

Accidente De Trabajo Bailarina Espectaculo Musical Responsabilidad Civil Normas De Derecho Comun Aseguradora De Riesgos Del Trabajo

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Bailarina. Espectáculo musical.

Responsabilidad civil. Normas de derecho común. Aseguradora de riesgos del trabajo Se confirma la sentencia que condenó a la empleadora con fundamento en el derecho común, por el accidente sufrido por una bailarina mientras se desempeñaba en un espectáculo musical como consecuencia del mal estado del zapato, que le produjo un esguince en su tobillo derecho. Ello así, con fundamento en el incumplimiento genérico del deber de seguridad que halló fundamento en los principios plasmados en la Constitución Nacional. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 10 días del mes de julio de 2017 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; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I - La sentencia de la instancia anterior que admitió la acción incoada y esa decisión (v. fs. 652/658) motiva la queja de las partes, conforme las consideraciones vertidas en los recursos articulados a fs. 659/664 vta. (actora) y 684/vta., 693/694 y 699/700 (demandadas), replicados por la contraria a fs. 726/731 vta., 735/736 vta., 738/vta. y 739/740. Asimismo, los peritos médico y contador apelan la regulación de honorarios por considerarlos bajos. II - Los agravios de ambas demandadas están dirigidos a cuestionar la admisión del reclamo inicial con fundamento en la normativa civil. Sostienen las apelantes la inexistencia de relación de causalidad entre el accidente de la actora y los presuntos incumplimientos como también los presupuestos de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 del Código Civil. Señalan que el daño por riesgo o vicio de la cosa debe ser específicamente acreditado y que ninguna cosa de su propiedad pudo ser causante de las dolencias cuya reparación pretende. Afirman que tampoco existió responsabilidad subjetiva, porque debe probarse la existencia de culpa, negligencia o conducta antijurídica de su parte. La jueza de grado admitió el reclamo por daños y perjuicios fundado en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, respecto de las demandadas Entretenimiento Universal S.A. y Provincia A.R.T. S.A. porque consideró que se encontraba reconocida la existencia del accidente sufrido el 18/11/2009 por P. Y. T., mientras se desempeñaba como bailarina para su empleadora, Entretenimiento Universal S.A., en el espectáculo musical "Tango Palace". También consideró acreditada la dolencia padecida (secuela por esguince de tobillo derecho) como consecuencia del infortunio, que le provocaron una disminución del 5% por dicho motivo y un trastorno adaptativo crónico moderado del orden del 10%, que totalizan un 15% de la total obrera según Baremo General para el Fuero Civil (conf. informe pericial médico de fs. 407/409). En dichos términos, surge demostrado el accidente de trabajo, en los términos de las pruebas analizadas, y según las cuales la actora se desempeñaba como bailarina en el espectáculo "Tango Palace", cuando sufrió una caída, como consecuencia del mal estado del zapato, que le produjo un esguince en su tobillo derecho. Las apelantes formulan agravios respecto a la normativa civil sobre la que se articuló la acción, la responsabilidad que le atribuye, la cuantía de la reparación y el importe en concepto de daño moral. Ahora bien, la responsabilidad que genera responsabilidad indemnizatoria en el ámbito del derecho civil, exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El daño, que consiste en la lesión de un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. 2) Una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño. 3) Un incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción de un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de un deber contractual, o en virtud de la violación del deber general de no dañar. 4) Un factor de atribución de responsabilidad objetivo o subjetivo por la producción del hecho dañoso. No se encuentra cuestionada en autos la dolencia que sufrió la actora, el grado de incapacidad laboral parcial y permanente que padece ni la producción de la lesión, en ocasión de su desempeño para la demandada Entretenimiento Universal S.A. Lo que cuestionan las recurrentes es la inexistencia de incumplimientos objetivos por parte de las codemandadas y, en su caso, el nexo de causalidad adecuada con el daño, así como el factor de atribución de responsabilidad civil por el cual se impone la obligación de resarcir. Si se alega la responsabilidad subjetiva de la empleadora (cfr. arts. 512 y 1109 del Código Civil), existe la necesidad de plantear precisamente