--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., R. M. c/ C. S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Expte. 383 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 324.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de éste Tribunal de alzada, con motivo de los recursos de apelación que fueran interpuestos por “P. A.R.T.” y por “B. M. S.A.”, por su participación provocada en el presente proceso (fs. 295 y 296); y, por la parte demandada “C. S.A.” (fs. 297), dirigidos en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 275/291) por la cual se decide lo siguiente: a) declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., como así también de toda otra norma del referido sistema indemnizatorio que impida a la actora la percepción de la indemnización que surja de la aplicación del Código Civil; b) hace lugar a la demanda planteada por el Sr. R. M.C., condenando a “C. S.A.” a que en el plazo que se fija, le abone al actor la suma de $ 295.000, con más los accesorios que se indican desde la mora y hasta su efectivo pago, detraídas las sumas que ya hubieren sido pagadas; c) declara responsable a la citada “P. A. de R. de T.” por el accidente de autos; d) declara responsable a la citada “B. M. S.A.” en un 30% del mismo accidente; y, e) finalmente, impone las costas de la siguiente manera: las generadas por la actuación del actor, a la demandada “C. S.A.”, las originadas *“…por la actuación de la demandada C. S.A. y P. A.de R. de T. S.A.,…”* en el orden causado, y las correspondientes a “B. M. S.A.” a cargo de la demandada “C. S.A.” en un 70% y en el 30% restante a su propio cargo.---------- A fs. 299/304, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la tercera citada “P. A.R.T.”.---------- A fs. 305/309, se encuentra glosado el escrito de expresión de agravios de la tercera citada “B. M. S.A.”.---------- A fs. 310/317, se agrega el escrito de expresión de agravios de la parte demandada “C. S.A.”.---------- Ordenado el traslado de dichos escritos a la parte actora (fs. 318), éste no fue evacuado.---------- A fs. 321, se concede el recurso de apelación interpuesto por “B. M. S.A.” en contra de la regulación de los honorarios que se encuentran a su cargo por considerarlos altos.---------- I.- A) Expresión de agravios de la parte demandada “C. S.A.”:---------- 1) **Ruptura del nexo de causalidad**: Cuestiona que el Sr. Juez a quo no hubiera tenido por interrumpido el nexo de

causalidad entre la cosa riesgosa y el daño producido a consecuencia de la acción de la víctima, condenando a su parte a pagar la reparación de los daños y perjuicios al actor. Señala que el principal hecho controvertido es si el actor manipuló adecuadamente el montacargas mediante el cual se transportaban materiales hacia el segundo piso de la obra. Previo transcribir la parte pertinente del razonamiento del juzgador, en relación a la falta de acreditación de la causa ajena al riesgo, indica que como se lo afirmara en el escrito de responde, el accidente que sufriera el actor se genera en virtud de que realizó un procedimiento erróneo al destrabar el montacargas. Esto es, dice, efectuó una acción incorrecta en forma posterior a que el gruista hiciera andar el montacargas. Dicha acción fue tomar un martillo y destrabar la máquina cuando el procedimiento adecuado era totalmente lo contrario. Sostiene que no resulta primordial -como lo asevera el Sr. Juez a quo- establecer si existió comunicación entre los operarios sobre si el motor estaba apagado o encendido y, en su caso, en qué consistió esa comunicación atribuyendo carga de probarlo a su parte. Advierte que si bien es cierto que quedó acreditado en autos que debía haber comunicación entre el guinchero que manejaba la botonera y el operario que vaciaba la plataforma de materiales, no es menos cierto que también quedó acreditado que el accidente no se produjo por una mala comunicación entre ambos operarios. Afirma que todo lo contrario, el accidente se produce en virtud del accionar negligente e imprudente del actor al omitir desarrollar el procedimiento adecuado en la destraba del montacargas. Cita los testimonios de los Sres. Á. y C. que transcribe en sus partes pertinentes, indicando que de ellos surgiría que C. fue absolutamente imprudente en el accionar de destrabar el montacargas. Es que para hacerlo a martillazos, expresa, debió pararse sobre su plataforma –como quien se sienta sobre la rama que va a cortar- y al destrabarlo de ese modo el montacargas se precipitó al quedarse sin sustento por falta de tensión del cable. Cita igualmente el testimonio del Sr. B., el que también transcribe parcialmente en lo relativo a los dichos del mismo en cuanto a cómo es el funcionamiento del montacargas y cuál es el procedimiento que el operario debe realizar cuando el montacargas se traba. Postula que el Sr. Juez a quo, con su interpretación desvía el concepto de hecho controvertido al afirmar que la declaración del güinchero hubiera sido de suma importancia en el esclarecimiento de la mecánica del accidente y que esta parte no produjo dicha prueba por negligencia. Indica que surge de esta causa que fue imposible encontrar su domicilio para notificarlo, pero más allá de ello, el hecho determinante no es que el güinchero aflojó el cable con antelación a que el actor le diera la orden de poner en marcha el montacargas, sino que posteriormente el accionante destrabó el montacargas con un procedimiento inadecuado que le provocó los daños que hoy reclama. Refiere también a que supone el sentenciante que se omitió enseñarle al actor o darle la orden del procedimiento que debía realizar para el caso de que el montacargas se trabe. Dicha suposición surge del mérito que realiza de la declaración de B. y Á., puesto que afirma que éstos no fundaron su postura. Destaca que los

