--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia a cargo del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., N. B. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de Seguros de la Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 331 – año 2012) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 284.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el letrado de la parte tercera citada por honorarios a fs. 264, y por la parte demandada a fs. 267, concedidos a fs. 266 y fs. 268 respectivamente, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 249/259 vta., por el cual se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada; se declara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 15, 21, 22, 39, inc. 1 y 40 de la LRT, rechazándosela respecto de los artículos 46, inc. 1, 49, cláusula adicional primera de la ley 24557 y artículo 75 de la LCT; y haciendo lugar a la demanda promovida por N. B. V. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia por daños y perjuicios, condenando a la demandada a que abone a la actora la suma de $ 58.808,66 con más intereses. Asimismo por la excepción de falta de legitimación pasiva se impusieron las costas a la aseguradora L. C. A. de R. del T. A. S.A.; y por el principal a la demandada. Cabe aclarar que a fs. 263 dedujo recurso la aseguradora citada, mas la misma desistió del recurso a fs. 269.---------- A fs. 274/277 obra la expresión de agravios de la demandada, de la que se confiere traslado a fs. 278, contestando la actora a fs. 280/281 vta..----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta a los mismos, para luego adentrarme en el análisis de unos y otras.----------

--- 1) La demandada se agravia en primer lugar de que el “a quo” estableció la indemnización a cargo de su mandante por incapacidad parcial y permanente, atribuyéndole su responsabilidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1113 del C. Civil, por considerar que la escalera era una cosa riesgosa y que existió relación causal entre la actuación de la cosa y el daño. Critica el razonamiento del juzgador porque entiende que la actora no ha podido probar que la escalera era cosa riesgosa y que existiera el nexo causal. Expresa que la escalera en sí no es cosa riesgosa, pero en razón de un testimonio se indicó que era vieja, por lo que el juez dedujo el riesgo de esa característica, asimilando que si era vieja estaba en mal estado. Considera que el objeto estaba en perfecto estado de uso y conservación, por lo que entiende

equivocado el razonamiento del juez. Agrega que también se equivoca el sentenciante al referirse a que el suelo sobre el que estaba apoyada la escalera influyó en la producción del accidente, asimilando la irregularidad del mismo con inestabilidad. Destaca que el suelo del entrepiso es microagujereado a los fines de que suba la calefacción, pero su estabilidad se demuestra a partir de que sobre el mismo están colocadas las estanterías. Añade que la actora en ningún momento pretende imputar responsabilidad a su mandante en razón del estado del suelo, por lo que se trató de un tema introducido por el juzgador. Sostiene que el magistrado restó relevancia a la primera declaración de la contraria, cuando expresó que “bajando los archivos, tropezó con la escalera”. Refiere que esta primera declaración es más espontánea, sin la influencia que pudo haber recibido después de los compañeros de trabajo, del sindicato o de algún abogado. En cambio en su escrito de demanda modificó el relato al aducir que se cayó al suelo porque la escalera se movió debido a su deficiente estado de conservación lo que hace que pierda estabilidad. Resalta que al manifestar, en la primera declaración, que se tropezó, admitió que se cayó por su culpa, ya que si alguien se tropieza es porque no estaba mirando donde pisa o estaba desatento. Reitera que no se acreditó el mal estado de la escalera y que el juez, a fin de contribuir a configurar a la escalera como cosa riesgosa, introdujo la cuestión de la irregularidad del suelo. Asimismo insiste en el reconocimiento de culpa, y por ende de responsabilidad, por parte de la actora al efectuar la denuncia ante la ART.----------

--- En segundo término se queja del reconocimiento del rubro daño moral, considerando que el mismo deviene improcedente dado que su mandante no realizó actos que pudieran menoscabar el espíritu de la actora, ya que en todo momento fue atendida y protegida a los fines de que los daños producidos por su culpa fueran saneados de la mejor forma y lo antes posible, otorgándosele las prestaciones médicas requeridas y la cobertura de la obra social de la accionada.----------

--- En un apartado final efectúa lo que titula “Consideraciones Jurídicas”, donde se explaya acerca de que la presente se trata de una acción civil por lo que deben dejarse de lado los beneficios y presunciones de la legislación laboral, no resultando aplicable la normativa en materia de deberes de seguridad e indemnidad propios del derecho del trabajo. A tal fin cita jurisprudencia de la Sala “A” de esta Cámara, con especial referencia a las normas de los artículos 1111 y 1113 del C. Civil, y a los hechos no introducidos en los escritos introductorios.----------

--- Finalmente solicita que debe condenarse a la ART al pago de la suma reclamada en tanto la misma no exceda el monto de la cobertura contratada, citando jurisprudencia de esta Cámara en el sentido de que el citado en garantía es el único caso en el cual, quien no fuera demandado pero traído a juicio por la accionada, debe ser condenado. Solicita la adecuación de las costas como consecuencia de los argumentos expuestos

en los agravios, efectuando el petitorio de estilo.----------
--- 2) La actora contesta los agravios, señalando que no es un hecho controvertido que el 07/07/08 mientras su parte se encontraba desarrollando sus tareas habituales sufrió un accidente de trabajo, que se lesionó la rodilla izquierda y que luego debió ser operada. Agrega que la demandada reconoció que la actora estaba en el entrepiso del sector archivo, colocando rótulos a las cajas archivadoras, subida a una escalera pequeña tipo tijera. Se refiere al concepto de cosa riesgosa y viciosa, así como al art. 1113 del C. Civil en cuanto a la eximición de responsabilidad del dueño o guardián. En base a ello indica que la demandada debió probar que el accidente sufrido por la actora obedeció a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, circunstancia que no se acreditó, debiendo ser esta prueba plena y concluyente. Por otro lado, sostiene que su parte probó el accidente laboral, la calidad de dueño o guardián de la demandada sobre la escalera, el riesgo de la misma y el daño sufrido. Añade que esta Sala tiene como doctrina legal que la responsabilidad civil del empleador por el daño sufrido por el trabajador con motivo o en ocasión del trabajo, es consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo, derivando el deber de responder del empleador por el incumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al art. 75 de la LCT.----------
--- En cuanto al agravio relativo al daño moral, considera que nada tiene que ver el argumento exculpatorio respecto a que la demandada no realizó actos que pudieran afectar el espíritu de la demandada, ya que el rubro indemnizatorio en cuestión se solicitó en orden a los padecimientos sufridos, las incertidumbres y la posibilidad de que la dolencia pudiera agravarse.----------
--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Por una cuestión de orden lógico, corresponde examinar los agravios en la forma en que fueron expuestos, ya que corresponde tratar primero el relativo a la atribución de responsabilidad, para luego examinar, en su caso, el referido al daño moral, y finalmente el pedido de extensión de condena a la ART y de adecuación de las costas.----------
--- 1) En cuanto a la atribución de responsabilidad, la actora, en su demanda, relató el accidente expresando que se encontraba subida a una escalera tijera, colocando etiquetas a las cajas archivadoras cuando repentinamente la escalera se movió debido a su deficiente estado de conservación lo que hizo que perdiera estabilidad y cayó pesadamente al suelo (ver fs. 06, pto. III, 2do. párrafo). En cuanto a la atribución de responsabilidad, destaca que la escalera se encontraba en un deficiente estado de conservación, siendo una cosa productora de riesgo, ya que por su modo de utilización era generadora de peligros dada su endeblez (ver fs. 06 vta. “in fine”). Por su parte la demandada negó que el hecho se produjera como consecuencia del deficiente estado de conservación de la escalera (ver fs. 20, pto. III, 4), relatando que la actora hizo uso de una de las escaleras del sector y que como consecuencia del tropiezo que tuvo al

subir a la misma, cayó al piso (ver fs. 20 vta., pto. IV, anteúltimo párrafo). Seguidamente expresa que la actora estaba ubicada en el sector del entrepiso, colocándole rótulo a las cajas archivadoras, subida a una de las escaleras pequeñas, tipo tijera, y que al momento del accidente no había otras personas en el lugar. Las que acudieron luego escucharon de boca de la actora que se había tropezado al bajar, reiterando que la escalera estaba en perfecto estado de uso (ver fs. 21).----------