cuáles han sido las acciones u omisiones antijurídicas en las que incurrió, así como la acreditación de su culpa como factor de atribución subjetivo. Con ello presente, adelanto que, en concordancia con las alegaciones formuladas por las apelantes, no concurren en autos situaciones fácticas que determinen la viabilidad de la responsabilidad subjetiva atribuida a éstas solidariamente en la sentencia de primera instancia. En efecto, en el escrito de inicio la demandante alegó que el accidente de trabajo ocurrió porque uno de los zapatos que el entregaban en el vestuario no tenían la tapa del taco y que quedaba expuesto un perno redondeado de metal que le impedía la estabilidad, por lo que bailando se le "trabó" el pie

en el escenario, lo que le produjo un esguince en su tobillo derecho (fs. 6 vta./7). Explicó que el vestuario entregado por la empleadora (zapato) fue la cosa viciosa y riesgosa causante del daño, porque no cumplía con los mínimos elementos de seguridad adecuados, sumado a que para su labor de bailarina de tango era fundamental un adecuado cumplimiento de la normativa de seguridad sobre los elementos de trabajo otorgados, lo que transformó en riesgosa la actividad de la actora (fs. 14 vta./15). Sin embargo, considero que no se ha demostrado un actuar culposo de la empleadora y su vínculo causal con el daño producido. Aun cuando el vestuario hubiera sido provisto por la empresa demandada, esta circunstancia no altera lo precedentemente expuesto, ya que de esta circunstancia no surge un accionar ilícito que promueva su responsabilidad civil por las consecuencias dañosas que eventualmente pudieran ocurrir, que, por otra parte, se encuadran en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo. Por dicha razón, no encuentro incumplimiento alguno por parte de la demandada Entretenimiento Universal S.A. a su deber legal de previsión porque, si bien era posible evitar el daño, el factor determinante en la producción de aquél ha sido un elemento de trabajo que no era riesgoso ni peligroso; por lo que debe concluirse que el hecho debe ser encuadrado en los términos de las normas específicas sobre riesgos del trabajo. Por otra parte, la actora tampoco ha logrado acreditar los cumplimientos de aquellos presupuestos necesarios para fundar una responsabilidad objetiva de la empleadora. Tales circunstancias descartan la atribución de responsabilidad según el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (y tornan innecesario el tratamiento de las eximentes de responsabilidad contenidas en el apartado que sigue) sin perjuicio de que, por haber ocurrido el hecho y en ocasión del trabajo, la accionante resulte acreedora a las prestaciones que establece el régimen especial de la Ley 24.557 y sus normas complementarias. Corresponde, por ende, revocar el fallo de primera instancia en cuanto admite el reclamo indemnizatorio fundado en normas de derecho común. III - Las conclusiones que anteceden tornan inoficioso expedirme sobre los restantes argumentos que vierten las recurrentes, como también en relación al incumplimiento en materia de seguridad e higiene de la ART, ante la ausencia del presupuesto básico para viabilizar la acción en su contra, cual es la existencia de un daño reprochable a la empleadora, que permita efectuar la pertinente atribución de responsabilidad subjetiva en los términos del art. 1074 del Código Civil. Este último punto, cabe puntualizarse que el reconocimiento de la existencia de un accidente de trabajo de parte de la aseguradora no importa necesariamente la admisión de los presupuestos de responsabilidad de la ley civil, pues, para la configuración del primero basta con que el infortunio haya ?ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo? (art. 6° ley 24.557). En cambio, cuando -como ocurre en el caso respecto de la acción principal- el actor ha fundado su reclamo en las normas del Código Civil es necesaria la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende, ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre el régimen de la ley especial -que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal- y el de la ley común -que, a la inversa, no impone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad (CSJN, 28/8/87, ?Giménez, José Eduardo c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios?, Fallos: 310:1449; íd., 19/11/91, ?O'Mill, Allan Edgar c/ Provincia del Neuquén?, Fallos: 314:1505). En este sentido, no parece razonable escindir esos dos regímenes y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que consagra el segundo (CSJN, causa ?O'Mill? citada). En el caso de autos, la aseguradora reconoció la existencia de un accidente de trabajo. Por lo demás, la ausencia