

Accidente De Trabajo Responsabilidad De La Art Responsabilidad Por Omision Deber De Prevencion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Responsabilidad de la ART. Responsabilidad por omisión. Deber de prevención

Se rechaza la acción civil por accidente de trabajo interpuesta por el trabajador, toda vez que para que resulte aplicable el art. 1074 del derogado Código Civil respecto a la responsabilidad por omisión de las ART, el actor debía probar el nexo de causalidad adecuada entre el daño sufrido y la supuesta omisión de la aseguradora. Requisito no acreditado en autos. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 12 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 apelan ambas partes. En relación a los agravios expresados por la ART codemandada, la misma sostiene que el Sr. Juez de grado atribuyó responsabilidad civil en los términos del art. 1074 del Código Civil, por la falta de control de las condiciones del lugar de trabajo, la falta de control en la entrega de elementos de protección y porque no obran en la causa constancia de capacitación eficaz de los trabajadores a fin de prevenir la siniestralidad. Se agravia por cuanto entiende, que en la causa, no ha sido debidamente probado el nexo de causalidad entre el accidente de trabajo denunciado y el supuesto incumplimiento de ART demandada que no ha sido individualizado por el actor en su escrito inaugural, donde solo imputa su responsabilidad ante el incumplimiento de la obligación de prevenir los riesgos de su trabajo y hace alusión a la responsabilidad de la empleadora a quien no trajo a juicio. En igual sentido se queja porque la ART no puede imponer una modalidad de trabajo determinada porque carece de potestad de dirección, que se encuentra exclusivamente en cabeza del empleador. Entiendo que le asiste razón a la apelante, ya que la mención genérica de su función preventiva en el control de tareas de los trabajadores en sus puestos de trabajo y de entrega de elementos de protección a fin de evitar posibles accidentes no infiere automáticamente el nexo de causalidad con el accidente descrito en la demanda, máxime si nos encontramos frente a un accidente ocurrido a bordo de uno de los buques de su empleadora donde al manipular una bandeja de pescado congelado sufrió el aprisionamiento de la mano izquierda con otra bandeja que produjo las lesiones que padece. En esta misma línea, tampoco ha sido introducido en la demanda que se hubiera utilizado algún tipo de maquinaria o herramientas que pudiera ser obsoleta y que sí debía estar al control de la aseguradora, hipótesis que podría habilitar un supuesto incumplimiento en la obligación de prevención. Lo cierto es que cuando lo que se reclama tiene su fundamento en la reparación integral es menester que la ART haya incurrido en un delito o cuasidelito que habilite la reparación respecto de ella. En el caso, el actor ni siquiera indica la existencia de factor de atribución alguno que permita acceder a un reclamo contra la ART en términos de cualquier acción civil que se imagine. La falta de enunciación de la causa de atribución de responsabilidad obsta contra el progreso de la acción. La norma del artículo 1074 está comprendida dentro del capítulo de los delitos civiles, por lo que en principio corresponde su aplicación a aquellos supuestos comprendidos en el artículo 1072, esto es a los actos realizados a sabiendas y con intención de dañar a las personas o derechos del otro. Sin perjuicio de ello debe señalarse que prácticamente la totalidad de la doctrina admite la aplicación de la norma del artículo 1074 a los cuasidelitos por función analógica. Ahora bien, en la hipótesis de atribuirse responsabilidad como resultado del contrato celebrado entre ésta y el empleador por el cual se establecen obligaciones a favor de terceros (artículo 504 del Código Civil), en igual sentido debió la parte actora indicar cual fue concretamente la omisión en la que incurrió la ART respecto del hecho dañoso o en su caso cómo podía haberse evitado. En este supuesto, el contratante profesional no podría considerarse eximido del alea que surge de las incompatibilidades entre el régimen del que pretende valerse y el sistema constitucional argentino, ya que en los términos del artículo 504 citado, la responsabilidad de la ART que implica la culpa del deudor 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?. Ya sea por una vía o por la otra, lo cierto es que la ART asume una obligación contractual de garantía respecto de la salud de los trabajadores que, en la medida que no puede disponer por sí de medidas, reitero, no es de resultado (como es el caso de la obligación de seguridad del empleador) sino de medios. Como he señalado reiteradamente, la ART no es deudora por el ejercicio de un poder de policía, sino por el incumplimiento del débito contractual de seguridad puesto en su cabeza por el mismo contrato de afiliación destinado a realizar supervisión sobre las condiciones de prestación de labores con el fin de evitar y disminuir los riesgos del trabajo. Pero en uno y otro caso, debe la accionante precisar cuál es concretamente la omisión en la que incurrió la ART respecto del hecho dañoso. En este sentido, no