--- Como se aprecia la diferencia entre las partes radica en que la actora aduce que se cayó como consecuencia de que la escalera se movió, perdió estabilidad por su deficiente estado de conservación, mientras que la demandada invocó que el siniestro se produjo por el tropiezo de la actora al bajar de la escalera, es decir, por un hecho de la propia víctima. Esta divergencia es señalada por el juzgador de grado quien señaló que *"De las pruebas colectadas en la causa, resulta que efectivamente el día 7 de julio del año 2008 aproximadamente a las diez de la mañana, la actora sufrió un accidente mientras cumplía sus tareas habituales de trabajo...la demandada reconoció el acaecimiento del hecho dañoso al contestar la demanda (ver fs. 20 vta.)...dicho suceso se corrobora con la denuncia efectuada por la empleadora en la fecha indicada a la ART...ver documental obrante a fs. 116...Asimismo también admitió que la actora se encontraba en su lugar de trabajo el que está compuesto por un edificio de una sola planta, y que cuenta con un entrepiso formado por estanterías autoportantes. Además, que la actora se encontraba en el sector de entrepiso colocándole rótulo a las cajas archivadoras en las estanterías, subida a una pequeña escalera tipo tijera...No obstante ello, la demandada sostiene que no existe relación causal entre la cosa -escalera- y el daño experimentado por la actora, puesto que dicha herramienta de trabajo se encontraba en perfectas condiciones, y que según los dichos de esta última se habría caído producto de un tropezón"* (ver sentencia a fs. 255 vta., 2do. párrafo).----------

--- En cuanto al análisis de la prueba y de la atribución de responsabilidad, el sentenciante razonó de manera dirimente que *"Del testimonio del Señor L. A. C., quien dijo ser compañero de trabajo de la actora, surge que ésta sufrió una caída mientras estaba etiquetando cajas...señaló, que estaba en el piso de abajo cuando escucharon un golpe, por lo que se acerca al pie de la escalera y ve a la actora llorando y rengueando. Añadió, que le preguntó que había ocurrido contestándole que se había caído de la escalera por lo cual la ayudó a bajar y la sentó al pie de la misma. Por otra parte, dijo, que se trataba de una escalera tijera vieja por cuanto ya estaba antes que ingresara a trabajar allí, y que el piso en el que estaba apoyada era una superficie irregular, metálica del tipo rejilla que permite la calefacción de ambas plantas...En virtud de lo expuesto, resulta que el accidente de trabajo padecido por la accionante se ocasionó por la utilización de una herramienta de trabajo provista por su empleador...la cual en ese momento poseía una cierta antigüedad, y se hallaba asentada sobre una*

base irregular metálica. Es decir, que si bien, se trata de una cosa que normalmente no resulta peligrosa, su potencialidad dañosa pudo desenvolverse por su anormal posición, situación o ubicación que presentaba en el momento de suceder el evento en cuestión...De acuerdo a ello, resulta ostensible la existencia de la relación causal entre la actuación de la cosa -escalera- y el daño ocasionado a la actora, sin que la demandada hubiera acreditado en modo alguno la fractura total o parcial del nexo causal. Así la demandada señaló que la actora había caído de la escalera por haber tropezado, es decir, argumentó la culpa de la víctima por quien no debería responder. Por un lado, reitero, no demostró que el accidente de trabajo padecido por la actora se hubiera originado por su exclusiva culpa y, por otro lado, tampoco acreditó que la escalera utilizada por aquélla se encontrara en óptimas condiciones de uso" (ver sentencia a fs. 255 vta./256).---------- 2) Sentado lo anterior, la demandada hace centrar su crítica al razonamiento del juzgador, básicamente en dos argumentos: que la actora reconoció en su denuncia a la ART que se tropezó; y que en cuanto al riesgo de la cosa, la escalera estaba en perfecto estado de conservación no siendo en sí riesgosa y que el juez hizo mérito del tipo de piso para concluir que la escalera se movió, por la inestabilidad de apoyo, y que ello provocó la caída de V. (ver fs. 274/275, pto. II, a).---------- Con relación a la admisión de la actora de su tropiezo, cabe señalar que la denuncia de fs. 116 a la ART fue suscripta, no por la actora sino por el jefe de personal de la empleadora. Allí se describió escuetamente el accidente, indicando que *"Bajando unos archivos, tropezó* -hay dos letras ilegibles- *la escalera. Cayó golpeando ambas piernas, brazo y cuerpo".* Por lo tanto, de lo anterior no se deduce que la actora admitió que se tropezó bajando la escalera como esgrimió la demandada, y mucho menos que reconoció su torpeza, ya que aun cuando el relato de la denuncia hubiera sido tomado de los dichos de la actora -lo cual no se acredita-, del mismo se desprende que estaba bajando unos archivos pero no mencionó que estaba bajando de la escalera. Por lo demás las dos letras ilegibles no permiten derivar derechamente que admitió que se tropezó con la escalera o si lo que se tropezó fue la propia escalera. Es así que la supuesta prueba con la cual la demandada habría acreditado la eximente del hecho -culpable- de la víctima resulta a todas luces insuficiente para dicho cometido. Debe recordarse que de acuerdo al artículo 1113, 2do. párrafo del C. Civil, el dueño o guardián sólo se exime de responsabilidad total o parcialmente, acreditando la intervención de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa. La responsabilidad se sustenta en el riesgo creado: es la contrapartida del interés que en la cosa riesgosa o viciosa tiene quien ejerce sobre ella un poder jurídico (dueño) o de hecho (guardián). La responsabilidad por riesgo creado significa que el daño debe ser asumido por quien ha introducido la fuente de peligro que lo ha causado. El aprovechamiento, utilización, etc., de las cosas peligrosas o en mal estado no debe realizarse a riesgo ajeno, sino a riesgo propio. El daño derivado del peligro o defecto de la cosa no debe ser soportado por los terceros, sino por quien

mantiene con ella algún nexo de hecho o de derecho: por el sujeto que se sirve de la cosa o la tiene a su cuidado, o por el que tiene la posibilidad jurídica de ejercer estas facultades. Además del art. 1113 se desprende que es al dueño o guardián a quien compete probar la actuación de una causa extraña en la producción del daño: *"la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".* Ello significa que la relación causal se presume; no pesa sobre el damnificado la prueba de una estricta relación causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño; es suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente: la intervención de la cosa riesgosa o viciosa en el evento dañoso, salvo la prueba opuesta que puede rendir el demandado de que la causa del daño ha sido un factor distinto y ajeno al riesgo o vicio (conf. Zavala de González, Matilde: "Responsabilidad por riesgo", Ed. Hammurabi, 1997, págs. 41/43).---------- Afirmado lo precedente carece de relevancia lo indicado en cuanto al buen estado de la escalera y a que la actora no hizo mención al tipo de suelo como causa de la inestabilidad de la misma. Es que el juez hizo mérito de la declaración testimonial de fs. 152/vta., en la cual el testigo señaló que la actora le dijo que se cayó de la escalera, el testigo subió y la ayudó a bajar y la sentó al pie de la escalera (respuesta sexta), agregando que la escalera era vieja (respuesta séptima) y que el piso es de una superficie irregular de estructura metálica tipo rejillas (respuesta octava). En base a ello, el sentenciante tuvo por probado el riesgo de la cosa, en cuanto razonó que por tratarse de una escalera vieja y el tipo de suelo, la primera se movió. Es cierto que la actora adujo que la inestabilidad de la escalera se debió al deficiente estado de conservación y no hizo mención al tipo de piso, sin embargo lo sustancial del hecho invocado, el riesgo de la cosa por su inestabilidad, el juez lo tuvo por probado, sin que invalide su conclusión que tuviera en cuenta el tipo de piso -de acuerdo a la prueba testimonial- como factor coadyuvante de dicha inestabilidad.---------- Refuerza lo anterior la doctrina sentada por esta Sala en cuanto al tipo de responsabilidad del empleador en materia de accidentes de trabajo. Es de indicar que en diversos pronunciamientos (CANE, Sala "B", SDL Nº 29/09 del 06/04/09; CA Trelew, Sala "B", SDL Nº 08/12 del 18/04/12, y SDL Nº 10/12 del 26/04/12) he sostenido que más allá de que se invocara el art. 1113 del C. Civil, el cual en su extenso texto prevé varios factores de atribución -deber de garantía por el hecho del dependiente, dolo o culpa en el daño "con" la cosa, riesgo o vicio en el daño "por" la cosa-, al haberse efectuado el relato de los hechos, corresponde al sentenciante encuadrar la responsabilidad atribuida de acuerdo al principio "iura novit curia". Es de señalar que podría cuestionarse aquí que existe un conflicto entre el citado principio y el de congruencia, en el caso de que se entendiera que el actor no fue claro o suficientemente explícito en la atribución de responsabilidad. Al respecto es de admitir que la cuestión no es pacífica. En un excelente artículo de doctrina de Andrea Meroi