de elementos objetivos que acrediten la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos fácticos necesarios descriptos en al inicio para viabilizar la acción con sustento en el derecho común, torna abstracto el tratamiento del agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557. En consecuencia, las consideraciones expuestas precedentemente tornan abstractos los restantes agravios de las accionadas y los de la parte actora respecto a la condena en los términos de la LRT. IV - Recurre la actora porque la jueza de primera instancia no aplicó las disposiciones de la Ley 26.773 respecto a la actualización del monto indemnizatorio de acuerdo al índice RIPTE. En mi opinión, la aplicación al presente de la regla del RIPTE resulta inadmisble por no tratarse de una hipótesis comprendida en el inciso 5 del artículo 17 de la Ley 26.773. La norma del inciso 6 del artículo 17 de la Ley 26.773 no puede ser leída sin tener en cuenta las prescripciones del inciso 5 y del artículo 8 de la citada Ley. Debo señalar que la aplicación retroactiva de una norma de orden público es excepcional, pero de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad automática de la misma, para lo que debe hacerse un análisis concreto que demuestre la irrazonabilidad de la medida y, en su caso, la existencia de perjuicios respecto de una de las partes. Por esta razón el análisis debe centrarse en la determinación del significado de la reforma. Asimismo, la norma del inciso 5 del artículo 17 de la Ley 26.773 establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones dinerarias (entre la que se encuentra la del coeficiente de ajuste regulado por el artículo 8 de esa Ley) ?entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha?. De este modo queda excluida la posibilidad de aplicación de estas disposiciones a la presente causa en la que la primera manifestación invalidante se produce con anterioridad a la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial (el accidente se produjo el 18/11/2009). En esta inteligencia, la norma del inciso 6 del artículo 17 de la Ley 26.773 no determina la aplicabilidad del RIPTE

a todas las causas, sino las pautas de ajuste que se aplicarán desde la entrada en vigencia de la Ley a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produce con posterioridad a la publicación de la Ley 26.773. De ninguna manera puede seguirse de la textualidad de la norma que ella se aplique a las relaciones jurídicas en las que el pago se encuentre pendiente ni tampoco que la hipótesis del inciso 6 del artículo 17 de la Ley 26.773 establezca un plazo especial de aplicabilidad de la Ley. Lo que el inciso 6 establece son las condiciones de cálculo del RIPTE complementando el enunciado del artículo 8 de la norma que carece de precisiones al respecto. Por las razones expuestas, propicio desestimar la queja en este aspecto. V - Por otra parte, resulta cuestionada la tasa de interés establecida en el decisorio de grado. Tampoco considero atendible este segmento de la queja. En efecto, 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. Por todo ello, propongo confirmar este aspecto del decisorio de grado en la forma indicada. VI - También resulta cuestionada la aplicación de intereses y su punto de partida. 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). Cabe destacar que no debe confundirse el nacimiento del derecho con su declaración administrativa o judicial, de acuerdo con el marco jurídico planteado en cada supuesto. Por otra parte, no debe perderse de vista que conforme doctrina de la C.S.J.N. el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481). Por otra parte, el peritaje médico en que se funda el pronunciamiento judicial también tiene carácter declarativo. Idéntico temperamento cabe adoptar respecto a los dictámenes de las comisiones médicas. Asimismo, 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 R. 401. XLIII., 27/11/2012, ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino?). En este contexto, considero inadmisibles negarle a la actora damnificada 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?. De este modo, debe declararse de oficio en el presente caso la inconstitucionalidad de la resolución 104/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (conf. C.S.J.N., R. 401. XLIII, 27/11/2012, ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino?). En este marco, y dados los términos en que fue trabada la litis y los límites de competencia de esta Sala, la fecha de inicio de cómputo de los intereses debería establecerse desde el alta médica, ello es desde la consolidación jurídica del perjuicio. Sentado mi criterio, y sin perjuicio de mi opinión en contrario, teniendo en cuenta