concuero con el Sr. Magistrado de origen respecto a que el modo en que se produce el daño guarda relación causal con alguna omisión de la ART que, desde ya, no es dueña o guardiana de la cosa. El accidente relatado en la demanda que provocó en el actor una lesión en su mano izquierda, no tiene ningún tipo de vinculación causal con el deber de controlar de la ART. Sobre todo teniendo en cuenta la redacción de la última parte del artículo 1074 del Código Civil, artículo indicado por el actor como determinante de la responsabilidad de la ART demandada: "...será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido." Por otro lado, la ART no es una compañía de seguros por accidente de trabajo sino un ente dedicado a cumplir con las prestaciones de seguridad social impuesta por la ley 24.557 por un factor de atribución determinado (en estos términos es que es agente principal y único de pago establecido por contrato), mucho más amplio que el establecido por las normas del derecho común, ya que es suficiente para que se deba responder que el daño en la salud hubiera sido producido por el hecho u ocasión del trabajo. A su vez, es de tener en cuenta que si bien la ART debe asesorar al empleador, quien debe cumplir con las obligaciones de seguridad respecto de sus trabajadores es el empleador, con o sin asesoramiento previo, pues la ART no es su curador sino un agente de previsión y control de la seguridad en el trabajo como consecuencia del contrato celebrado entre ART y empleador. Por este motivo la condena a la aseguradora en términos de la acción civil debe ser rechazada; no obstante señalar que tal como fue planteada la acción, la misma se refería a la acción de derecho común y, a continuación, se planteó los supuestos de la acción especial (fs. 9vta.). En estos términos, la acción especial tiene como obligada única a la ART que debe responder en los términos de la ley 24.557 y el resarcimiento del daño producido por el hecho o en ocasión del trabajo es el ámbito particular de reparación de la acción requerida. Por ello, corresponde acceder al reclamo de la parte actora condenando a la ART a responder hasta el límite de cobertura correspondiente a la incapacidad del 13.10% T.O estimada en el trabajador por el perito médico de acuerdo a las pautas de la ley 24.557. De los parámetros utilizados en origen surge el IBM del trabajador que debe ser multiplicado por el grado de incapacidad otorgado para arribar a la liquidación en los términos de la ley 24.557 por cuanto debe responder la ART teniendo en cuenta la edad del trabajador. Por ello, el actor es acreedor a la indemnización resultante de las operaciones aritméticas precedentemente mencionadas en términos de la acción especial por la suma de \$124.603,92 con más los intereses establecidos conforme acta CNAT Nro. 2601 desde la fecha del accidente. Ahora bien, en cuanto a la queja vertida por la ART con relación a la aplicación de intereses desde la fecha del infortunio, sostiene que los mismos se deben desde el momento en que se incurre en mora, es decir quince días posteriores de notificada la sentencia. No comparto el planteo del apelante con relación a los hechos que suceden a consecuencia de un hecho súbito y violento en el que queda claro el momento de producción del daño. El artículo 1068 del Código Civil define al daño en los hechos ilícitos del siguiente modo: "Habrá 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. 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. La resolución administrativa invocada en el escrito recursivo que, 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). Por este motivo el agravio no puede ser de recibo. Atento lo resuelto precedentemente, el cuarto agravio relativo a la extensión de condena a la tercera citada carece de sustento por haberse modificado la condena de origen. En relación con los agravios expresados por el actor, además de señalar que conforme la modificación realizada precedentemente el mismo carece de sustento, debo aclarar que 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 concreto, el Sr. Juez de la anterior instancia, expresó las razones que tuvo para concordar con la incapacidad otorgada por el experto médico y en base a ello, cuantificar los parámetros de la reparación. Siempre es posible que existan