testigos no asumen una postura en el expediente, solo declaran bajo juramento de decir verdad sobre los hechos que se le pregunten y en tal sentido pasa a transcribir parcialmente los dichos del testigo Á. y B.. Insiste en que ninguna postura asumieron estos testigos y nada hace presumir que dudare el juzgador de la veracidad de sus declaraciones de modo que, concluye, la afirmación que efectúa el a quo de que “no fundamentaron su postura” carece de toda fuerza convictiva. Continúa diciendo que eso le hace suponer al sentenciante que el actor no tenía conocimiento de la prohibición y riesgo de destrabar el montacargas. Asevera que de toda la prueba rendida surge que el actor debió tener conocimiento del manejo de la máquina puesto que, como lo afirma el a quo sin estar probado en autos, era habitual que el episodio ocurriera. Sostiene que no caben dudas que el accionante tenía debido conocimiento de que era sumamente riesgoso la destraba del montacargas a los martillazos y parado sobre el mismo. No hay manera de arribar a otra conclusión sino a través de una incorrecta y a todas luces arbitraria valoración de la prueba colectada en autos, lo cual descalifica el fallo dictado. Termina afirmando que la propia conducta culpable y negligente del accionante es la que produce el accidente con secuelas en su mano y que el sentenciante condena a pagar a su parte en forma arbitraria causándole grave perjuicio patrimonial. 2) **Inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557:** Se agravia de que el sentenciante declarara la inconstitucionalidad del artículo citado en el epígrafe sin analizar la defensa opuesta por su parte, en cuanto a que no hubo insuficiencia de la reparación prevista en la ley de accidente de trabajo. Expresa que la parte actora insta la jurisdicción en resguardo de lo que considera una violación de su derecho a una reparación integral, todo ello a la luz de las normas del Código Civil. Frente a ello tacha la constitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la L.R.T. que les impide entablar acciones de derecho común. Transcribe la porción de los considerando donde el Sr. Juez a quo expone el método que lo llevará a concluir si la indemnización percibida es o no sustancialmente inferior a la que resultaría de aplicarse la fórmula habitual en el fuero. Y con ello, a posteriori, de resultar sustancialmente inferior la misma, decretar la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1° de la L.R.T. Por lo tanto, expresa, necesariamente el magistrado debe comparar la indemnización derivada de la ley de accidentes de trabajo con la que podría corresponder en el fuero civil, para con ello sentenciar la constitucionalidad o no de la norma. Ante ello pasa a observar que el magistrado debía en definitiva analizar los rubros reclamados a la luz de las pautas impartidas por la ley. Y, si de ello resulta entonces una desproporción tal, entre lo establecido por la ley de accidente de trabajo y lo que podría corresponder por la aplicación de la normativa civil, declarar la inconstitucionalidad, solo del art. 39, inc. 1°. Denuncia que la omisión incurrida por el Sr. a quo atenta directamente contra el principio de congruencia y contra el derecho de defensa de su parte. Indica que el juez debe pronunciarse sobre el tema planteado por las partes sin transgredir, ignorar o modificar lo pedido. El sentenciante no hace mérito en su fallo de si realmente el régimen establecido por la ley de riesgos del trabajo

resulta insuficiente a la luz de las secuelas del accidente sufrido y que dicho régimen lo alejaba, como peticiona, de una reparación integral a la luz del Código Civil. Y acto seguido resolver la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1° del citado cuerpo legal, que lo habilitaría a efectuar el planteo pertinente. Esto no ocurrió así y como consecuencia de ello, viola –asevera- el derecho de defensa de su parte quien expresamente lo controvirtió en el escrito de apertura de la jurisdicción. Argumenta y explica en qué consiste el principio de congruencia apoyándose en cita doctrinal, a todo lo cual me remito por razones de brevedad. Agrega que además de violar el principio de congruencia, el juzgador de grado no fundó debidamente su sentencia. Refiere que si bien se impuso el ejercicio de sopesar los montos resultantes de los distintos regímenes, omitió resolver sobre el particular. Sostiene, en definitiva, que el juzgador no hizo lo que dijo que haría. Transcribe la porción pertinente del considerando para reiterar que el juzgador no hizo nada de lo que dijo que haría puesto que se limitó a desarrollar a su criterio los distintos rubros que integraban la pretensión del actor olvidando hacer lo que pregonó que haría. Expresa que esta omisión no es menor puesto que al tratar sin más los rubros como si la inconstitucionalidad ya fuera un hecho, privó a su análisis del componente temporal, es decir, debía analizar los distintos rubros y evaluar su procedencia y montos a la fecha en que se produjo el accidente, base de cálculo de la reparación establecida por la ley de accidentes de trabajo. Meriturar las prestaciones recibidas por ley y las que corresponderían por las normas del Código Civil, exigía una práctica meticulosa y de rigor científico, de lo cual carece el fallo recurrido. Esto no ocurrió porque se prescindió del factor temporal, se calcularon rubros con parámetros distintos al de la ley, todo lo cual constituye –asegura- la arbitrariedad acusada. Hace notar que el actor percibió de la A.R.T. la suma de $ 260.000 en cumplimiento de las prescripciones de la ley de accidentes de trabajo y en la presente acción se condena a la suma de $ 295.000, de lo cual no hace mérito el Sr. Juez a quo. 3) **Daño material:** Se agravia respecto de los montos y forma de cálculo que utiliza el Sr. Juez a quo para determinar los importes incorporados en los distintos rubros del considerando respectivo, los guarismos utilizados y las variables aplicadas. Indica que si el juzgador de la anterior instancia estableció que si de aplicarse al caso la indemnización prevista por la ley 24.557, el monto de la misma resultare sustancialmente inferior al que correspondería de aplicarse la fórmula habitual en el fuero, sería declarada la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. para el caso. A contrario sensu, expone, si la indemnización prevista y liquidada según la ley 24.557 no resulta sustancialmente inferior a la que correspondería de aplicar la fórmula habitual, no sería declarada la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. Refiere a que el tratamiento de este rubro no escapa a la crítica efectuada al principio sin perjuicio de lo cual pasa a desarrollar el punto a los fines de evidenciar las manifiestas arbitrariedades cometidas. Alude a la fórmula originada en un precedente jurisprudencial que le diera el nombre, fórmula “Vuoto”, por la que teniendo en cuenta la disminución salarial, el

tiempo que resta al trabajador para obtener su jubilación y el interés aplicable, se obtendría una reparación integral en los términos de la ley civil. La comparación de las sumas percibidas –o a percibir- según la L.R.T. y según esta fórmula constituye la base de todos los planteos de inconstitucionalidad de la reparación asignada por la L.R.T. a los infortunios laborales. Advierte que no se le escapa a su parte que la cuestión de la razonabilidad de la reparación queda en manos de los jueces que son quienes en última instancia y analizando las pruebas de cada uno de los casos en particular, podrán determinar si los montos que asigna la L.R.T. como reparación violan garantías constitucionales. Pero la cuestión, continúa diciendo, no tiene vinculación alguna con el acceso irrestricto o limitado a la vía civil. La valoración debiera hacerse teniendo en cuenta que, tal como lo viene diciendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace tiempo, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, por lo cual debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico, siendo requisito indispensable que se encuentre cuestionado el reconocimiento de algún derecho concreto a cuya efectividad obstaren las normas cuya validez se impugna. Efectúa las citas pertinentes a las que me remito. Indica que el fallo en crisis adolece del mínimo procedimiento destinado a dejar debidamente sentado si de la comparación entre las indemnizaciones resultantes de uno y otro sistema se obtienen montos sustancialmente inferiores al que correspondería según la fórmula habitual del fuero. Afirma que el sentenciante no realiza este procedimiento y omite arbitrariamente –expresa- dicho cálculo determinando los rubros que en definitiva condena a su parte violándose su derecho de defensa con grave perjuicio patrimonial. Igual suerte corren los demás rubros, agraviándose por elevados tanto del lucro cesante como del daño moral. 4) **Base de cálculo para la condenación en costas:** Refiere que el actor antes de iniciar la demanda con la que iniciara el presente proceso promovió acción de amparo en contra de la A.R.T. persiguiendo el cobro de la indemnización de la L.R.T., tramitando dicha causa en los autos que individualiza según se denunciara a fs. 143, habiéndosele reconocido la percepción de la suma de $ 260.000. A partir de ello su parte afirma, expresa, que frente al pago que recibiera el actor en otra contienda judicial, más allá del tipo de acción intentada, no se ajusta a derecho recibir condena en costas por el total del monto por el que prospera la demanda planteada en autos, el cual contiene la suma ya percibida por el actor en otra causa judicial. Entiende que existirían dos condenas a pagar el mismo monto con el agravante de pagar costas en dos oportunidades. El monto del presente, postula, se tiene que disminuir a los fines regulatorios a la diferencia existente entre lo percibido en la acción de amparo y la condena que en definitiva quede firme en estos actuados y no el monto total de condena como lo resolviera el sentenciante. Entiende que el juzgador de grado debió ajustar el monto de condena deduciendo lo percibido y no simplemente hacer referencia a “…detraídas las sumas ya pagadas…” para la etapa de ejecución de sentencia. En definitiva debió condenar por la diferencia y fijar las costas conforme dicho monto de