que esta sala no se encuentra integrada por sus miembros naturales, motivos de celeridad procesal me llevan a adherir a la tesis de la mayoría en los autos: ?Rodríguez, Maximiliano Gabriel c/Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/Accidente-ley especial? (Expte. N° 47.588/2013, SD N° 78563 del 2/8/2016, con votos de los Dres. Arias Gibert y Graciela Lucia Craig), considerando el primero de ellos que en casos análogos al presente el cómputo de los intereses debe hacerse desde el momento de producirse el acto ilícito, o como sostiene la Dra. Craig desde el momento del evento dañoso, circunstancia que determina el nacimiento a la obligación de indemnizar, por lo que por razones de economía procesal, he de adherir a esta solución. En consecuencia, debe confirmarse la decisión de grado en este aspecto y disponer que los intereses se devenguen desde la fecha del accidente (18/11/2009). VII - De acuerdo a la solución que se propicia, teniendo en cuenta que el monto resultante de la aplicación de la fórmula establecida en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557, el monto de condena alcanza a \$ 75.524,65 ($53 \times \$ 4.384,73 \times 15\% \times 65/30 - 2,1666$). De tal modo, de prosperar mi voto, corresponde modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y reducir el capital de condena a la suma de \$ 75.524,65; suma a la que se deben aplicar los intereses dispuestos en las Actas CNAT 2.601 y 2.630 desde el 18/11/2009 hasta la fecha de su efectivo pago. VIII - Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria, por lo que resulta abstracto el

tratamiento de las restantes apelaciones al respecto. En virtud de que en materia laboral no debe seguirse un criterio meramente aritmético sino jurídico, y conforme los términos en que fue trabado y resuelto el litigio, sugiero imponer las costas de la instancia anterior, por la acción que prospera, a cargo de Provincia A.R.T. S.A. (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y art. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57) propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora (que incluye las actuaciones ante el SECLO), de Provincia A.R.T. S.A. y de los peritos médico legista, contadora e ingeniero en el ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el nuevo capital de condena más intereses. IX - Sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado (conf. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios a los profesionales actuantes en la alzada por la parte actora y demandadas en el ...% de lo que le corresponda percibir a cada una de las representaciones letradas, respectivamente, por su actuación en la anterior instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839). X - Respecto a la acción que se desestima contra Entretenimiento Universal S.A. sugiero imponer las costas en ambas instancias en el orden causado (conf. art. 68, segunda parte, del C.P.C.C.N.), y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de dicha demandada, por su actuación en ambas instancias en la suma de \$ 35.000, fijada a valores actuales. EL DOCTOR ENRIQUE N. ARIAS GIBERT dijo: 1) Disiento en la solución que propone el primer voto en orden a eximir a la empresa empleadora de responsabilidad en los términos del derecho común. Previo a exponer mi opinión, puntualizo en orden a la prueba testimonial producida en el expediente, y en razón del agravio puntual que se deduce a fs.475 vta, que comparto la valoración que se efectuó en primera instancia de los dichos de Álvarez y Cristiani, y que son los puntualmente cuestionados en el memorial; por lo que en concordancia con la apreciación efectuada en la instancia de grado, a la que remito por razones de brevedad, son hábiles y suficientes para probar la mecánica del infortunio. Desde esta perspectiva, entonces, opino que la responsabilidad de la empleadora en el marco de la acción civil, viene dada por el incumplimiento genérico del deber de seguridad, presupuesto que viene invocado en la propia demanda a fs. 16 vta./17. Sobre el particular 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. Desde el punto de vista constitucional, la CSJN, en el mismo fallo, pone en relieve la función del artículo 42 de la CN cuando señala: Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. La razón de creación de un orden público de protección respecto del consumidor presupone la existencia de asimetrías entre los sujetos que arriban al contrato que es, de este modo, punto de llegada y no de partida de las determinaciones de estructura que fuerzan al sujeto beneficiario del orden público de protección a entrar al contrato. Por este motivo el deber de seguridad adquiere rasgos peculiares que van más allá de la mera enunciación del estándar genérico de buena fe y adquiere fuerza constitucional. Pero las mismas razones que determinan la creación de un orden público de protección en el ámbito del derecho del consumidor, son las que dan nacimiento al derecho del trabajo como disciplina