otros medios adecuados desde algún punto de vista para establecer las variables que deben tenerse en cuenta en el universo de las afecciones, incluso cambian con el tiempo en cuanto a composición y requerimientos. Pero cualquiera fuera ella, la necesidad es el respeto por una regla de carácter contingente. La crítica a las fórmulas matemáticas o a los criterios abstractos de cuantificación de la incapacidad si bien tiene fundamento en la acción de derecho común, en tanto el objeto no es la determinación de la incapacidad con relación a una total obrera abstracta sino al daño emergente y lucro cesante concreto que produce la lesión, lo cierto es que en el caso el a quo no fundamentó su decisión en ningún criterio aritmético que lo limitara sino todo lo contrario, valoró factores determinante de la vida útil del trabajador. La modificación realizada en la condena amerita la aplicación de lo normado por el artículo 279 CPCCN respecto a las costas. Teniendo en cuenta la entidad de los agravios y los progresos respectivos, las costas en ambas instancias deben ser impuestas a la demandada vencida con excepción del rechazo de la acción civil contra la ART codemandada que serán impuestas por el orden causado (conf. arts. 68 y 71 C.P.C.C.N). El porcentaje de los honorarios regulados en origen a los letrados de ambas partes intervinientes y peritos actuantes se manifiestan adecuados a las pautas legales, la complejidad y extensión de los trabajos realizados por lo que propicio su confirmación respecto del nuevo monto de condena. 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 dijo: 1) Disiento de la solución del primer voto que propone modificar lo decidido en la instancia de grado respecto de la aseguradora y limitar en consecuencia, su responsabilidad en los términos de la ley de riesgos del trabajo. Principio por decir que en mi interpretación, se encuentran suficientemente invocados en el escrito de demanda los presupuestos que habilitan la responsabilidad de la ART con fundamento en el derecho común. Allí se hace mención, entre otros incumplimientos, a la omisión de la ART de no haber constatado la entrega de los elementos indispensables para el cumplimiento de las tareas desplegadas resguardando la integridad psicofísica del trabajador -concretamente se menciona la entrega de guantes homologables con la actividad-, el cumplimiento de su deber de seguridad, vigilancia y control; omisión de denunciar ante el ente de superintendencia los incumplimientos de sus empleadores, etc.(remito a fs. 7 por razones de brevedad), por lo que desde este aspecto no concuerdo con la postura del quejoso y que asume el primer voto. Luego, en orden a la prueba de los incumplimientos que el magistrado de grado tiene por acreditados con base en los fundamentos de fs. 493/494, señalo que no aprecio que se haya incurrido en contradicción alguna en el análisis realizado de los elementos meritado, tal como lo afirma la apelante a fs. 501 vta.: antes bien, a fs. 493 lo que se explica es que si bien la ART adjuntó documentación que registra el cumplimiento por parte de la empleadora de la entrega de elementos de seguridad, lo concreto es que en lo que respecta al accionante ?...no se han acompañado las constancias de recepción de dichos instrumentos...?, por lo que en lo específico que son los ?guantes especiales?, no tuvo por demostrado que ?...el reclamante, al momento del accidente (o en cualquier otro) contase con ellos...? (ver 4º, 5º y 6º párrafos de fs. cit.). Inclusive, se advierte que el juez no dejó de apreciar los testimonios de Urbini (fs. 380), García Astellarra (fs. 433) y Abasto (fs. 455) que dieron cuenta de que se hacía entrega de elementos de seguridad, pero los consideró insuficientes para abonar la defensa de la demandada, en tanto sus referencias fueron ?genéricas? y porque no especificaron nada con relación al Sr. Hidalgo en particular. Y en el mismo sentido, si bien apreció que la aseguradora constató que la empleadora cumplió con su recomendación de que brinda capacitación a los empleados en relación con el modo de efectuar las tareas, ?...no se ha acreditado en la causa que el reclamante la hubiese recibido, ya que no se ha acompañado ninguna clase de constancia o testimonio que lo mencione...?. En estas condiciones, considero que los argumentos de la demandada resultan inconducentes para alterar la condena a su respecto en los términos en que viene impuesta y con base en los elementos analizados y cuya valoración comparto. 