condena.----------
--- Efectúa reserva de caso federal.----------
---B) Expresión de agravios de la tercera citada como obligada “P. ART S.A.”: ---- 5) **Condena en su contra-violación del principio de congruencia:** Con apoyo en la cita de un precedente de esta Cámara de Apelaciones que individualiza, expone que su parte no fue demandada por lo que tampoco puede ser condenada, siendo –afirma- este solo argumento suficiente para lograr la revocatoria del fallo. Señala que el juzgador de grado declara responsable a su parte y le condena al pago de la diferencia entre lo abonado en el marco de la LRT y el monto de sentencia lo cual indica, entiende, una marcada confusión considerando a las ART como compañías aseguradoras a las que les alcanzan las disposiciones del art. 118 de la ley 17.418. Así parece haberlo entendido el juzgador pese a la citación como tercero. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y jurisprudencia de otros tribunales del país en apoyo de su posición a cuya lectura remito. De lo que no puede caber duda, continúa diciendo, es que la citación en garantía no es propia de la ley 24.557, sino del seguro de responsabilidad civil y el hecho de que a su parte se la hubiera hecho comparecer en el carácter que sea, no significa que se le haga extensiva la condena cuando se demostró que abonó la totalidad de la indemnización conforme con la LRT.. Se explaya a continuación sobre el principio de congruencia que denuncia violado por la sentencia apelada apoyándose en citas jurisprudenciales a todo lo cual igualmente remito. 6) **Atribución de funciones que no son de su competencia:** Expresa que subsidiariamente, para el supuesto de no prosperar los planteos impugnativos comprendidos en el agravio precedente, manifiesta que si bien el juzgador admitió como demostrado la realización de cursos en materia de seguridad e higiene por parte de los profesionales dependientes de su parte, le endilga responsabilidad en el suceso dañoso en razón de que *“…según el curso normal y ordinario de las cosas, si se hubiese instruido al trabajador sobre cuál era la forma de actuar ante la situación de no poder sacar en forma manual la traba mecánica de la plataforma, y los reaseguros que tenía que asumir en dichas circunstancias, el accidente no se hubiese producido…”.* Por eso sostiene, continúa diciendo, que se violó la obligación genérica que establece el art. 4° inc. 1° y 31° de la L.R.T. Es decir, interpreta, considera el Sr. Juez a quo que es insuficiente el cumplir con las tareas de prevención, debiendo en la práctica enseñar a los operarios el manejo de la maquinaria, herramientas, etc., lo que sin sustento legal extrae exponiendo generalidades de las normas citadas y trayendo en su apoyo un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que no dice lo que le hace decir. Puntualiza y destaca que las medidas de seguridad e higiene son propias de la empleadora y no de la ART, reiterando lo que –sostiene- ya dijo al contestar la demanda, esto es, que para que haya responsabilidad por omisión debe mediar entre ésta y el resultado siniestral, nexo de causalidad adecuado (art. 906 del C.C.). Refiere al art. 1074 del C.C., con cita doctrinal y jurisprudencial a lo cual también remito. Agrega

que las ART no tienen poder de policía como para obligar a la empresa a cumplir las normas de seguridad e higiene y no asumen las obligaciones directas relacionadas con el éxito del plan de mejoramiento, transcribiendo la conclusión de uno de los fallos citados en cuanto afirma que no es carga de las aseguradoras vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo todo lo que se hace en la obra ni facultad suya impartir instrucciones. Sintetiza, su parte no ha ni siquiera puesto una mera condición para que el resultado se produzca y cuando refiere al nexo de causalidad para que la responsabilidad se patentice –dice-, entre otras exigencias, lo está haciendo en relación a las obligaciones que le son propias a las ART y no otras como la de enseñanza concreta del manejo de maquinarias. Entiende que es absurdo sostener tal postura, pues en concreto parece pretender el magistrado que un dependiente con experiencia en cada maquinaria o herramienta esté permanentemente al lado del operario que la manipula con la finalidad de evitar un daño. En verdad, manifiesta, lo más probable es que el ingeniero encargado de impartir los cursos ignore el manejo de ellas. Pero, además, con referencia a lo anterior, el actor no atribuye a su parte ninguna omisión, ni menciona el art. 1074 del C.C.----------

