño psíquico, tiene una entidad propia y autónoma, que no debe confundirse con los padecimientos morales, toda vez que aquel se manifiesta como síntomas psicopatológicos evidenciables y objetivables física o materialmente, que afectan el cúmulo de actividades productivas, recreativas, e incluso las correspondientes al cotidiano desenvolvimiento, constituyendo por lo tanto un claro menoscabo material. En cuanto a la cuantificación del daño es cierto que 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 (43 años), el salario mensual que percibía (\$...), las secuelas psicofísicas verificadas (65%), 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 fijado en la sentencia de grado en la suma de \$... no resulta elevado. 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, en tanto es sabido que 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 por la indemnización por daño moral en \$ En cuanto al punto de partida de los intereses, debe señalarse que el artículo 1068 del Código Civil define al daño en los hechos ilícitos del siguiente modo: ?Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades?. Conforme al artículo 1069 del Código Civil ?El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "pérdidas e intereses". En este orden de ideas el demandado -que es el sujeto que debe responder en lugar del causante del daño - debe los intereses desde el momento de producirse el acto ilícito (artículo 1069 del Código Civil). 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, debe empezar a correr desde el momento mismo del accidente por lo que debe confirmarse la sentencia de grado en este aspecto. Ahora bien asiste razón al actor recurrente en cuanto a que desde dicha fecha deben aplicarse los intereses dispuestos por el ACTA CNAT 2601 del 21/5/2014 por lo que debe modificarse la sentencia de grado en ese sentido. 5) Resta por analizar los agravios vertidos por la ART. Cuestiona la condena en términos de la acción civil por entender que no existe de su parte una obligación de seguridad. En realidad 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. La ART no es aseguradora sino agente principal y único de pago establecido por contrato. El contenido del contrato, por otra parte, no puede identificarse con las enunciaciones explícitas pactadas por las partes. La idea del contrato como el do ut des entre dos partes enfrentadas de modo igualitario y cuyos efectos se realizan de modo instantáneo y transparente para las conciencias de los sujetos que pretenden obligarse, era una fantasía aún en tiempos del Código Napoleón, pero como tal permitía la justificación de la

reducción de la acción social del Estado al de la custodia de los pactos realizados entre particulares y a la custodia del orden establecido por la burguesía triunfante en su enfrentamiento (y posterior alianza en tiempos de la restauración monárquica) con la aristocracia. La realidad contractual ya desde el siglo XIX y con mayor fuerza durante el siglo XX, ha puesto en evidencia la falsedad de estos presupuestos tanto en la teoría como en la práctica. No obstante, sigue siendo enseñado en muchas cátedras de nuestras universidades actuando como corset ideológico de lo pensable. Los puntos de falla del paradigma decimonónico en materia contractual son los siguientes.