(conf. Meroi, Andrea A.: “Iura Novit Curia” y Garantías Procesales” en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la “causa petendi” ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría “dualista” o de la “individualización”, entendiendo que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la “causa petendi”, según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la “causa petendi”. Siempre según Meroi, la máxima “iura novit curia” no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica.----------

--- Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González, ya que se refiere en concreto a la aplicación del principio “iura novit curia” respecto del proceso de daños (conf. aut. cit., “Resarcimiento de Daños”, Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción

por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *"Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados"* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235).----------

--- Con relación al juicio de daños -continúa diciendo Zavala de González-, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Y en el proceso de daños, la causa de la acción, entendida en sentido estricto, radica en el perjuicio injusto sufrido por el actor -en conexión con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada- (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 242). Y concretamente respecto a la cuestión aquí planteada, la autora citada considera que las conclusiones sobre la instrumentación del principio "iura novit curia" son aplicables al encuadramiento de la responsabilidad, como contractual o extracontractual, en cuanto la invocación por el actor de uno de esos títulos de responsabilidad, no justifica el rechazo de la pretensión, por la circunstancia de que el juez considere procedente el otro, y en tanto y en cuanto el sustento fáctico en que se apoye la sentencia sea el mismo que el esgrimido por el pretensor. Y si esto cabe decir respecto al ámbito de la responsabilidad endilgada, con mayor razón en cuanto al factor de atribución, en cuanto al libre encuadramiento del juez sobre el mismo (conf. aut. cit., ídem, págs. 245/246).----------

--- En síntesis, siendo suficiente el relato de los hechos en lo que concierne a la generación del siniestro, corresponde al juzgador el encuadre del tipo de responsabilidad así como identificar el factor de atribución. Sentado lo anterior, y no estando controvertido que el siniestro ocurrió en el marco de la relación de empleo, la responsabilidad atribuida debe juzgarse en principio en el marco contractual, más aún cuando no se esgrime la existencia de delito que permita, en virtud de lo dispuesto por el art. 1107 de C. Civil, el corrimiento a la órbita aquiliana. Ello sin perjuicio de que tampoco resulta prohibido el encuadre bajo la esfera extracontractual. Es que de acuerdo a la jurisprudencia sobre el tema, en vigencia de la ley 9688, la Cámara Nacional del Trabajo en pleno consideró aplicable el art. 1113 del C. Civil en el caso de haberse optado por la acción de derecho común a la que se refería el art. 17 de la ley 9688 (conf. CNAT, en pleno, 26/10/71, Acuerdo Plenario Nº 169, in re: "Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina", cit. en Ackerman, op. cit., 116). Así también en algunas oportunidades se ha enmarcado la cuestión en el ámbito contractual (conf. CN. Com., Sala D, del 09/11/07, in re: "Samaniego, Nicolás c/ Copinco Invest S.A. s/ ordinario, elDial-AA44E5). Es más, la propia Corte Federal, en el antecedente "Gorosito" hizo referencia a las normas de la responsabilidad contractual

(arts. 520 y 521 del C. Civil), mientras que en “Aquino” se efectúa una referencia explícita a los arts. 1109 y 1113 del campo aquiliano. En resumen, sin perjuicio del primer análisis que efectuaré a la luz de la responsabilidad contractual, cabe considerar lo anteriormente expuesto respecto a la responsabilidad aquiliana por riesgo de la cosa de acuerdo a las normas que invocara el actor y aplicara el juez de grado.----------

--- En el marco de la responsabilidad contractual, el art 75 de la LCT establece el deber de seguridad a cargo del empleador. Es cierto que en el actual texto de la norma, modificado por la ley 24557, se eliminó el epígrafe “Deber de seguridad” y la obligación del empleador de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la técnica y la experiencia sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”, lo que ha llevado a la doctrina a replantearse sobre la subsistencia del deber de seguridad. Sin embargo existen diversas razones que conducen a afirmar la subsistencia de este deber. En el orden constitucional, el art. 14 de la Const. Nacional asegura al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor” y luego de la reforma de 1994, por el art. 75, inc. 22 se ha dado jerarquía constitucional a la protección a la vida, la salud y la integridad psicofísica y moral de los trabajadores. En el orden normativo, la propia directiva del art. 75 de LCT sobre la observancia por parte del empleador de las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo remite al contenido obligacional de la ley 19587 que comprende “las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto” la protección de “la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores (art. 4, inc. b), e incluso estatuye expresamente que: “todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores...” (art. 8). Finalmente existen motivos de índole contractual, por cuanto en todo contrato se considera ínsita la obligación de seguridad, como derivada de la buena fe contractual (art. 1198 del C. Civil), por lo que si esto se afirma en los contratos civiles y comerciales, con mayor razón cabe expresarlo dentro del ámbito del contrato de trabajo, donde el compromiso de la vida e integridad física del trabajador es mayor (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 917/919).----------

--- En cuanto a este deber u obligación de seguridad, se lo ha caracterizado como de naturaleza contractual, dado que está presente, en forma expresa o tácita, anexa o independiente, en todo contrato. Asimismo existe en todo tipo de contrato, con independencia de las características de la obligación principal. Y es siempre una obligación de resultado, cuya violación genera responsabilidad de naturaleza objetiva; ello por cuanto en todo negocio jurídico el deudor garantiza la indemnidad del accipiens en lo atinente a bienes diferentes al que constituye su objeto. Por lógica consecuencia, la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación principal, se produzca un daño adicional al accipiens, ello genera contra el deudor una presunción de adecuación causal, desvirtuable mediante la demostración de las eximentes propias

de todo sistema objetivo (conf. Agoglia-Boragina-Meza: “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Ed. Hammurabi, 1993, págs. 161/175). Este carácter objetivo de la responsabilidad generada por el incumplimiento de esta obligación, conlleva que, una vez acreditado el daño, el incumplimiento antijurídico, y dada la mentada obligación como factor de atribución -en verdad su violación-, el demandado podrá exonerarse mediante la demostración de la fractura del nexo causal, sea por caso fortuito, hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no deba responder (conf. Agoglia-Boragina-Meza, op. cit., pág. 243).----------

--- Dicho lo anterior se podría cuestionar que tratándose la relación entre las partes de empleo público, por conducto del art. 2, inc. a) de la LCT, no sería de aplicación el art. 75 de la LCT precitado. Sin embargo, de acuerdo a lo dicho “ut supra” no debe perderse de vista que la obligación de seguridad se encuentra en forma expresa o tácita en todo tipo de contrato o negocio jurídico, siendo irrelevante, que se trate de una relación de empleo público. Es más, entiendo que en el supuesto del estado empleador, en este caso un ente público autárquico, sería irrisorio no exigir esta obligación de seguridad para con sus empleados, cuando el estado es quien debe velar por la seguridad e higiene laboral en las relaciones de empleo privado, en virtud de su poder de policía. Por lo demás cabe señalar que el art. 2 de la ley 19587 establece que el término empleador designa a la persona física o jurídica, privada o pública, por lo que no caben dudas de que las obligaciones de la misma comprenden a los empleadores de naturaleza estatal. En consecuencia, entiendo que, ya sea a través del encuadre de los hechos bajo el marco de la relación contractual -en cuyo caso resulta de plena vigencia la obligación de seguridad del empleador-, o que se enmarquen bajo el encuadramiento de la responsabilidad extracontractual -en cuyo caso resulta claro que el accidente se debió al riesgo de las cosas componentes del ambiente laboral y que la demandada no ha acreditado el hecho “culpable” que endilga a la víctima- se ha demostrado la responsabilidad de la empleadora en la producción del accidente. Dado lo razonado con relación a la obligación de seguridad, así como la acreditación de los elementos que hacen a la responsabilidad por riesgo de la cosa, encuentro que carece de eficacia en la decisión del “sub exámine” lo argumentado por la apelante en cuanto a las consideraciones jurídicas vertidas a fs. 275 vta./276 vta., pto. III, con relación a la exclusión de la normativa laboral en la consideración del presente caso.----------

--- Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo el rechazo de este primer agravio examinado.----------

--- 3) En cuanto a la queja vertida con relación al reconocimiento del rubro daño moral, la apelante señala que no realizó actos que pudieran afectar o menoscabar el espíritu de la actora, ya que en todo momento fue atendida y protegida a los fines de que los daños que se ocasionara por su propia culpa fueran saneados de la mejor manera

posible y cuanto antes (ver fs. 275 “in fine”/vta., 1er. párrafo). En principio habré de decir que, de acuerdo a lo razonado en el considerando anterior, se concluyó que los daños padecidos por la actora son de responsabilidad de la demandada. En cuanto al daño moral, debe recordarse que los motivos por los cuales la accionante requirió su indemnización consistieron en los padecimientos sufridos, las incertidumbres y la posibilidad de que la dolencia pudiera agravarse (ver fs. 09 vta., “in fine”), por lo que resulta totalmente ajeno al reclamo si la demandada brindó asistencia y protección inmediata a la actora. Y el juzgador razonó que *“En la especie, la lesión padecida por la actora le generó una incapacidad parcial permanente establecida en la pericia médica, lo cual sin duda resulta indicativo de una minoración en la faz productiva y espiritual. Además, de la pericia psicológica también llevada a cabo en autos, surge que si bien a raíz del accidente la actora experimentó un cambio emocional, éste no representa daño psíquico en cuanto enfermedad al no presentar patología alguna al respecto, no obstante su repercusión en el plano espiritual -ver informe de fs. 180/181-. En suma, encuentro debidamente comprobado el menoscabo espiritual pretendido -artículo 1078 del Código Civil-...”* (ver sentencia a fs. 258, 2da. mitad del único párrafo).----------

--- A la luz de lo expuesto, propondré al acuerdo que se declare desierto parcialmente el recurso en cuanto a este agravio, ya que la recurrente no se hizo cargo de las explicaciones y argumentaciones brindadas por el juzgador, dado que se refirió a cuestiones que no fueron las contempladas por el sentenciante, y en la expresión de agravios no se asume ni se confuta el razonamiento del juez. Debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso (conf. CN. Civ., Sala H, 5/3/91, Rep.JA, 1991-819, nº 39). Debe ser un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352). En sentido concordante se ha sostenido que carece de contenido la expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).----------

--- En definitiva, por los fundamentos expuestos propongo la deserción parcial del recurso en lo que a este agravio respecta, por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

--- 4) La apelante solicita que se condene a la ART al pago de la suma reclamada en tanto no exceda el monto de la cobertura contratada, dado que el caso de la citada en garantía es el único en el cual quien no fue demandado, pero traído a juicio por la accionada, puede ser condenado (ver fs. 276 vta. “in fine”/277, 1er. párrafo). Al respecto cabe recordar que la ART fue traída a juicio por la demandada no como citada en

garantía sino como tercero con fundamento en los arts. 94 y concordantes del CPCC (ver fs. 28 vta., pto. IX), y en tales términos se ordenó su citación (ver fs. 36). A su vez el sentenciante argumentó que *"...respecto a la situación procesal de la tercera citada L. C. A. de R. del T. A. S.A., la misma no reviste la condición de codemandada, lo cual impide su condena de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 97 del Código Procesal Civil y Comercial. Así, se ha dicho, que resulta improcedente condenar solidariamente a la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, en una acción por accidente de trabajo iniciada con fundamento en el derecho común, si la misma no fue traída al pleito en calidad de codemandada sino como tercero citado -artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, a efectos de que la empleadora demandada pudiera ejercer con posterioridad una acción de repetición parcial en relación a las prestaciones que hubiera debido cubrir la aseguradora en el marco del contrato habido según la ley 24557...En el caso, la ART fue citada en carácter de tercera obligada según los términos del artículo 95 del C.P.C.C. -ver fs. 36-, motivo por el cual no corresponde su condena sin perjuicio de la oponibilidad de la sentencia a su respecto"* (ver sentencia a fs. 258 vta., 2do. párrafo).----------

--- Evidentemente la recurrente ha confundido la citación de la ART como tercero, tal como se pidió y se dispuso en la especie, con la citación en garantía. El tercero citado no puede ser condenado, la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (conf. art. 165, inc. 6 del CPCC). Si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el juez no puede condenarlo, ya que si procediera de otra forma, fallaría más allá de lo pedido. Tal es la jurisprudencia mayoritaria (conf. CN. Civ., en pleno, 4/3/92, LL, 1992-B-264; entre otros). Por lo tanto resulta correcta la solución brindada por el "a quo" en el decisorio, con mayor razón cuando en la expresión de agravios, la apelante invoca una condición de la ART -citada en garantía-, que no fue la que invocara al momento de traerla a juicio.----------

--- A ello cabe agregar que este Cuerpo se ha expresado en el sentido que la ART no es una aseguradora del empleador por su responsabilidad civil (conf. CA Trelew, Sala "B", SDL Nº 17/11 del 31/05/11). Así resulta interesante recordar, que como consecuencia de la "fuga" del sistema de la ley 24557 a través de la inconstitucionalidad del art. 39 de la misma, los empleadores han sido autorizados a contratar un seguro por responsabilidad civil por la Resolución 35550/2011 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N.) del 28/01/11, que en su artículo 1 establece: *"La cobertura de riesgos correspondientes a Responsabilidad Civil por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en exceso a riesgos amparados por la Ley Nº 14.557, se regirán por las condiciones y cláusulas adicionales que obran como Anexo I, o por los planes que se aprueben en el futuro, presentados por*

aseguradoras y/o Asociaciones que las agrupan, los que, una vez aprobados por esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, podrán ser utilizados por las entidades a operar en dicha cobertura". Acerca del beneplácito por la emisión de esta resolución se ha considerado que los empleadores reciben con complacencia la decisión de la Superintendencia de Seguros de la Nación de regular y admitir el aseguramiento del riesgo emergente de la responsabilidad civil por los infortunios del trabajo, ya que desde la vigencia de la ley 24557 la inadecuada regulación de las situaciones que se originaban por culpa del empleador había convertido a la posibilidad de reclamar la reparación integral del infortunio en un verdadero "riesgo" para éstos, dado que el seguro de personas que dicha ley establece solamente considera una reparación tarifada, propia de los casos en que el accidente o la enfermedad laboral se produce sin culpa de quien tiene la potestad de requerir la prestación del trabajador y disponer sobre la forma de su cumplimiento, dentro del marco de la relación laboral (conf. Meilij, Gustavo Raúl: "El aseguramiento de la reparación integral de los infortunios laborales", en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, abril 2011, Nº 4, pág. 50).----------

--- Se advierte, entonces, que en la actualidad, los empleadores están en condiciones de asegurarse por su responsabilidad civil en los infortunios laborales, con relación a todos los riesgos no cubiertos por el sistema de la LRT. Sin embargo, como lo dijéramos más arriba, la recurrente se agravia de que no se condenara a la ART al pago de la suma reclamada en cuanto no exceda el monto de la cobertura contratada, por lo que su pretensión se ubica bajo el marco normativo de la ley 24557. Más allá de que en la especie no se citó en garantía a la ART, sino como tercero, podría cuestionarse si la empleadora puede citar en garantía a la ART en los términos de la ley 24557, cuando el trabajador actor no demandó en subsidio de la acción de derecho común, la pretensión por la LRT, como acontece en la especie. No obstante ello, podría considerarse con un criterio amplio, que así como el trabajador puede acumular ambas acciones, en realidad se trata de una acumulación en subsidio, corresponde reconocer al empleador que, al contestar la acción de derecho común, cite a la ART en la medida del seguro, es decir, en los términos de la LRT. Sin embargo esto no ha acontecido en la especie, ya que la citación de la demandada no lo fue en los términos del seguro contratado, sino, lo reitero, como tercero.----------

--- En síntesis, por los motivos expresados propongo también la desestimación de este tercer agravio.----------

--- 5) El último agravio de la demandada consiste en la adecuación de las costas como consecuencia de la revocación del decisorio (ver fs. 277, pto. V), mas como no han prosperado los anteriores agravios, el mismo ha devenido vacío de contenido.----------