--- Efectúa reserva de caso federal.----------

--- C) Expresión de agravios de la tercera citada “B. M. S.A.”:---------- 7) **Nulidad del fallo:** Postula que la sentencia emitida es nula, toda vez, que ha sido dictada sin que se encontrara firme el decreto que dispone el pase de los autos a sentencia. Ello así, toda vez que dicha providencia de fecha 15 de junio de 2012, tal como surge del SERCONEX ha sido cargada en dicho sistema el día 21 de agosto de 2012 a las 12,11 horas, es decir el mismo día pero unos pocos minutos antes de que se cargara la sentencia recaída en estos actuados, el 21 de agosto de 2012 a las 12,30 hs.. En consecuencia ninguna de las partes, postula, ha podido quedar notificada en tiempo y forma del dictado del pase a fallo. Añade que resulta igualmente nula la sentencia toda vez que el Juzgado ha incurrido en el vicio de sentencia *extra petita*, habiéndose expedido sobre cuestiones no debatidas en autos y que, por lo mismo, exceden su facultad jurisdiccional al expedirse sobre la supuesta responsabilidad del fabricante de la máquina que supuestamente habría ocasionado el accidente, siendo que en autos su parte no ha sido demandada sino solamente citada como tercera siendo su intervención meramente adherente y a los fines de un eventual juicio de repetición. Indica que no está debatido en autos, ni tampoco esgrimida como una de las pretensiones jurídicas de autos, su supuesta responsabilidad en la ocurrencia del siniestro. Sostiene que el Sr. Juez a quo debió limitarse a determinar si el empleador o la ART, únicos demandados en autos, resultan responsables de los daños sufridos por el actor, en base a la normativa invocada, pero no puede expedirse sobre la responsabilidad del fabricante. En todo caso, podrá determinar si el accidente fue causado o no por el riesgo o vicio de la cosa, pero no puede bajo ningún aspecto adentrarse en materias que también serán objeto de otra causa, como podría ser la acción de repetición. Evidentemente, expresa,

el juzgador ha excedido los alcances que la citación como tercero puede significar, toda vez que la participación del tercero sólo es refleja y no directa, no ha sido demandado en autos, y por lo mismo, no puede resultar directamente obligado por la sentencia. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a la cual remito. Destaca que al expresar el juzgador que decidiría sobre la responsabilidad de su parte y no sobre cuestiones que hacen eventualmente a alguna acción de regreso que inicie la demandada, es un error ya que tampoco podía expedirse sobre la posible responsabilidad del fabricante siendo justamente esta responsabilidad la que podría generar el derecho de repetición y por lo mismo resulta materia propia de tal acción y no de ésta por lo que concluye, el fallo violenta el principio de congruencia. Precisa que la nulidad de la sentencia deviene en que existe una incongruencia respecto del fallo y las personas alcanzadas toda vez que decide respecto de situaciones jurídicas de personas que no son parte en el juicio, en el caso su parte como el tercero, y además, se expide sobre cuestiones no sometidas a debate por las partes excediendo su facultad jurisdiccional. Sostiene que la determinación de si el fabricante debe responder por los supuestos vicios de la cosa, o si éste ha incumplido o no con la normativa de la ley 24.240 –que ni siquiera fue invocada por el demandado que promoviera su citación- es materia ajena a este juicio y por lo mismo, no podía expedirse el Sr. Juez a quo en tal sentido. La única calificación jurídica que podría haber hecho el juez de la causa, era determinar si la cosa resultaba viciosa o riesgosa en los términos del art. 1.113 del C.C., según invocaba la parte actora, pero jamás podía determinar si existe responsabilidad del fabricante por tal supuesto vicio o riesgo, toda vez que ello no es materia de litigio. 8) **Atribución del 30% de responsabilidad:** Reitera que el juzgador de grado carece de facultades para expedirse sobre la responsabilidad del fabricante y menos aún determinar en forma totalmente arbitraria que dicha responsabilidad resulta del 30%, cuando no existen pruebas objetivas de ello en la causa. Asegura que la atribución de responsabilidad carece de todo sustento ya que el propio sentenciante reconoce que no puede resultar de aplicación el art. 1113 del C.C., ya que el fabricante no es dueño ni guardián de la cosa. De hecho no existe norma legal alguna que pueda responsabilizar a su parte. El Sr. Juez a quo sostuvo que la máquina tiene un defecto de diseño lo cual no puede ser considerado un vicio o falla de fabricación. Refiere que el perito mecánico actuante en autos, emitió una opinión que no deja de ser personal y discutible respecto del sistema de la máquina, pero parte de premisas erróneas como expresó su parte al cuestionar la pericia. Señala que la pericia ha sido realizada sobre una máquina que ha sido utilizada por “C. S.A.” durante más de 5 años y que se desconoce en qué condiciones se encuentra. Queda claro, expresa, que el fabricante no está obligado en los términos ni del art. 75 de la L.C.T., ni al cumplimiento de la normativa de la ley de higiene y seguridad, y por lo mismo, si el sistema o diseño de la máquina no cumplía con las disposiciones de dicha normativa –lo que asegura que no es así- ello no significa que la misma tenga un defecto de diseño sino que el empleador que pretende su utilización

deberá dotarla de las medidas de seguridad que considere necesarias para dar cumplimiento con la legislación aplicable. Afirma que su parte cumplió con el contrato de venta y con las condiciones de fabricación prometidas al comprador y no puede resultar responsable si las características de la máquina no cumplían con la normativa de la ley 19.587, que no obliga al fabricante sino al empleador. Advierte el error del perito en cuanto no tiene en cuenta el sistema y procedimiento de armado y operación de la máquina que consta en los folletos e instrucciones agregados a la causa. Se agravia de que el sentenciante considere que es responsable por haber incumplido con lo dispuesto por el art. 5 de la ley 24.240, toda vez que el actor ni siquiera puede ser considerado “consumidor” ya que es parte contratante, pero aún así, sostiene que dicha normativa no ha sido incumplida sino por el propio consumidor. Explica que la citada normativa dispone que las cosas y servicios deben ser suministrado o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios. Ha quedado demostrado en autos, asegura, que tanto el actor como su compañero de trabajo Sr. P., han operado la máquina de forma incorrecta y sin respetar el procedimiento dispuesto por el fabricante como “condiciones previsibles y normales de uso”, y que ello ha ocasionado el siniestro. De hecho el propio Sr. Juez a quo reconoce que ésta ha sido la causa del siniestro, por lo que se agravia que, pese a ello, no aplicara la excepción prevista en el art. 1.113 del C.C. que exime en forma total de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa en este caso al empleador. Se agravia también, agrega, que siendo que se dedicó a realizar una distribución de las responsabilidades en atención a la concurrencia de causales, habiendo dispuesto que su parte resultaba responsable en un 30%, no atribuyó ningún tipo de responsabilidad al actor y a su compañero de trabajo. Se agravia que se expresara que su parte no produjo ninguna prueba y que C. S.A. no habría logrado demostrar la ruptura del nexo causal. Olvida el sentenciante que los hechos reconocidos en la demanda no deben ser probados por las partes. Expresa que la teoría de los actos propios ratifica esta postura. Asevera que el relato de los hechos expuesto por el accionante implica su reconocimiento con relevancia judicial y por lo mismo exime a su contraparte de tener que probar su ocurrencia. Refiere que el actor expresó en el punto III cómo se produjo el accidente y el procedimiento realizado para operar el monta cargas, lo que cotejado con las instrucciones de utilización adjuntas en autos, demuestran por sí mismo que el equipo fue incorrectamente manipulado. En primer lugar se colocó una traba de seguridad que solamente se utiliza en el momento del montaje de la torre del monta cargas, y luego, el actor reconoce que estando colocada dicha traba (procedimiento incorrecto) el operario P., por error acciona el botón para que la plataforma baje, y allí se produce el atascamiento (error de procedimiento). Pero como si esto no fuera poco, manifiesta, el actor reconoce que tomó un martillo y comenzó a darle golpes a la traba para que salga (grave error de procedimiento). Por lo mismo, repite, ha quedado