que regula un tipo particular de contratos bajo un orden público de protección. Esta obligación de seguridad que es objeto del reclamo por parte del actor no es subjetiva sino objetiva por parte del sujeto que tiene la capacidad de dirigir el contrato. En la medida que el daño aparezca previsible quien organiza la economía de los cuerpos debe responder por los daños que se causan, aun así de su parte no haya culpa. Esta obligación, por las razones expuestas es una obligación de resultado como la que afecta el transporte de personas por medios automotores. 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. Si alguna duda cabía al respecto, la doctrina actual de la CSJN a partir del caso ?Aquino? y, fundamentalmente, en los autos ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires?, determina, con claridad, los criterios que deben presidir la determinación de la responsabilidad contractual o aquiliana. En primer lugar, la consagración del principio de materialidad: ?...si bien puede haber una cierta imprecisión sobre el lugar exacto donde ocurrieron los hechos, no hay duda alguna que los mismos ocurrieron en las inmediaciones del estadio, durante el partido, y de que el actor estuvo en el momento en que ocurrieron los desmanes. Ello revela una relación temporal y espacial que genera una fuerte presunción de que los hechos estuvieron vinculados. Por otra parte, además de la conexión positiva, el método de la supresión mental hipotética genera los mismos resultados, ya que no se advierte qué otra causa podría haber provocado ese daño. No hay un testigo directo que haya observado la secuencia completa de los hechos, es decir, quién lanzó la piedra, cómo ella pasó por encima de la pared, y cómo fue a dar en la persona del actor. Pero verdaderamente esa prueba es no sólo difícil, sino casi imposible. Por otra parte, nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad? (el resaltado pertenece al suscripto). Es suficiente que se demuestre una relación temporal y espacial entre el tipo de tareas y la lesión resultante sin que sea necesario demostrar en qué momento exacto se produjo el desmoronamiento de defensas o se tornó crónico un síntoma. El criterio de riesgo de actividad establece que la determinación de un ritmo, que no es el del cuerpo sino el de la cadena de producción (aún así esta cadena fuera la resultante del trabajar coordinado de los trabajadores) es un efecto de la responsabilidad de quien tiene a su cargo la obligación de seguridad. Finalmente, la carga de la prueba por parte de la víctima consiste en demostrar la posibilidad de la causación del daño por el efecto del riesgo y que esta posibilidad tiene una superior probabilidad respecto de causas externas. Es simplemente la causalidad eficiente que implica, en palabras de Goldenberg una prognosis póstuma tanto para la determinación del daño como para la investigación de la causa eficiente que se identifica con la indagación respecto del agente capaz de romper un equilibrio, aunque este equilibrio fuera lábil. En ese sentido, debe imputarse el origen de la lesión a una causa laboral. En el caso de los jueces, esta necesidad de optar viene impuesta desde la afirmación del non liquet (artículos 15 del Código Civil de Vélez y 3 del Código Civil y Comercial). A su vez, al tener que elegirse entre dos hipótesis causales, ha de preferirse la más favorable al trabajador (artículo 9 RCT) en condiciones de razonabilidad similar. La prueba de la causalidad, con las dificultades epistémicas que se advierten desde David Hume, consiste no en la selección de teorías (que se rige por el principio pro operario o pro damnato) sino en la demostración de los hechos que conforme a una teoría aceptable para los niveles de conocimiento de la época son capaces de causar un efecto. Por estos motivos, en la medida que se produjo un daño que es consecuencia de la organización del trabajo y de los riesgos ergonómicos a los que la trabajadora se encontraba expuesta, encuentro adecuada la atribución de la causalidad a la modalidad de las tareas con absoluta independencia de la labilidad o resiliencia del sujeto. Por las consideraciones expuestas, es que considero que la condena establecida en primera instancia por reparación integral contra la empleadora debe confirmarse. 