1. El contrato que tiene en cuenta el paradigma contractual decimonónico es un acto jurídico aislado que agota sus efectos de modo inmediato con la consecución del objeto del contrato. El ejemplo más claro es la compraventa. Las partes nada se deben antes del momento de la contratación y nada más se deberán una vez realizadas las obligaciones mutuas asumidas.
2. Sin embargo, el modelo ideológico de la compraventa se encuentra en crisis en el propio negocio de la compraventa. Cada vez con mayor frecuencia la compraventa no es un acto aislado sino un acto a repetición que puede dar lugar a contratos complejos como el de distribución o concesión comercial o, incluso, por la sola sucesión de actos repetidos de compraventa, la creación de expectativas jurídicas sólidas respecto de la repetición de conductas. De este modo el contrato de compraventa en principio aislado tiene una significación jurídica que lo excede. Imagínese el supuesto de un vendedor de insumos necesarios para la producción que se niegue arbitrariamente a continuar contratando. En el paradigma decimonónico, ello es la libertad del vendedor. En el paradigma que se viene afirmando con mayor intensidad desde finales del siglo XIX la negativa injustificada de venta lleva a analizar las expectativas creadas, las situaciones del mercado y la posibilidad del abuso de la posición dominante. De allí que el acto jurídico va a expresar su significación propia en las relaciones contextuales que lo rodean.
3. En similar situación a la anterior se encuentran los supuestos en los que la relación contractual anudada entre dos sujetos tiene como presupuestos las relaciones contractuales que uno u ambos tienen respecto de otros sujetos en principio ajenos al contrato en análisis pero cuyas vicisitudes han de afectar los contenidos de la relación contractual. En la medida que la ART demandada tenía la obligación de denunciar las prácticas y maquinarias productoras de riesgo para que, en su caso, pueda actuar quien tiene el poder de policía se está demostrando la existencia de una obligación de seguridad que desdibuja lo alegado. 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 ella está definida como obligación de medios y en las obligaciones de medios sólo se incumple por impericia, negligencia, imprudencia o dolo. Lo que interesa desde el punto de vista de la obligación de seguridad del empleador no es la culpa pues salvo en las obligaciones de medios no se debe por culpa sino simplemente por el título. La ausencia de culpa puede ser esgrimida en ciertos casos para eximirse de responsabilidad de las consecuencias del incumplimiento, pero no afecta el hecho de la producción del incumplimiento contractual. En los términos del artículo 504 la responsabilidad de la ART que implica la culpa del deudor (la ART) en el cumplimiento de la estipulación a favor de terceros (los trabajadores) viene definida por el artículo 512 del Código Civil y "...consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar?". En las obligaciones de causa lícita, no se debe por otra cosa que por el título. La causa de la obligación es objetiva. No se debe ni por culpa ni por dolo. Obvio es decir que tampoco entra en juego la antijuridicidad, ya que la causa de la obligación es lícita. La antijuridicidad se introduce con el incumplimiento de la obligación debida. Consecuencia de todo ello es que los factores de atribución subjetivos no ingresan en el análisis del cumplimiento del débito. La única excepción es el supuesto de las obligaciones de medios, pero en este caso la culpa no actúa como factor de atribución sino como medida de la obligación debida. En las obligaciones de medio no se garantiza el resultado sino un actuar de acuerdo a determinados estándares que emergen de la naturaleza misma de la obligación. La culpa no es el factor de atribución sino la medida del incumplimiento objetivo de la obligación debida exclusivamente por el título. Es sobre estas obligaciones de medio sobre las que ha de actuar la medida establecida por el artículo 512 del Código Civil. El análisis de la culpa en las obligaciones de resultado carece de sentido. No obstante ello, es menester dejar sentado que la norma del artículo 512 no coloca la culpa en una "subjetividad culpable" como es el supuesto de concepciones moralistas o religiosas. La simple lectura la norma: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" permite advertir que la culpa no está en un determinado estado subjetivo sino, simplemente en la omisión de aquellas circunstancias que exigiere la naturaleza de la obligación. La culpa no ha de buscarse en el sujeto sino en la acción o en la omisión misma. Como señalara Mosset Iturraspe: "Acción para el derecho no es cualquier comportamiento humano, sino solo la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior". El hecho simplemente psíquico o interior escapa al control del derecho. Es lo que quiere expresar el art. 913 del código civil. [\(1\)](#) Recapitulando, cuando la obligación tiene causa lícita, la culpa es irrelevante con la excepción ya señalada de las obligaciones de medio. La ausencia de culpa o su concurrencia sólo entra a