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 caber duda alguna sobre la jerarquía causal de la omisión (cfr. Schiavo, Carlos A., ?Responsabilidades emergentes de omisiones en el ejercicio de control de las actividades aseguradoras?, Rev. Jurídica Argentina del Seguro, La Empresa y la Responsabilidad?, año V, n° 17/20, p. 103, cit. por Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial?, en Bueres, Alberto J. - Kemelmajer de Carlucci, A (directores), "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 498 y nota 27). Se puede incurrir en un ilícito, tanto cometiendo una acción prohibida (art. 1.066, C. Civ.), como absteniéndose de ejecutar un hecho debido (art. 1.074, C. Civ.). Según Llambías, el art. 1.074 del C. Civ. es aplicable sólo a los cuasidelitos, porque si hay intención de causar un daño es indiferente que exista o no exista norma que establezca el deber de actuar. Funda su posición en los siguientes argumentos: a) El art. 1.073, C. Civ. dispone que el delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo, de lo que se deduce que en materia de delitos ninguna diferencia debe hacerse entre delitos por comisión y delitos por omisión. b) Filosóficamente no existe diferencia entre el daño querido intencionalmente por una comisión y el conseguido por un acto de omisión; tan maligna es la intención de quien arroja a una persona al agua como la de quien la induce a que entre al agua prometiéndole que le enseñará a nadar para luego abstenerse de hacerlo. c) La sistemática del Código Civil es intrascendente; pese a que el art. 1074 se encuentra en el Capítulo "De los delitos", es aplicable sólo a los cuasidelitos. d) El término ocasionado usado por el art. 1.074 significa "daño que resulta de la ocasión", es decir, de la oportunidad y circunstancia propias para la ocurrencia del daño; no puede decirse que el asesino alevoso que dispara sobre su víctima ha "ocasionado" la muerte de la persona, sino que la ha "causado"; el art. 1074 contempla los daños que han sido "ocasionados" por cualquier abstención; no los que han sido "causados" a designio (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Perrot, Buenos Aires, 1978, III, n° 2211). En el mismo sentido, Goldenberg sostiene que no es ocasionado el daño causado con la intención de producirlo. Ocasionado es el daño que resulta de la ocasión, es decir, de la oportunidad y circunstancia propia para la ocurrencia del daño: es responsable de ese daño, quien por su culpa ha creado la ocasión de la cual provino el daño (arg. art. 1.109) Agrega el autor citado que la palabra "ley", contenida en el artículo, hay que entenderla aquí en sentido material, por lo cual comprende toda conducta jurídicamente impuesta (v.gr., ordenanzas municipales, decretos, resoluciones administrativas, etcétera) (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 207). En sentido concordante con estas conclusiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro? (T. 205. XLIV del 31 de marzo de 2.009) ha sostenido que: ?...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados

de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas?. Desde esta perspectiva, entonces, propicio confirmar la condena de la aseguradora con fundamento en el art. 1074 Cód. Civil. 2) Debo referirme entonces a los restantes agravios de la ART: monto de condena; procedencia de los accesorios y fecha de cálculo; desestimación de condena de la empleadora; costas y honorarios. El primero de los tópicos también motiva la queja del actor, por lo que los trataré en forma conjunta; y en lo que adelanto mi opinión, favorable para el accionante. 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 del accidente, el salario mensual que percibía (vienen acreditado \$ 6.885,11), las secuelas psicofísicas verificadas (13,10%), la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero que el resarcimiento por daño material debería elevarse a la suma de \$ 250.000 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 adecuado elevar la suma a \$ 50.000. Así, el capital asciende a \$ 300.000. En materia de intereses, el planteo de la demandada cuestionando su procedencia no es audible. Conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses (art. 1069, C. Civ.), debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223). El resarcimiento debido al trabajador, por responsabilidad contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva, o por aplicación de un sistema como el regulado por la ley 24.557, comprende, además del capital, los intereses correspondientes, porque éstos integran la indemnización, que sería insuficiente y, por ende injusta, si no los comprendiera, lo que implicaría una vulneración del art. 19 de la Constitución Nacional que establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, que regula cualquier disciplina jurídica (conf. C.S.J.N., 327:3753 (precedente ?Aquino?) y muy recientemente: R. 401. XLIII., 27/11/2012, ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino?). En este contexto, considero inadmisibles negarle al actor damnificado el derecho a percibir los intereses desde la consolidación del daño. Sostener la improcedencia de esos componentes de la reparación debida devengados entre aquél momento y la fecha del efectivo pago implicaría, además, la licuación de parte de un crédito de naturaleza alimentaria, y la consagración de un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del art. 21, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, párr. 2º, C.N.), en cuya virtud ?ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa?. Y con respecto a la fecha de cálculo, en virtud de la naturaleza de la acción y siendo que nos encontramos ante un hecho súbito y violento, la establecida en primera instancia -a partir del accidente, 26/3/2008-, debe mantenerse. 3) La ART como dijimos,

cuestiona la desestimación de la responsabilidad de Pescargen SA, quien se presentó en estas actuaciones como tercero citado por su parte y con la finalidad de que "...pueda ejercer las defensas que estime pertinentes..." -v. a fs. 42 y vta.-. Se advierte que si bien el actor no accionó contra dicha parte, luego al contestar el traslado de la excepción, prestó su conformidad con la citación: v. a fs. 193 vta. En estas condiciones, y dado que no se encuentra vulnerado el derecho de defensa de la empleadora, que se presentó a estar a derecho a fs. 211/214, encuentro procedente que se reconozca su responsabilidad por las consecuencias de los incumplimientos en lo que, a la luz del análisis de la causa, ha tenido participación activa, dejando a salvo con ello, la acción que pudieran ulteriormente ejercer la coaccionada para obtener su contribución en la deuda afrontada. En efecto, la situación configurada en autos, ya descripta en el punto 1) de este segundo voto en donde me refiero a los incumplimientos que aparecen constatados en relación con el actor específicamente, y en relación con el empleador citado como tercero, 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). En este contexto, lo cierto es que si el actor no hubiera tenido que realizar las tareas para la demandada, los dedos de su mano no se habrían golpeado con la bandeja de mucho peso con pescado congelado, por lo que el riesgo de esa cosa (la bandeja), en el contexto de las tareas impuestas por la demandada que se desarrollaban en el buque de pesca, constituye en el ?sub lite? suficiente sustento para responsabilizar al empleador con fundamento en el art. 1.113, párr. 2º, ap. 2º del Código Civil. 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. nº 70.841, 17/06/2008, ?Gambone, Héctor Ruben c/Consolidar ART S.A. y otro?; sent. nº 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 reimpresión, 2007, 3 A, p. 555). El carácter riesgoso de la actividad deviene de circunstancias extrínsecas, de persona, tiempo y lugar, que la tornan peligrosa para terceros. La ponderación de esas circunstancias y su incidencia en la riesgosisd 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?. 4) La suerte de la reclamación imponen que se mantenga la decisión sobre costas, a excepción de las motivadas por la intervención de la tercera que sugiero imponerlas según el orden causado y por ambas instancias (art. 68 CPCCN). En relación con las de alzada, la forma de resolver y suerte de los recursos, determinan que se impongan, en relación con el actor, a cargo de la ART vencida; (art. 68 CPCCN). 5) En materia de honorarios de primera instancia, apelados por altos y por bajos, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia y el valor económico del litigio, los porcentajes establecidos lucen equitativos (arts. 38 LO, 6, 7, y cc ley 21.839, 3 dec. 16.638/57). Por los trabajos de alzada, propongo regular a la representación y patrocinio del actor y de la ART -no se contestaron agravios-, el ...% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte. LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: En lo que resulta materia de controversia, adhiero al voto del Dr. Arias Gibert por análogos fundamentos. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE : 1. Modificar la sentencia de grado rechazando la demanda por acción civil incoada por el actor Cesar Luis Hidalgo contra Mapfre Argentina ART SA con costas por su orden, y hacer lugar a la acción especial en los términos de la ley 24.557 contra Mapfre Argentina ART S.A. por la suma de \$124.603,92 con más los intereses establecidos conforme acta CNAT Nro. 2601 desde la fecha del accidente. Costas en ambas instancias por esta última acción a la demandada vencida. 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. 3. 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 Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara 009411E