reconocido en autos, que el accidente se produce no por un defecto de fabricación como sostiene el Sr. Juez a quo, ni tampoco porque la máquina pudiere resultar riesgosa, sino por haber sido operada en forma incorrecta y porque los propios operarios se colocaron en situación riesgosa al no cumplir con el procedimiento de manejo del equipo. Se agravia que el juzgador se hubiera hecho eco del dictamen del perito mecánico, quien ignoró lisa y llanamente el instructivo de montaje y de operación del equipo adjunto y ha sugerido medidas de seguridad que no son compatibles con el equipo, siendo que operado en forma correcta la máquina cuenta con medidas de seguridad y con contramedidas en caso de que aquellas fallen. Claro que éstas, dice, solamente pueden operar correctamente cuando dicho equipo es operado correctamente. Se pregunta qué medida de seguridad puede funcionar cuando se le coloca una traba que sólo está diseñada para ser colocada en el momento del montaje, se acciona el equipo erróneamente produciendo el atascamiento de la plataforma y de la traba, y luego para finalizar, se intenta destrabarla a golpes de martillo. Evidentemente, se contesta, que ninguna si es manipulada con semejante imprudencia y falta de pericia. Insiste que se agravia en relación a la conclusión del juzgador de grado en relación a su supuesta deficiencia probatoria, advirtiendo que confunde la figura del tercero adherente no obligatorio y la figura del demandado. Su parte es una mera tercera en la causa, no fue demandada, y como tal, carece de facultades reservadas exclusivamente a las partes. Así, solo puede coadyuvar en su prueba a la parte a la que adhiere, en el caso la demandada C. S.A., a fin de lograr la absolución de la misma, y evitar un futuro juicio de repetición, pero no puede pretender que su parte produzca prueba autónoma, ni menos aún que arrime material probatorio o asuma una defensa, en una causa en la que no fue demandada. Efectúa cita jurisprudencial en apoyo de su postura. Reitera que se agravia de que se le haya atribuido a su parte el 30% de responsabilidad fundado en que la máquina tiene un defecto de diseño que la hace innecesariamente peligrosa adentrándose en el análisis de una relación jurídica no debatida en autos, y que es la relación contractual entre fabricante y adquirente de la máquina, resultando por ello arbitraria la sentencia por vicio de incongruencia y por resultar *extra petita*. Deja, a su vez, nuevamente planteada la excepción de prescripción ante cualquier eventual acción de repetición, toda vez que han expirado los plazos previstos por la garantía del producto, como así también para reclamar cualquier vicio oculto en el mismo. Se agravia, por último, que se hiciera lugar a la citación de su parte como tercero, toda vez que la demandada no ha siquiera indicado concretamente qué acción pretendería iniciar en el futuro y en base a qué normativa, pretendiendo el juzgador enmendar esta deficiencia supliendo la actividad de la parte, invocando normas y pretensiones jurídicas ni siquiera argüidas por las que promoviera su citación por lo que, nuevamente, aduce que ha excedido su facultad jurisdiccional.---------- Efectúa reserva de caso federal.---------- II.- Atento a la reseña de

los agravios que ha sido realizada precedentemente ingresaré a su examen siguiendo, por razones de orden lógico, la cronología que impone la misma sustancia de las cuestiones planteadas en las respectivas impugnaciones. Ello así, dado que según sea el resultado al que se arribe en el que será examinado en primer término, eventualmente, su conclusión propagará sus efectos hacia los demás motivos de cuestionamientos planteados por los recurrentes por cuanto, en particular y por caso, es de ver que si tuviera buen éxito el agravio relativo a la cuestionada declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., todo el análisis posterior debería ser realizado atendiendo a tal circunstancia.---------- A).-; 2).- **Inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557:** Lo reitero y lo preciso nuevamente, ingresaré en primer lugar al análisis del tópico del epígrafe, antes de hacerlo en relación al primero de los agravios planteados por la empleadora demandada “C. S.A.” -vinculado al factor de ruptura del nexo de causalidad que ésta invocara como defensa (hecho de la propia víctima)- por cuanto, según sea el resultado que se obtenga luego del estudio del presente, eventualmente, no sería siquiera menester pasar a examinar tal cuestión.---------- Advierto que desde el mismo momento de presentarse a estar a derecho a juicio y contestar la demanda dirigida en su contra, la empleadora planteó en concreto no desconocer la jurisprudencia relativa a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557, en cuanto establece que dicha declaración dependerá de las circunstancias que presente cada caso, en relación a que deberá verificarse en cada supuesto que se presente si de la comparación del *“quantum”* que surja de la aplicación del sistema tarifado por la L.R.T. se arriba a un resarcimiento sustancialmente inferior respecto de aquel que correspondería según las normas del derecho común (Vide: punto IV, 2° párrafo del escrito de contestación de la demanda -fs. 60-).---------- Y ahora, al plantearse el agravio que se encuentra bajo estudio, la patronal recurrente sostiene que tal defensa, que como vengo diciendo efectiva y oportunamente opusiera, no fue analizada por el juzgador. Dice de tal manera en cuanto postula que, a pesar de plantear la metodología correcta, luego, omite practicarla puesto que no realiza la comparación que indicó que haría a los efectos de pronunciarse en relación a la inconstitucionalidad de la norma de mentas que fuera pedida por la parte actora, incurriendo de tal manera –sostiene- en el vicio de incongruencia.---------- Aparte de plantear la necesidad de efectuar un análisis atendiendo al que denomina “componente temporal”, pregonando que se debían analizar los distintos rubros evaluando su procedencia y montos a la fecha en que se produjo el accidente, hace notar que el actor percibió de la A.R.T. la suma de $ 260.000, cuando por la sentencia que se ataca se la condena a su parte a abonar al actor la suma de $ 295.000.---------- En este punto es válido constatar desde ahora el que, estimo, adelantando opinión, resulta ser un dato central en el sostenimiento del motivo por el cual se impugna el fallo, consistente en que el Sr. R. M. C. percibió la