analizarse como eximente en el supuesto de caso fortuito (artículo 514 del Código Civil) o en el supuesto en el que deban analizarse consecuencias anómalas en la producción de efectos contractuales, como es el supuesto del artículo 538 en el que la parte que se beneficia del cumplimiento de la condición la impide. Como también lo recuerda Mosset Iturraspe: La acción puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer o en un no hacer. La acción positiva o acción en sentido estricto es ingrediente normal en el ámbito de los actos ilícitos. Tanto el delito -como el cuasidelito - puede ser un hecho negativo o positivo -art.1073. La acción negativa o de omisión se muestra, en cambio, como excepcional. En el incumplimiento de la obligación, siendo las prestaciones de dar, de hacer y de no hacer -art.495 - ocurre lo contrario. La violación del deber jurídico calificado adviene por lo común de omisiones, no se da o no se hace lo prometido, y rara vez de un hecho positivo -incumpliendo con un hacer la obligación asumida de no hacer?. Esta característica del incumplimiento de las obligaciones de causa lícita tiene importancia con relación a las cargas de la prueba respecto de la existencia de delito. Quien incumple una obligación de dar o de hacer lo hace a sabiendas. El sujeto conoce su deber jurídico y omitirlo es un hecho ilícito ejecutado a sabiendas. El hecho involuntario, el caso fortuito o fuerza mayor o el realizado por necesidad o legítima defensa actúan como causa de justificación del incumplimiento y por tanto, la prueba de la eximente pesa sobre quien la alega. Para imputar el incumplimiento en el ámbito de lo delictual lo que debe demostrarse es la prefiguración de las consecuencias del incumplimiento. Esto es, la intención de dañar la persona o los derechos de otro. Como en cualquier obligación, la prueba del cumplimiento recae en el deudor y consiste precisamente, por tratarse de una obligación de medios, en la demostración de haber puesto a su alcance todas las medidas de pericia, diligencia y prudencia destinada a evitar la producción del ilícito. Por tanto, en la medida que existe causa de responsabilidad, existe obligación de reparar las consecuencias dañosas. La concurrencia eventual de responsabilidades habilitaría una acción de regreso, pero no exonera a la apelante de la responsabilidad emergente del incumplimiento contractual. Obviamente, no se trata de que la ART deba cumplir con las normas de seguridad e higiene (ello opera en el ámbito de responsabilidad de la empleadora) sino que ella es responsable por no asumir la obligación de medios destinada a constreñir al empleador para que cumpla con ellas. En particular, de acuerdo a las circunstancias de la causa, es de señalar que el artículo 4 inciso d) LRT pone en cabeza de la ART la realización de programas de capacitación de los trabajadores así como la realización de visitas periódicas y la evaluación de los riesgos existentes. La ART no ha demostrado haber exigido la capacitación de los trabajadores encargados de manipular cargas y utilizar el montacargas ni haber constatado que estos se hayan brindado. Tampoco acreditó haber verificado el estado de las máquinas existentes -como el montacargas- a fin de determinar si poseía el mantenimiento adecuado y cumplía con las normas en materia de higiene y seguridad. Por supuesto que la responsabilidad civil pesa sobre el empleador, pero ello no importa eximir a quien, teniendo a su cargo las funciones que establece el artículo 4 LRT haya sido negligente en el cumplimiento de la obligación a favor de terceros (los trabajadores). En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de grado también en este punto. 6) Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los honorarios regulados al patrocinio y representación letrada de la partes actora y codemandadas y a los peritos psicóloga y contador, por la acción por accidente de trabajo, no resultan elevados en tanto los correspondientes al perito médico lucen adecuados (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57). En virtud del resultado obtenido en esta instancia respecto de la acción por accidente de trabajo, corresponde declarar las costas de alzada respecto de los honorarios de la representación letrada de la parte actora a cargo de ambos codemandados (conf. art. 68 CPCCN), cada uno carga con los emolumentos de su propia representación letrada. A su vez, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, del codemandado Rivero y de la ART codemandada, por su actuación en la alzada, el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia respecto de la acción por accidente (conf. art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: 1) Adhiero a la solución que propone el primer voto en relación con la acción por despido, y que alcanza a la propuesta por la multa del art. 80 LCT y la condena por la entrega de los certificados. 2) Coincido asimismo con la solución en relación con la tasa de interés, tópico apelado por el actor. En el marco de lo establecido mediante las Actas 2600 -del 7/5/14- y 2601 -del 21/5/14- esta CNAT resolvió modificar lo dispuesto por el Acta 2357 del 7/5/02 y que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, que debe comenzar a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentren sin sentencia, y con relación a los créditos del trabajador. 3) En materia de costas y honorarios en la acción por despido, adhiero. 4) En la acción por accidente, también adhiero a la solución del primer voto y que conlleva la confirmación de la sentencia de grado que declaró procedente la reparación integral por los daños sufridos por el actor como consecuencias del infortunio de autos, a la luz de la valoración efectuada de los hechos y de las pruebas producidas y analizadas por el primer voto y que permiten tener por configurados los presupuestos de responsabilidad del empleador en los términos de los arts. 75 LCT, 1109 y 1113 Cód. Civil, y de la aseguradora por art. 1074 mismo código. 5) La situación demostrada en autos, en lo que respecta al empleador, 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 concurdo 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 riesgosisdad 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, en vigencia desde 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 empleadora 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). 6) Luego, en lo que respecta a la responsabilidad de la ART, y frente a los incumplimientos que viene acreditados y a lo que hace referencia el primer voto, debe mantenerse la condena impuesta a su respecto con fundamento en el derecho común. He expuesto antes que ahora que 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, lo que en el caso, de conformidad con las consideraciones expuestas en los puntos precedentes, surge demostrado de forma concluyente. 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 haber 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?". 7) En todos los demás tópicos analizados en la acción por accidente, incluídos costas y honorarios, adhiero. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto de condena respecto de la acción por despido a la suma de \$... con más los intereses conforme lo dispuesto en el punto 3 del primer voto de este acuerdo; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia respecto de la acción por despido; 3) Imponer las costas y regular los honorarios de ambas instancias por la acción por despido de conformidad a lo propuesto en el apartado 3 del mencionado primer voto; 4) Confirmar la sentencia de grado en lo que respecta a la acción por accidente en lo principal que decide y modificarla respecto de la tasa de interés aplicable conforme lo propuesto en el apartado 4 del primer voto de este acuerdo; 5) Confirmar los honorarios regulados por esta acción en la instancia de grado; 6) Costas y honorarios de alzada por la acción por accidente conforme lo propuesto en el apartado 6 del 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. Conste que la

Dra. Graciela Elena Marino no vota en virtud de lo normado en el art. 125 L.O.

Enrique Nestor Arias Gibert Juez de

Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Nota:

(1) MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por

daños, Tomo 1, Buenos Aires, Ediar, 1971, página 9

005368E