--- Finalmente corresponde examinar la apelación del letrado de la ART por considerar exiguos los honorarios que le fueran regulados (ver fs. 264). Al respecto es de precisar que por la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte y que fuera

rechazada, se le reguló un 1% más el 30% por mandato; y por el principal en un 12% más el 40% también por mandato (ver sentencia a fs. 259/vta.). Es así que en virtud de lo dispuesto por los arts. 5, 6, 18, 32 y 38 de la ley arancelaria, no encuentro que los mismos sean exiguos, dado que en el incidente su parte fue perdidosa, y en el principal su intervención fue como letrado de un tercero citado. En consecuencia se desestima el recurso autónomo deducido.----------

--- III.- A la luz de todo lo expuesto y razonado, procede propiciar al acuerdo que se confirme la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1).----------

--- A tal efecto, y teniendo en cuenta la extensión, mérito y eficacia de las tareas desarrolladas, así como el resultado obtenido, propongo regular al letrado apoderado de la actora, Dr. C. M., en un 28% de lo que le fuera establecido en la instancia de origen por el principal; y a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. J. E. P. y M. J. R. C., en conjunto, en un 25% de lo regulado a los letrados de la misma parte por el principal en la instancia precedente; en todos los casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).------

---

--- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 267, que fuera concedido libremente a fs. 268, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 249/259 y vta. que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 9, 15, 21, 22, 39 inc. 1, y 40 de la ley 24.557, rechazándola respecto de los artículos 46 inc. 1º, 49 cláusula adicional primera, de la ley 24.557 y artículo 75 de la L.C.T., y asimismo hizo lugar a la demanda entablada por N. B. V. y condenó al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA a abonar la suma de $58.808,66.-, con más sus intereses, y con imposición de costas por la excepción de falta de legitimación pasiva a la aseguradora y por el principal a la demandada vencida.---- Asimismo, a fs. 264 el Dr. G. L. C., por su propio derecho, interpuso recurso de apelación por considerar bajos los honorarios regulados a su favor, recurso concedido a fs 266. ----------

---------- Los agravios vertidos por la parte demandada lucen a fs. 274/277, el traslado conferido a fs. 278 fue contestado por su contraria a fs. 280/281 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de

brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar. -

--- 2. En su primer agravio la accionada impugna el decisorio por la atribución de responsabilidad (p. II a, fs. 274/275) , y desde que también plantea que la normativa laboral en materia de deberes de seguridad e indemnidad resultan inaplicables (p. III, fs. 275 vta./276 y vta.), estimo pertinente efectuar una breve reseña de la demanda y su contestación.----------

--- Así, la accionante expuso en su escrito de inicio que el accidente se produjo cuando se encontraba subida a una escalera tijera, colocando etiquetas a las cajas archivadoras, y que repentinamente la escalera se movió debido a su deficiente estado de conservación lo que hizo que perdiera estabilidad, cayendo pesadamente al suelo (p. III, fs. 6), reiterando que el accidente de trabajo se originó al caerse de la escalera en la que estaba subida (p. IV, fs. 6 vta.). En lo que hace a la responsabilidad que le atribuye a su empleadora manifestó que la escalera se encontraba en deficiente estado de conservación, constituyéndose en una cosa productora de riesgo debido a su endeblez (p. IV, fs. 6 vta.). A su vez, la accionada negó que el hecho dañoso se produjera como consecuencia de un deficiente estado de conservación de la escalera, y que la demandante hubiera perdido la estabilidad y caído al suelo como consecuencia de alguna deficiencia de la escalera (negativas 4 y 5, p. III, fs. 20), y sostuvo que haciendo uso de una de las escaleras con las que cuenta el sector para estos casos, como consecuencia del tropiezo que la actora tuvo en la escalera al momento de subir cayó al piso (p. IV, fs. 20 vta.). También que en el sector del entrepiso se encontraba la demandante, colocándole rótulo a las cajas archivadoras que se encuentran en las estanterías, subida a una de las escaleras pequeñas, tipo tijera, y que a su alrededor no estaba ninguno de los agentes que cumplen funciones en el mismo espacio físico, que la encontraron sentada en el primer escalón de las escaleras que permiten el acceso al entrepiso, que todos escucharon de la Sra. V. que se había tropezado al bajar, y que la escalera se encontraba en perfecto estado para su uso (p. IV, fs. 21).---------- En ese contexto, la divergencia reside en que la accionante alegó que se encontraba subida a la escalera y que por su deficiente estado de conservación se movió lo que hizo que perdiera estabilidad cayendo al suelo, en tanto que la accionada sostuvo que el accidente se originó como consecuencia del tropiezo que la actora tuvo en la escalera al momento de subir, y que la misma se encontraba en perfecto estado para su uso.----------

--- Tales posturas, en particular la de la demandada, fue puesta de relieve por el sentenciante a fs. 255 vta., y a renglón seguido ponderó el testimonio de C., compañero de trabajo, del que surge que la actora sufrió una caída mientras estaba etiquetando cajas, que estaba en el piso de abajo cuando escucharon un golpe, que se acercó al pie de la escalera y vió a la actora llorando y rengueando, y que al preguntarle que había ocurrido le dijo que se había caído de la escalera, agregando que se trataba de una

escalera tijera vieja, que el piso que estaba apoyada era una superficie irregular, metálica del tipo rejilla que permite la calefacción de ambas plantas, y que la escalera le pertenecía a la demandada. En tales condiciones, a fs. 255 vta./256 concluyó que ***el accidente de trabajo padecido por la accionante se ocasionó por la utilización de una herramienta de trabajo provista por su empleador -escalera tipo tijera-, la cual en ese momento poseía una cierta antigüedad, y se hallaba asentada sobre una base irregular metálica. Es decir, que si bien, se trata de una cosa que normalmente no resulta peligrosa, su potencialidad dañosa pudo desenvolverse por su anormal posición, situación o ubicación que presentaba en el momento de suceder el evento en cuestión. Debe tenerse presente, que no es un requisito del hecho de la cosa su movimiento, ya que las cosas inertes en el momento del daño pueden causarlo. ... Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal posición, situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa ... De acuerdo a ello, resulta ostensible la existencia de la relación causal entre la actuación de la cosa -escalera- y el daño ocasionado a la actora, sin que la demandada hubiera acreditado en modo alguno la fractura total o parcial del nexo causal. Así la demandada señaló que la actora había caído de la escalera por haber tropezado, es decir, argumentó la culpa de la víctima por quien no debería responder. Por un lado, reitero, no demostró que el accidente de trabajo padecido por la actora se hubiera originado por su exclusiva culpa y, por otro lado, tampoco acreditó que la escalera utilizada por aquélla se encontrara en óptimas condiciones de uso. Ello, descarta, la posibilidad de la ruptura del nexo causal aun parcial, que exima a la demandada de su deber de responder en la emergencia***. ----------

--- Y la apelante sustenta básicamente su queja en lo que hace a la cosa por considerar que la escalera se encontraba en perfecto estado de uso y conservación pues el hecho de que sea vieja no implica que la misma se encontrara en mal estado, y que es de absoluta importancia la primera declaración de la actora plasmada en el formulario de la ART donde manifestó que el accidente se produjo al tropezar con la escalera. Agrega que el fallo indica que la escalera no es en si misma una cosa riesgosa pero tuvo por probado que lo era por su deficiente estado lo que no se encuentra acreditado, y que el a quo introdujo el tema de la irregularidad del suelo, tema que no fue introducido por ninguna de las partes. ----------

--- Tocante a la denuncia del siniestro no resulta acreditada “la primera declaración de la actora plasmada en el formulario de la ART” como sostiene la quejosa pues ese formulario que luce a fs. 116 fue cumplimentado por el Sr. J. I., Jefe de Personal de la demandada, por lo que no obra declaración alguna de la Sra. V. en el mismo. Dicho de otro modo. La denuncia fue efectuada por el Instituto de Seguridad Social y Seguros y

no por la actora. Así lo señala la propia demandada al adjuntar copia de la misma con el escrito de fs. 119 y manifestar que acompaña “copia de la denuncia de siniestro efectuada por el Instituto de Seguridad Social y Seguros ante L. C. A. ...” (el subrayado me pertenece). Y además de no constar tal declaración en la denuncia debe ponderarse asimismo que ante la octava posición formulada por la demandada (“8) el 7 de julio de 2008 denunció en el formulario de l. C. A., que cuando se encontraba rotulando cajas archivadoras, al intentar utilizar unas de las escaleras metálicas existentes, *tropezó al bajar con la escalera*, cayendo al piso ...”, ver pliego, fs. 147) (la cursiva me pertenece), la actora contestó que no era cierto (ver acta de fs. 148).----------