suma de $ 260.000. Ello así, por cuanto de tal circunstancia se denuncia con el escrito titulado “DA CUENTA DE PAGO TOTAL”, de fecha 15/03/2011 (fs. 137), y que fuera corroborado personalmente por el letrado apoderado de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo “Prevención ART S.A.” -interviniente en el presente proceso como tercera citada a instancia de la parte demandada “C.S.A.”-, Dr. L.. Y apunto, además, que éste fue un hecho expresamente reconocido por el letrado apoderado del actor presente en ese acto, Dr. M., quien inclusive precisó los montos y las fechas de las sumas percibidas por su poderdante, de todo lo cual se dejó expresa constancia en el acta de audiencia fijada para la absolución de posiciones (fs. 143/144). Todo lo cual, por otro lado, se encuentra corroborado por el informe actuarial obrante a fs. 146 y vta.---------- En tales términos observaré “ab initio” que en la especie el juzgador de grado fue más allá, en relación a los precedentes análogos en los que tuviera que intervenir este Tribunal revisor en relación a la cuestión del epígrafe, puesto que a pesar de conocer de esta circunstancia sobreviniente a la traba de la litis, pero previa en el tiempo al dictado del fallo definitivo –consistente en el pago de la indemnización tarifada de la L.R.T.- la soslayó absolutamente omitiendo considerarla a los efectos del análisis que efectúa en relación a la constitucionalidad de la norma de mentas, remitiéndose a mencionarla solo al aludir que al monto de condena se le debía restar las sumas ya pagadas (Vide: punto II del fallo –fs. 291-).---------- Digo así, por cuanto de la lectura del considerando II del pronunciamiento apelado bajo examen, a través de la transcripción parcial de variados pronunciamientos de la Corte Federal, parecería avizorarse un posicionamiento crítico general del juzgador de grado respecto de todo el régimen de la L.R.T., para luego sí posicionarse en la doctrina correcta establecida desde los renombrados precedentes “Gorosito” y “Aquino” en adelante; pero lo más trascendente a los fines de elucidar este concreto agravio es que, en definitiva, ni al culminar con el aludido considerando II, ni tampoco luego, no concluye en sentido alguno en referencia al tópico objeto de su análisis, cual es, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado art. 39 de la L.R.T. según la pauta o parámetro de ponderación que fijara al culminar el mentado considerando II.---------- Nótese en tal sentido que desde el comienzo del considerando III, inmediatamente a continuación y bajo el título “La Responsabilidad” expone literalmente lo siguiente: *“…En forma preliminar dejo sentada mi opinión de que al haber optado el trabajador, con asesoramiento letrado, por dicha vía del derecho común, es ese el régimen que deberé tener en cuenta para decidir la causa. Ello sin perjuicio de que la opción ejercida no impide realizar, en su caso, también, el reclamo por la vía otorgada por la ley de Riesgo de Trabajo….”* (Sic)(Vide: considerando III –fs. 283 “in fine”-).---------- De la lectura de lo transcripto, en conjunción con lo anteriormente señalado, francamente no llego a interpretar cuál fue en definitiva el marco de análisis que se auto-impusiera el judicante de la anterior instancia. Digo así, habida cuenta lo confuso que resulta ser que, por un lado, se establece que a los

efectos de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado art. 39 de la L.R.T. se deberá verificar si la indemnización prevista en dicha ley resulta sustancialmente inferior a la que correspondería de aplicarse la fórmula habitual en el fuero, para seguidamente expresar que *"…en forma preliminar dejo sentada mi opinión de que al haber optado el trabajador…por dicha vía del derecho común, es ese régimen el que deberé tener en cuenta para decidir la causa…"* (Sic)(¿?).---------- Sin embargo considero que ello no obsta a que se traiga a colación, para rememorarlo y reivindicarlo para resolver el presente caso, el posicionamiento que el suscripto adoptara en precedentes análogos donde expresé la posición doctrinal que predica que, en sustancia, los fundamentos del caso "Aquino" no difieren del dado en la causa "Gorosito". Así pues, en éste se sostuvo que de la disposición contenida en el artículo 39.1 *"no se podrá predicar en abstracto que el precepto...conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional"* (considerando 18°). Y, hete aquí que en la referida causa "Gorosito" se tuvo por no acreditada la violación de dicha garantía, situación distinta a la planteada en "Aquino", en que dicho agravio sí surgió evidente. En definitiva, tanto en un caso como en otro se dio la misma solución práctica. En "Gorosito" se sostuvo que *"las limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo, y por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado"* (considerando 17°). En "Aquino", el Cimero Tribunal consideró que la indemnización que surgía en virtud de lo dispuesto en la LRT era irrisoria, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma en ese particular caso y dispuso que la reparación se realizara en virtud de otros parámetros.----------

--- Paralelamente, se expuso que dado que en nuestro régimen legal pueden coexistir varios regímenes de responsabilidad a los fines de determinar su razonabilidad para reparar el daño ocasionado deben adoptarse algunos recaudos. Y a tal efecto se destacó que no corresponde que la comparación se realice solo entre los montos que surgen por aplicación de uno y otro régimen, sin tener en cuenta las referidas ventajas comparativas y, en especial, se mencionaron a título de ejemplo: amplios presupuestos de responsabilidad, restricción de eximentes, automaticidad de las prestaciones, aceptación práctica de la teoría de la indiferencia de la concausa y cierta seguridad en la percepción del crédito en cuanto, a todo evento, responde el fondo de reserva de la L.R.T. (art. 34 de la LRT)(Conf. Vázquez Vialard, Antonio, "La CSJN, en la causa "Aquino" en lo substancial, más allá del uso de ciertas expresiones abstractas, no ha modificado la doctrina del caso "Gorosito", en Revista de Derecho Laboral, número extraordinario, "Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 2004, págs. 111 y sgtes.; id., ver también: Ackerman, Mario, op. Cit, Cap. IV, págs. 115 y sgtes.; ídem., Maza, Miguel A., "Los recaudos del planteo

de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del artículo 39 de la ley de riesgos del trabajo", Revista de Derecho Laboral, año 2002-1, "Ley de Riesgos del Trabajo-II", págs. 55 y sgtes.).----------