2) Así, en orden a la inconstitucionalidad del art. 39.1. LRT (agravio de fs. 478), debe decirse que todo daño injusto no reparado afecta la propiedad en sentido constitucional de la víctima. No es el Código Civil el que determina la noción de daño indemnizable sino la propia Constitución Nacional en tanto exista agresión a la esfera de interés legítimo de la víctima con privación de su libertad, dignidad o bienes. Por tanto, mal puede considerarse protegido por una norma que al tiempo que hace caer sobre la víctima parte de las consecuencias del daño (en la medida que no admite la reparación integral) desobliga al autor del daño. La norma del artículo 39.1 LRT, hoy derogada por la ley 26.773, vedaba a los trabajadores lo que es admitido para los demás ciudadanos, al cercenar la acción por los daños que pudieran sufrir en su cuerpo, actuando del mismo modo que las leyes de Nüremberg cuando impedían a todos los judíos ejercer el comercio o ingresar a carreras universitarias. Las distinciones que las leyes pueden establecer entre ciudadanos, sólo pueden tener como fundamento la

protección de categorías que se encuentran -por la constitución socio cultural histórica de un país determinado - en situación desfavorable. En el caso, quienes son tratados con disfavor son aquellos habitantes de la nación argentina que, por carecer de la capacidad de utilizar el dinero como capital o los bienes como renta, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo en el mercado. Esta privación de acción respecto del común de los ciudadanos sin causa social que lo justifique no requiere la invocación o prueba de hecho alguno, por lo que la inconstitucionalidad de la norma del artículo 39.1 LRT debe ser declarada aún de oficio y, como señaló reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello no importa la introducción de un hecho sino el análisis del régimen jurídico vigente en las mismas condiciones del jura novit curia, tema analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente - ley 9688? (sentencia del 21 de septiembre de 2004), donde justamente fue parte de sus argumentos lo expresado precedentemente. 3) Se agravia la empleadora a fs. 478 vta, /479 por el quantum de la condena; y adelanto que este segmento de la queja sí tendrá favorable admisión. A los fines de cuantificar la reparación integral, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado la utilización de fórmula alguna, al señalar 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). En tal pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso que: ?La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable?. Con estos parámetros y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la edad de la trabajadora a la fecha del infortunio, el salario percibido, la perspectiva de ganancia de la que la trabajadora se vio privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero que el resarcimiento por daño material establecido en primera instancia luce elevado, por lo que propongo su determinación en la suma de \$ 155.000 que involucra el daño físico y psíquico, el lucro cesante y la pérdida de chance.

Toda vez que la acción instaurada involucra la petición de la reparación integral del perjuicio padecido por el reclamante, considero que debe admitirse la condena por el resarcimiento del daño moral pues resulta indudable la configuración de dicho daño, que se patentiza en el dolor, los padecimientos y las angustias espirituales sufridos por el actor a raíz de la enfermedad que padece como consecuencia de la labor desarrollada para la accionada. En tanto es sabido que el daño moral no requiere prueba especial y que los jueces gozan de un amplio criterio para su determinación, teniendo en cuenta la naturaleza de la dolencia y las circunstancias personales de la actora, estimo esta indemnización en la suma de \$ 31.000, todo lo cual totaliza \$ 186.000. Dicha suma devengará los intereses, a la tasa y forma dispuestos en primera instancia, tal como viene confirmado en la solución propuesta por el primer voto de este acuerdo en su punto VI, y con la que adhiero. Debe recordarse que los accesorios en los reclamos con fundamento en el derecho común y tratándose de un hecho súbito y violento se deben desde la fecha del infortunio y hasta su efectivo pago. Y la misma solución aplica en el caso, en relación con la prestación a cargo de la ART -tópico en el que adelanto, habré de adherir a la propuesta del primer voto en orden a limitar su responsabilidad en los términos de la ley sistémica-, y ello así, porque el artículo 1069 del Código Civil dispone que ?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, la demandada -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 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 o de la fecha de toma de conocimiento de la enfermedad).