--- Por ello, la demandada no demostró que el accidente se produjo al tropezar la Sra. V. con la escalera pues del citado formulario de siniestro no surge tal declaración de la accidentada. Por lo demás, si la denuncia alude a que la actora estaba “BAJANDO UNOS ARCHIVOS ...”, es obvio que para ello previamente debía estar subida a la escalera. Es más, dicha circunstancia en cuanto a que la trabajadora estaba subida a la escalera fue admitida por la accionada en su escrito de contestación al expresar que: “En el sector del entrepiso, estaba ubicada la demandante, colocándole rótulo a las cajas archivadoras que se encuentran en las estanterías, **subida a una de las escaleras pequeñas, tipo tijera** ...” (p. IV, fs. 21, renglones 11, 12 y 13) (el resaltado me pertenece).----------

--- En tales condiciones, la accionada no acreditó la eximente del hecho invocada (en el caso culpa de la víctima), conforme lo exige el art. 1113, segundo apartado del segundo párrafo, del Código Civil.----------

--- Cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona. Teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad tiene carácter objetivo y el factor atributivo es el riesgo creado, de nada sirve al dueño o guardián probar que de su parte no hubo culpa. Para eximirse de responsabilidad sólo le resta demostrar la interrupción del nexo causal, mediante la alegación y prueba de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfiera en el proceso y tenga virtualidad suficiente para determinar por sí solo el daño ocasionado. (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 9a. ed. act., 1997, par. 922 y 1066, págs. 381 y 421, respectivamente). Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113, segunda parte, *in fine*, del Código Civil, los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos generando causal o concausalmente el evento dañoso o que la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs.

662/663).----------

--- Así, la admisión de la responsabilidad por el daño “causado por el riesgo de la cosa” ha significado acoger en el ordenamiento argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida como “teoría del riesgo creado”, conforme la cual se habrá de responder “no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición *sine qua non*, provino el daño, bastando con la trasgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno (resultado dañoso) (Trigo Represas - Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi, 1992, T. 2, págs. 347/348). Como ya se ha dicho, los factores objetivos son los que no tienen en consideración la reprochabilidad de la conducta del responsable sino alguna otra razón por la cual es justo provocar el desplazamiento de las consecuencias económicas del daño sufrido por una persona hacia otra ... Existe responsabilidad objetiva toda vez que la prueba de la diligencia debida es insuficiente para liberar al sindicado como responsable (Mosset Iturraspe, Jorge, Director, “Responsabilidad civil”, Editorial Hammurabi, 2a. reimpresión, 1997, Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Capítulo X, “Factores objetivos de atribución”, par. 88, pág. 188).----------

--- Y esa conducta de la víctima debe presentar eficiencia causal toda vez que si el hecho de la víctima carece de aptitud para generar el daño el sindicado como responsable no se libera. En ese direccionamiento, sólo tendrá aptitud suficiente para quebrar el nexo causal si el comportamiento de la víctima mantiene una relación causal relevante con el hecho productor. Corresponde distinguir entre causa adecuada (antecedente idóneo para producir el resultado) y condición, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Cam. Nac. Civ., sala L, 03/05/98, “Medina, Felipe c/ Ferreira, Carlos s/ daños y perjuicios”). Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (Cám. Primera de Apel. Civ. de La Plata, 03/03/98, “Rayab de Paretti c/ González s/daños y perjuicios”) (fallos citados en “Revista de Derecho de Daños. Accidentes de tránsito - III”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1998, págs. 341 y 367).---------

--- Con tales alcances, las manifestaciones realizadas en el sentido que la escalera estaba en buen estado o que la accionante no hizo mención al tipo de suelo como factor de la inestabilidad no tienen incidencia alguna, pues en definitiva la demandada no acreditó la eximente alegada (culpa de la víctima). En este sentido, el juzgador ponderó conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.) el testimonio brindado por C., que resulta por demás relevante ya que fue la persona que inmediatamente después de ocurrido el accidente auxilió a la actora, al declarar que al

escuchar un golpe y acercarse al pie de la escalera, en ese momento “le pregunto que le pasó y ahí me comenta que se cayó de la escalera ...”, que la misma era vieja, y que la superficie era irregular (respuesta a la 6ª, 7ª, y 8ª pregunta, fs. 152 vta.) (el subrayado me pertenece). Y si bien en el escrito de demanda no se efectuó mención alguna al tipo de piso, lo trascendente es que el fallo valoró el riesgo creado por la inestabilidad de la escalera, por lo que esa conclusión no puede desvirtuarse por haber tenido en cuenta la base irregular metálica como uno de los factores generadores del riesgo creado.----------

--- De todos modos, existe otro fundamento que permite atribuirle responsabilidad al empleador en el caso de accidentes de trabajo.----------

--- Al respecto, del escrito inicial surge que la actora demandó por riesgo de la cosa de propiedad del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut con sustento en el art. 1113 del Código Civil (ver p. II y V, fs. 6 y 7, respectivamente), y en ese marco el juzgador atribuyó responsabilidad bajo las previsiones de dicha normativa.----------

--- Sobre el particular no resulta objetable el encuadre jurídico efectuado en el fallo pero ello no impide analizar la cuestión dentro del ámbito previsto por el art. 75 de la L.C.T. que prescribe el deber de seguridad a cargo del empleador pues la Alzada puede pronunciarse de conformidad con el principio *iura novit curia*. Y desde que la parte actora efectuó adecuadamente el relato de los hechos (p. III y IV, fs. 6/7) le corresponde al juez encuadrar la responsabilidad atribuida pues conforme a la regla “*iura novit curia*” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos). El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, 1988, T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la

norma jurídica que rige (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246). Por lo demás, el primer principio *(iura novit curia)* se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico pero, como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra. Como pauta general orientadora en el juicio de daños y perjuicios, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Las conclusiones anteriormente desarrolladas, sobre la instrumentación del principio *iura novit curia*, son aplicables al encuadramiento de la responsabilidad, como contractual o extracontractual: la invocación por el actor de uno de esos títulos de responsabilidad, no justifica el rechazo de la pretensión, por la circunstancia de que el juez considere procedente el otro, y en tanto y en cuanto el sustento fáctico en que se apoye la sentencia sea el mismo que el esgrimido por el pretensor (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, págs. 241, 242, y 243, respectivamente).----------

--- Por eso, tratándose de un accidente acaecido en el lugar de trabajo y en el marco de una relación laboral, la responsabilidad del empleador debe juzgarse bajo la órbita contractual. Desde ya que ello no impide señalar que el encuadre bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual no se encuentra prohibido pues durante la vigencia de la ley 9688 se estableció que en caso de haberse optado por la acción de derecho común a que se refiere el art. 17 de la ley 9688, es aplicable el art. 1113 del Código Civil (CNTrab., en pleno, 26/10/71, Acuerdo Plenario Nº 169, en autos “Alegre, Cornelio c/Manufactura Algodonera Argentina”, D.T. 1972-24). Como también que la C.S.J.N. en el caso “Gorosito” tuvo en consideración los arts. 520 y 521 del Código Civil en el ámbito de la responsabilidad contractual, en tanto que en la causa “Aquino” hizo mención expresa a los arts. 1109 y 1113 del citado ordenamiento en la órbita de la responsabilidad aquiliana.----------

--- Con tales alcances, la cuestión cabe ser analizada en el marco de la responsabilidad contractual y también conforme a la normativa de la responsabilidad aquiliana.----------