--- Tal posicionamiento doctrinal sobre el asunto de marras encuentra anclaje, a su vez, en la distinción que corresponde realizar entre las inconstitucionalidades absolutas y relativas. Es decir, entre supuestos en los que la norma inferior resulta siempre, y en todos los casos, inconstitucional; y, aquellos otros en los que dependen de ciertas circunstancias. En esta distinción, podríamos acordar que el supuesto bajo examen se inscribe entre las denominadas situaciones de inconstitucionalidad relativa por lo que, apunto, descarto que se pudiera compartir algunas de las consideraciones genéricas efectuadas por el juzgador de grado en el citado considerando II del fallo en crisis. Esto es, reitero, ciertamente el apartado 1ro., del artículo 39 de la LRT milita en la segunda de las categorías enunciadas, ya que no en todos los supuestos de reclamos indemnizatorios ante las contingencias que pudieran ocurrir (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) provocará necesariamente y en todo los casos posible agravio constitucional (Conf.: Sagües, Néstor P., "Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario", Ed. Astrea, 3ra. ed., año 1992, T. II, págs. 87 y sgtes.; y, Ackerman, Mario, ops. Cit., págs. 133/135; id. Maza, Miguel A., "Los recaudos del planteo de inconstitucionalidad contra el apartado 1ro., del artículo 39 de la Ley de riesgos del trabajo", en Revista de Derecho Laboral, año 2002-1 "Ley de Riesgos del Trabajo-II", Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 55 y sgtes.).----------

--- Sin embargo, resulta evidente por las propias circunstancias que concurren en el particular supuesto de autos, que el actor pretendió y obtuvo en primera instancia el reconocimiento de una reparación integral por cuantías y conceptos indemnizatorios que no contempla la indemnización tarifada de la ley del riesgo del trabajo (por caso: daño moral) la cual, como lo he resaltado "supra", percibió ya encontrándose sustanciada y trabada la litis, durante el trámite del procedimiento probatorio ($ 295.000 –monto indemnizatorio admitido en 1ra. Instancia-; y, $ 260.000 percibido por la indemnización tarifada de la L.R.T –ver: reconocimiento de pago formulado en acta obrante 143/144 e informe actuarial de fs. 146-). De allí que descarto "ab initio" que tal circunstancia sea válidamente soslayada.----------

--- Abro un paréntesis para advertir que se incurrió en un error en la sumatoria de los montos parciales por los que se admitiera cada uno de los rubros integrantes del reclamo actoral. Ello así, toda vez que se admite en concepto de "incapacidad permanente" la suma de $ 245.000; se rechaza la pretensión indemnizatoria por "pérdida de chances"; y, se admite el reclamo por daño moral por la suma de $ 40.000. Es decir, el monto resarcitorio total correcto, por el que realmente prosperara la demanda, sería en realidad de $ 285.000 y no de $ 295.000 como equívocamente se consignara en el punto II de la parte resolutiva del fallo apelado.----------

--- Es que, respecto al punto es de ver que, en el caso, no solo se indemnizó al actor en

el marco de la ley especial, aún cuando lo fue durante el trámite del proceso, haciéndose de tal modo efectivos los beneficios que promueve dicho marco normativo agotando el mismo (las ventajas comparativas enunciadas “supra”), sino que se postuló, en el contexto del reclamo indemnizatorio formulado en demanda -incluyendo rubros indemnizatorios no comprendidos en tal reparación- que arrojó “prima facie”, a tenor de los montos estimados favorablemente en el fallo apelado, un quantum resarcitorio levemente superior.----------

--- Es decir, no dejo de observar que resulta en extremo difícil definir apriorísticamente, al momento de producirse la traba de la litis, allende que se hubiera percibido la indemnización tarifada o no, si concurre en cada supuesto el parámetro fijado por la Corte –menoscabo sustancial a las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad invocadas-, a fin de evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 39, apartado 1° de la ley de riesgos del trabajo a los efectos de justipreciar si es viable el reclamo de la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo a las normas del Código Civil, o sea, más allá del tope de la tarifa que fija dicha LRT (art. 39, apartado 2° de la ley 24.557).----------

--- Empero, nótese que el Sr. Juez a quo al momento de emitir su veredicto si bien ya contaba con el dirimente dato numérico del que el actor, al tiempo de interponer la demanda aún no tenía conocimiento, cual es, el importe del resarcimiento sistémico que finalmente se le abonara según los parámetros establecidos en la L.R.T.. Asimismo, en dicho tiempo de inicio del proceso y aún luego de percibir la indemnización tarifada, también se ignoraba el “quantum” que resultaría o pudiera corresponder según la aplicación de las normas del derecho común. Es por tal circunstancia que correctamente el Sr. Juez a quo expuso luego de referir, aunque en términos genéricos y en extremo confusos a la doctrina de la Corte Federal, que *“…si de aplicarse al caso la indemnización prevista en la ley 24.557, el monto de la misma resultare sustancialmente inferior al que correspondería de aplicarse la fórmula habitual en el fuero –para el supuesto de que la demanda sea admitida-, será declarada la inconstitucionalidad para el caso del art. 39 de la L.R.T.,…”* (Sic)(Ver: considerando II –fs. 283 “in fine”-).----------

--- De allí, que también correctamente –aunque no por la razón que expresara el juzgador de la anterior instancia- se pasó seguidamente a la evaluación de la procedencia de los daños cuyo resarcimiento se pretendiera en demanda y a su respectiva cuantificación arribando, luego de tales análisis, a la determinación del importe de condena que, observo, resultó ser un monto apenas superior –por la suma nominal de $ 25.000- al que fuera cuantificado y percibido por el Sr. Cornelio por aplicación de las normas de la L.R.T. ($ 260.000 –lo percibido según L.R.T.-; y, $ 285.000 resultante de los importes admitidos por los rubros indemnizatorios por incapacidad permanente y por daño moral, -$ 295.000 según condena-).----------

--- Es evidente, entonces, que el condicionamiento al que se supeditara la eventual

declaración de inconstitucionalidad de la norma bajo cuestión -con apoyo en la doctrina de la Corte Federal-, no concurre en el presente caso bajo examen según surge de las propias constancias de la causa y de lo evaluado –con su respectiva mensura- en el fallo de primera instancia para cada uno de los nocimientos pretendidos y controvertidos en esta litis. Habida cuenta de lo cual, estando a las cuantías nominales que se vienen aludiendo, de la comparación de la cifra percibida en concepto de indemnización tarifada de la L.R.T. respecto de la indemnización que se condena según las normas del Derecho común, no se observa la afectación substancial al derecho a ser adecuadamente resarcido por los daños sufridos por el trabajador.----------

--- Es que, tengo para mí, que al haber obviado el juzgador traducir, conclusivamente, la comparación de los importes numéricos que ya estaban explícitos en el mismo pronunciamiento, sometiendo su conclusión a lo que antes ya había planteado teóricamente (aún cuando, insisto, no tan claramente), lo llevó al equívoco de considerar inconstitucional, sin más, la norma que prevé el valladar que configura para el trabajador accidentado efectuar su reclamo indemnizatorio según el régimen de responsabilidad civil, salvo la existencia de dolo (Conf. Art. 39, incisos 1° y 2° de la ley 24.557 y Art. 1072 del C.C.).----------