4) En lo que concierne a los alcances de la responsabilidad de la aseguradora, como dije, adhiero a la solución del primer voto, toda vez que en el marco de la causa y de los hechos invocados no se encuentran configurados los presupuestos de responsabilidad para su condena con fundamento en el derecho común. En efecto, ante el modo en que se produce el daño observo que no guarda relación causal con ninguna omisión de la ART. Para poder demandar por la vía del derecho común es menester que un factor de atribución asigne la autoría al empleador, por lo que ha de responder por el hecho propio o por los dependientes o por el riesgo o vicio de las cosas de las que sea guardián o dueño, mientras que la ART responde de las obligaciones asumidas por contrato, por el título de la obligación. De otras obligaciones sólo ha de responder cuando exista un factor de atribución adecuado. En este orden de ideas, la mecánica relatada en la demanda, no tiene ningún tipo de vinculación causal con el deber de controlar de la ART. Por otro lado, la obligación de seguridad contractual, como obligación de resultado (artículo 1198 del Código Civil que considero vigente más allá de la reforma del artículo 75 RCT en todo contrato en que la organización de la prestación queda a cargo de uno de los contratantes) pesa sobre el empleador y no sobre la ART, que tiene a su cargo el cumplimiento de las obligaciones de medio. En este sentido, la ART no está capacitada para tomar las medidas de seguridad por sí, sino que pesa sobre ella un deber de denunciar incumplimientos ante la SRT y de promover la prevención (artículo 31 apartado c de la ley 24.557). Por ello, sólo debe responder por el incumplimiento si se demostrara la culpa por no haber indicado la realización de determinadas operaciones que pudieran evitar el daño, circunstancia que no se produce en la causa, reitero por la propia mecánica relatada, en donde no se advierte cuál es el incumplimiento que debía denunciar la ART, sobre todo teniendo en cuenta la redacción de la última parte del artículo 1074 del Código Civil: ?...será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.? No puede olvidarse que 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. 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, o que hubiera incumplido las obligaciones contractuales de medios que le impone la póliza (en términos del artículo 504 del Código Civil). Se aclara por cierto, que el importe de la prestación a cargo de la ART y por el cual resulta responsable en forma concurrente, y que fue determinado en el voto preopinante en la suma de \$ 75.524,65 (v. punto VII), se considera integrativo del monto por reparación integral. 5) Adhiero en la propuesta de rechazo de la aplicación de la ley 26.773, por los mismos fundamentos. 6) Costas y honorarios deberán reformularse para adaptarlos al presente pronunciamiento (art. 279 CPCCN). Las costas, y por ambas instancias, propongo imponerlas a cargo de las accionadas, responsables concurrentes, pero con la aclaración -dada la solución que aquí se adopta- de que la aseguradora las afrontará hasta los límites de su condena (art. 68 CPCCN). En orden a los honorarios de primera instancia, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia y el valor económico del litigio, juzgo equitativo regular a la representación y patrocinio del actor, de la empleadora, de la ART, y a los peritos médico, contador, e ingeniero, el ...%, ...%, ...%, ...%, ...%, y ...%, respectivamente sobre el nuevo monto de condena (arts. 38 LO, 6, 7, y cc ley 21.839, 3 dec. 16.638/57). Y por los trabajos de alzada, propongo regular a la representación y patrocinio del actor y de cada demandada, el ...% de lo que en definitiva les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte (art. 14 LA). LA DOCTORA GRACIELA LUCIA CRAIG dijo: Que, por análogos fundamentos, adhiero a la propuesta del Dr. Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto condena a la empleadora con fundamento en el derecho común. 2) Modificar el capital de condena en la acción civil fijándolo en la suma de \$ 186.000, y que devengará los intereses a la tasa y forma dispuesta en grado. 3) Modificarla la condena contra la aseguradora quien responderá en forma concurrente en los límites de la póliza, por la suma de \$ 75.524,65 -y que se considera integrativa de la reparación integral ya indicada-, y que devengará los intereses a la tasa y forma dispuesta en la sentencia de grado. 4) Confirmarla en lo demás que decide, excepto costas y honorarios que se dejan sin efecto. 5) Imponer las costas por ambas instancias y regular los honorarios por cada etapa, como se lo sugiere en el punto 6 del segundo voto. 6) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Lucía Craig Juez de Cámara Correlaciones: Rodríguez, Miguel Ángel c/Caruso y Asociados SA y otros s/accidente - acción civil - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 30/05/2014 - Cita digital IUSJU217957D Guzmán, Alejandro Néstor

c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ordinario - accidente con fundamento en el derecho común. Recurso de casación -
Trib. Sup. Just. Córdoba - Sala Laboral - 29/04/2014 - Córdoba - Cita digital IUSJU217897D
020841E