--- En ese contexto, en el ámbito de la responsabilidad contractual prevista por el art. 75 de la L.C.T., tal como ya lo señalara en c. 206/11, S.D.L. 36/11, y c. 09/12, S.D.L. 08/12, no omito considerar que la disposición adicional primera del art. 49 de la ley 24.557 sustituyó el art. 75 del ordenamiento laboral antes citado y que la norma vigente eliminó el epígrafe “Deber de seguridad” y la referencia a la obligación del empleador de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean

necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Pero ello no impide considerar según lo señala la doctrina que la mutilación producida al texto del artículo 75 de la LCT, en orden a sus consecuencias jurídicas -y al margen del juicio de valor que pueda formularse sobre las intenciones que se presuman en el legislador- es un dato neutro. Basta recordar, a este respecto, que las reglas de los artículos 4º, inciso a; 5º, inciso h, y 8º, de la ley 19.587 -a la que, en cuanto *Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, se remite el actual apartado 1 del artículo 75 ... En suma, no parece haber argumentos que puedan poner en duda que, no obstante la modificación del artículo 75 de la LCT, *la obligación de seguridad del empleador, en su existencia y contenido, no sólo subsiste sino que, además y especialmente, no ha sido modificada por la LRT* (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2011, pág. 457 y nota nº 82 con cita de Vázquez Vialard, Corte y Machado, y Elffman), a lo que cabe agregar respecto de la subsistencia del deber de seguridad en el plano normativo lo dispuesto por el art. 4º, inc. b de la ley 19.587. También deben señalarse razones de orden contractual pues “se considera ínsita en todo contrato de obligación de seguridad, como derivada del principio de la buena fe contractual (art. 1198, Cód. Civil). Así se señala que en todo contrato en que una de las partes comprometa su vida y su integridad en el desarrollo de la relación se supone implícita la obligación del otro contratante de adoptar todas las medidas tendientes a tutelar la indemnidad de aquél, y de omitir las acciones que pudieran perjudicarlo.” “Al respecto, aunque las partes no lo hayan contemplado expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del otro contratante. Esta obligación tácita de seguridad surge de interpretar el contrato conforme al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Cód. Civil” (Rodríguez Mancini, Jorge Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. II, pág. 919).---------- Coincidiré entonces en que este deber u obligación de seguridad que subsiste en plenitud con la actual redacción del art. 75 de la L.C.T. tiene naturaleza contractual y su factor de atribución es objetivo con fundamento en la garantía de seguridad, de modo tal que ante la producción de un daño durante el desarrollo de la prestación se genera una presunción de causalidad adecuada que debe ser desvirtuada por medio de la acreditación de las eximentes que son propias del sistema objetivo. Dicha obligación “podríamos definirla como *la obligación expresa o tácita, anexa e independiente* del deber principal, existente en *todo tipo de contrato*, por la cual el deudor *garantiza objetivamente* al acreedor que, *durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada*, no le será causado daño en *otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico*. De esta definición podemos extraer sus caracteres propios, a saber: a) *Es siempre de naturaleza contractual*.- ... b) *Existe en todo tipo de contrato, con independencia de las características de la obligación principal*.- ... c) *Se trata de un deber absolutamente*

autónomo del principal.- ... d) *Es siempre una obligación de resultado, cuya violación genera responsabilidad de naturaleza objetiva*.- ... Por lo tanto, necesariamente, debe concluirse que la obligación de seguridad es de índole objetiva, asentada en la garantía de indemnidad. Por lógica consecuencia, la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación principal, se produzca un daño adicional al *accipiens*, ello *genera contra el deudor una presunción de adecuación causal*, desvirtuable mediante la demostración de las eximentes propias de todo sistema objetivo." (Agoglia-Boragina-Meza, "Responsabilidad por incumplimiento contractual", Editorial Hammurabi, 1993, págs. 161/162, 164, 167, 171, y 173/175) (el subrayado me pertenece).----------

--- Sólo agregaré que, a pesar de lo dispuesto por el art. 2, inciso a, de la L.C.T. en razón de que la actora era empleada pública, no debe omitirse considerar que como ya se señalara esa obligación de seguridad se encuentra incorporada a todo tipo de contrato conforme al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Cód. Civil. Por otra parte, la ley 19.587 en su art. 2 al referirse al empleador incluye la persona pública (" ... El término empleador designa a la persona, física o jurídica, privada o pública ..."), y además se encuentran en juego normas no sólo legales sino también constitucionales, tal el caso del art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 7, inciso b, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,, y el art. 24, inciso 5, de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

--- Por ello, este factor objetivo de responsabilidad que resulta del incumplimiento contractual determina que acreditado el daño se genera una presunción de causalidad adecuada, por lo que la parte demandada sólo podrá exonerarse acreditando la ruptura total o parcial del nexo causal, ya sea por caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.----------

--- En síntesis, ya sea que los hechos se encuadren bajo la órbita contractual ante la obligación de seguridad impuesta al empleador (art. 75 L.C.T.), o en el marco de la responsabilidad extracontractual por riesgo de la cosa (art. 1113 del Código Civil), lo cierto es que la demandada no acreditó la eximente invocada por el hecho de la víctima, por lo que resulta responsable la empleadora ante el accidente sufrido por la trabajadora.----------

---- Tales fundamentos determinan que las expresiones que lucen a fs. 275 vta./276 bajo el título "Consideraciones jurídicas" carecen de toda relevancia, destacando particularmente por las razones expuestas respecto a la obligación de seguridad que pesa sobre todo empleador, sea persona privada o pública, que la pretensión formulada en cuanto a la no aplicación de los deberes de seguridad propios de la legislación laboral resulta insostenible.----------

--- 3. Estima la apelante que el daño moral resulta improcedente ya que no realizó actos que pudieran afectar o menoscabar a la actora, y que en todo momento fue atendida y

protegida a los fines de que los daños sean saneados en la mejor forma y lo antes posible.----------

--- Desde ya que tales conductas de la empleadora no la eximen en la presente causa de su responsabilidad por el daño moral ocasionado, pues no se demandó ese rubro por actos de la demandada que pudieran haber afectado a la actora. En efecto, la indemnización pretendida por esa parte tuvo como sustento los padecimientos sufridos, las incertidumbres y la posibilidad de que su dolencia pueda agravarse (escrito de inicio, p. VII 2, fs. 9 vta., último párrafo).----------

--- Y el daño moral importa *una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial*. O, con mayor precisión, *una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.* Por lo pronto, el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, pár. 3 y 62, págs. 47 y 340, respectivamente). Cabe también considerar las reglas de cuantificación de ese rubro, en el caso particularmente la regla nº 6 (“Si a la diferenciación según la gravedad del daño”), pues debe atenderse, entre otras pautas, a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc., y a la alteración de la integridad psico-física (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728).----------

--- En ese direccionamiento, el sentenciante a fs. 258 tuvo en consideración, a saber, que: a) ***la lesión padecida por la actora le generó una incapacidad parcial permanente establecida en la pericia médica***; b) tal incapacidad ***resulta indicativo de una minoración en la faz productiva y espiritual***; y c) de la pericia psicológica también llevada a cabo en autos, surge que ***la actora experimento un cambio emocional*** que si bien no representa un daño psíquico tiene ***repercusión en el plano espiritual***. Con tales pautas concluyó que ***encuentro debidamente comprobado el menoscabo espiritual experimentado por la actora a raíz del accidente sufrido injustamente, minoración que se refleja en el plano espiritual cual me lleva sin duda alguna a acoger el resarcimiento pretendido. -artículo 1078 del Código Civil-***.

--- En tales condiciones se advierte que la quejosa no se hizo cargo de los fundamentos brindados por el sentenciante que resultaron esenciales para acoger favorablemente ese rubro, por lo que no hay agravio que atender.----------

--- En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de

agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

--- Es que, la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

--- En todo caso, la argumentación de la apelante sólo denota su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador.----------

--- Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente, pág. 371, y cita de fallos).----------

--- La apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359).----------

--- Por ello, en este tramo de su queja la recurrente incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

--- 4. Peticiona la quejosa que se condene a la ART al pago de la suma reclamada en tanto la misma no exceda el monto de la cobertura contratada ya que el único caso en el cual quien no fuera demandado pero traído a juicio por la accionada debe ser condenada es el de la citación en garantía y ese es el caso de autos.----------

--- Desde ya que el planteo resulta insostenible pues precisamente la aseguradora de riesgos del trabajo no fue citada en garantía (art. 118 de la ley de seguros) sino como tercero en los términos previstos por el art. 95 del C.P.C.C. (antes art. 94). Así lo requirió la demandada en su escrito de contestación (“Que conforme lo dispuesto por el

Art. 94 y concordantes del C.P.C.C., se cita como tercero a la A. L. C. S.A. ...", p. IX, fs. 28 vta.), y así se dispuso la citación según providencia de fs. 36.----------

--- Dicha etapa del proceso referida al modo de la citación como tercero de la A.R.T. adquirió firmeza lo que impide volver sobre esa cuestión por haber sido alcanzada por el principio de preclusión.----------

--- De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622).----------

--- Así, bien señaló el juzgador a fs. 258 vta. que: ***En el caso la ART fue citada en carácter de tercera obligada según los términos del artículo 95 del C.P.C.C. -ver fs. 36-, motivo por el cual no corresponde su condena sin perjuicio de la oponibilidad de la sentencia a su respecto***.----------

--- En tal sentido, el tercero citado conforme lo previsto por el art. 95 del C.P.C.C. no es estrictamente "parte" ya que no puede ser considerado demandado.----------

--- Por eso se sostiene que no se introduce así un nuevo protagonista principal a la contienda, ya que el tercero citado no es un nuevo demandado, sino que el fundamento de la intervención coactiva de una eventual pretensión regresiva, como viene siendo expuesto, reside en la conveniencia de evitar que, en el futuro proceso, pueda oponérsele la excepción de negligente defensa. Se trata de que la sentencia a dictarse pudiera serle oponible en un eventual proceso ulterior. La regla del artículo 96 de la legislación adjetiva (art. 97 de nuestro C.P.C.C.) no significa que pueda recaer un pronunciamiento donde se lo absuelva o se lo condene. Simplemente cabe reiterar, que el decisorio puede serle oponible en el eventual proceso posterior (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1985, T. II-B, cita de jurisprudencia, págs. 412, 415, y 416, respectivamente). Dicho de otro modo. Evidentemente, la sentencia lo afectará y el tercero deberá ajustarse a lo decidido en ella; así, si fue citado por quien tenía contra él una acción regresiva, no podrá, en el juicio que posteriormente le promueva el condenado, alegar que hubo negligente defensa y que la demanda que origina la repetición debió haber sido rechazada. En otros casos la sentencia constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión que el actor haga valer en otro juicio contra el tercero, o bien, éste puede invocar la declaración negativa de certeza que surja del fallo (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 386).----------

--- De tal modo, si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el juez no puede condenarlo, ya que si procediera de otra forma fallaría más allá de lo pedido. Tal es la jurisprudencia mayoritaria (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 385).----------

--- Debe entonces recordarse que se expresa que la litis, concebida ésta, en la clásica enseñanza de CARNELUTTI, como un conflicto intersubjetivo de intereses que se manifiesta en la pretensión de un sujeto resistida por otro, es decir, entre *dos partes* (actor y demandado). ... No obstante se ha admitido la participación o legitimación procesal de otras personas, que signa, por oposición a las partes, como *terceros*. De ahí que sea dable expresar, en una primera aproximación, que tercero en un juicio es aquel que no es parte... Por eso, se ha acotado que si es parte, el que demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley, y aquél frente al cual ésta es demandada, razonable resulta concluir que todos los sujetos que no invisten tal calidad reciben la denominación genérica de terceros procesales. Paralelamente se ha dicho que tercero es una persona ajena a una relación o una controversia suscitada entre otras. En un mismo orden de ideas se ha expuesto que cuando el tercero es citado a iniciativa de la demandada, sólo se trata de poner en su conocimiento el pedido de intervención, a fin de que, si así lo desea, haga saber -y no, estrictamente, valer- los derechos que estime corresponderle. Esa citación de tercero dispuesta a pedido de la demandada no importa -en principio y salvo supuestos especiales, como la citación del legitimado para intervenir (*nominatio auctoris*)- conferir a aquél la posición de demandado frente al actor. Y si bien su incorporación al proceso importa asumir la calidad de colegitimado, no puede ser considerado *stricto sensu* como demandado, porque la actora no le dirigió reclamo alguno (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente, págs. 362, 371, y 411/412, con cita de doctrina y jurisprudencia) (el subrayado me pertenece).----------

--- Así tiene lugar la *intervención de terceros* cuando durante la secuela regular del proceso civil se incorporan a éste personas distintas de los litigantes originarios, con la finalidad de hacer valer derechos e intereses propios, pero siempre vinculados a la pretensión contenida en aquel. La imagen del *tercero en el proceso civil* sólo resulta doctrinariamente concebible a partir de una noción negativa de la condición de parte; es *tercero* quien no posee la investidura de la parte, en razón de *no ser demandante, ni demandado*. Parte es quien pide una decisión judicial contra alguien y aquel contra quien se pide la decisión judicial ... tercero es aquella persona que sin ser parte, se introduce en el proceso seguido entre partes en procura o en defensa del interés que le es personal y diferente de aquéllas (González, Atilio Carlos, “La legitimación de los terceros en el proceso civil”, en Morello, Augusto M., Coordinador, “La Legitimación”, Abeledo-Perrot, 1996, págs. 272, 275, y 276/277, respectivamente).----------

--- Por ello, desde que el actor no demandó a la aseguradora de riesgos del trabajo y la

demandada solicitó la citación de L. C. A. de R. del T. A. S.A. como tercero en los términos previstos por el hoy art. 95 del C.P.C.C. (ver escrito de contestación, p. IX, fs. 28 vta.), supuesto que no encuadra en la citación en garantía contemplada por el art. 118 de la ley 17.418, el agravio debe ser rechazado.----------

--- Además, ya esta sala “B” en c. 76/11, S.D.L. 17/11, señaló que corresponde distinguir entre el seguro por riesgos del trabajo y el seguro por responsabilidad civil pues la ART no es aseguradora del empleador por los daños emergentes de su responsabilidad civil.----------

--- Así, cabe destacar que la Resolución Nº 35.550/2011 de la Superintendencia de Seguros de la Nación autoriza a las aseguradoras autorizadas a operar en el ramo Responsabilidad Civil para operar en el seguro de Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en exceso a riesgos amparados por la ley 24.557. Por eso, actualmente resulta factible que los empleadores se aseguren por su responsabilidad civil en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respecto de aquellos riesgos no cubiertos por la LRT.----------

--- Sólo agregaré ante el pedido de condena al pago de la suma que no exceda el monto de la cobertura contratada que lo antes expuesto no impide señalar que resulta posible que la empleadora cite a la ART en la medida de esa cobertura en el marco de la ley 24.557, pero para ello debió requerir tal citación en los términos del seguro que contratara, pero no como tercero conforme lo previsto por el art. 95 del C.P.C.C. como aconteció en estos autos.----------

--- Por tales razones se rechaza el agravio.----------

--- 5. Finalmente la queja de la demandada apelante referida a la adecuación de las costas quedó vacía de contenido ante el fracaso de los agravios tendientes a la revocatoria del fallo recurrido.----------

--- 6. Resta por considerar la apelación deducida por el Dr. G. L. C., por derecho propio, a fs. 264 por considerar bajos los honorarios que le fueran regulados.------ En tal sentido, al letrado apoderado de la ART se le asignó un 1% más el 30% por mandato respecto a su intervención por la excepción de falta de legitimación pasiva que opusiera esa aseguradora, y un 12% más el 40% por mandato con relación al principal.-

--- En tales condiciones, atendiendo a la extensión, eficacia y mérito de la labor profesional cumplida en calidad de letrado apoderado de la ART, y en especial al rechazo de la excepción opuesta y a que en definitiva su intervención en el principal lo fue en favor de un tercero citado que no es parte, estimo adecuados los porcentajes fijados conforme las pautas previstas por los arts. 5, 6, 8, 18, 32, y 38 de la Ley XIII Nº 4, por lo que se rechaza el recurso de apelación deducido.----------

--- 7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora, y de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en conjunto, en las sumas porcentuales equivalente al 28% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas por el principal en la primera instancia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar la sentencia apelada, en todo cuanto fuera materia de agravios.-------

--- II.- Imponer las costas de esta sede a la apelante vencida (conf. art. 69 de CPCC).----

--- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. C. M., en un 28% de lo que le fuera regulado en la instancia de origen por el principal; y a los Dres. J. E. P. y M. J. R. C., en conjunto, en un 25% de lo establecido a los letrados de la demandada en la sede anterior, por el principal; en todos los casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (Art. 7º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- I.- CONFIRMAR la sentencia apelada, en todo cuanto fuera materia de agravios.------

--- II.- IMPONER las costas de esta sede a la apelante vencida (conf. art. 69 de CPCC).-

--- III.- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. C. M., en un 28% de lo que le fuera regulado en la instancia de origen por el principal; y a los Dres. J. E. P. y M. J. R. C., en conjunto, en un 25% de lo establecido a los letrados de la demandada en la sede anterior, por el principal; en todos los casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley

XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDC – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

cg