--- Vuelvo a señalarlo, el criterio de ponderación anunciado -pero no concretado por el juzgador del anterior grado- para realizar el “test de razonabilidad” para elucidar la constitucionalidad de la norma implicada se compadece estrictamente con el criterio fijado por la Corte Federal y con el que, concordantemente, éste Tribunal ha seguido desde antaño -inclusive antes de dictado el precedente “Aquino”- en los cuales ya se planteaba la necesidad de realizar tal comparación de cuantías resarcitorias resultantes de aplicar uno u otro régimen indemnizatorio en particular y en cada uno de los casos que se presenten a la jurisdicción, arribándose a resultados atenidos a las particularidades de cada supuesto planteado, expidiéndose este tribunal de modo disímil según fueran las específicas circunstancias planteadas en ellos, sobre la constitucionalidad de la norma bajo análisis (Conf., mi voto, en S.D.L., Sala B, N° 20/03, S.D.L., Sala B, N° 29/09; S.D.L., Sala B, N° 36/11; S.D.L. N° 14/12; S.D.L. N° 29/12; entre otros, de la CAT).----------

--- Creo oportuno resaltar que el análisis de validez constitucional de una norma constituye una de las más delicadas funciones encomendadas a los Tribunales de justicia; y, en consecuencia, como razón inexcusable del pronunciamiento que la causa requiere, solo es practicable entendiéndose que, por su gravedad, en el examen a realizar deberá ser estimada –su eventual inconstitucionalidad- como la última ratio del orden jurídico, de manera tal que no debe recurrirse a tal declaración sino cuando existe una estricta e ineludible necesidad que así lo requiera. Por lo tanto, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada por otras razones, deberá recurrirse a ella (Conf.: C.S.J.N., Fallos: 260:153; id., Bidart Campos, Germán, en “Manual de la Constitución reformada”, Ed. Ediar, 3ª reimp., ed. año 2001, T. 1, pág. 396).----------

--- Como contrapartida de que tal decisión constituye una decisión grave, de gran relevancia, y que los jueces solo deben adoptarla en situación excepcionales y como último recurso, se impone que los planteos tendientes a obtener la declaración de inconstitucionalidad, y me refiero a los fundamentos expuestos tanto al pedirla como también, y sobre todo, al declararla, sean efectuados con precisión y fundamentación suficiente, sin caer en el error de creer aplicable automáticamente al caso, ni las opiniones genéricas y dogmáticas emitidas en foros académicos y doctrinarios, ni tampoco las decisiones adoptadas en precedentes similares pero que no responden a las circunstancias del caso particular a decidir.----------

--- Por lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo la admisión del agravio planteado propiciando, por ende, lisa y llanamente la revocación del decisorio. Así lo voto.----------

--- A).-; 1).- **Ruptura del nexo de causalidad:** No soslayo de modo alguno que, estando al modo en que se concluyera luego del tratamiento del agravio precedente este agravio deviene, en verdad, vacío de contenido. Empero, advierto también que en la comparación susodicha entre las cuantías resultantes de los regímenes resarcitorios derivados de la aplicación de la L.R.T. y de la aplicación del Código Civil, podría plantearse válidamente que deben computarse también los importes derivados de calcular los intereses fijados en la condena (solo respecto al ítem “incapacidad permanente” toda vez que el daño moral fue fijado a valores del pronunciamiento) y no solo tomar en cuenta los montos nominales. Por ello es que ingresaré, aún cuando sólo a título *“obiter dicta”*, a la consideración de la defensa opuesta por la empleadora demandada “C. S.A.”, en cuanto se predica desde que se trabó la presente litis la concurrencia del factor de ruptura -hecho de la víctima- del nexo de causalidad presumido por la ley.----------

--- Antes de ingresar al análisis de la mecánica del accidente haré explícita la siguiente salvedad. Es postura asumida por esta alzada desde antes de ahora, que para los supuestos como el de marras donde se discute la determinación de la responsabilidad derivada de accidentes de trabajo, el marco legal de aplicación es el propio de la órbita que es materia de regulación de la responsabilidad contractual.----------

--- Así, a tal efecto, considero necesario traer a colación una tesitura hermenéutica que he venido sosteniendo en precedentes análogos al presente, en donde dejé sentada mi opinión en cuanto que, más allá de la eventual y pertinente aplicación del art. 1.113 del Código Civil que pudiera predicarse en los sucesos dañosos sufridos con motivo o en ocasión del cumplimiento de tareas dependientes –accidentes del trabajo- (Conf.: CNAT, en pleno, 26/10/71, acuerdo plenario N° 169, en autos “Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina”), en puridad estimo que el marco legal de aplicación que corresponde aplicar es el derivado del régimen de responsabilidad contractual (Conf. Sala B, S.D.L. N° 16/2007; id., S.D.L., N° 29/2009; ídem, S.D.L., N° 10/2012, S.D.L., N° 29/12 entre muchas otras, CAT).----------

--- Ello así, desde 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 existente entre ambos; y, entonces, sólo puede derivar de dicho contrato su deber de responder por los daños y perjuicios sufridos por la ejecución de tales tareas en el marco de una relación laboral, ya sea por el incumplimiento culposo o doloso de las obligaciones a su cargo como empleador, las que le son impuestas por el mismo contrato de trabajo o, subsidiariamente en aquello no previsto en el contrato individual, por la ley.----------

--- Sabido es que la responsabilidad contractual es aquella que deriva del incumplimiento de una obligación, no solo impuesta por un contrato sino también de una manera más general por la ley, como por ejemplo la que atribuye al empleador el Régimen Legal del Contrato de Trabajo específicamente en el art. 75 –deber de seguridad que pesa sobre la patronal en cuanto debe tutelar la indemnidad física de sus dependientes-. Tal responsabilidad contractual, la que deriva del incumplimiento a una obligación predeterminada y preexistente inclusive al contrato mismo, genera la obligación de responder por el daño ocasionado pasando de un débito de prestación –obligación de hacer- a un débito indemnizatorio –obligación de dar, reparar por el equivalente pecuniario- (conf. art. 519 y sgtes. del Código Civil.----------

--- No omito considerar la nueva redacción dada al art. 75 de la L.C.T. por el art. 49 de la Ley 24.557, por la cual se eliminó el epígrafe “Deber de seguridad”, lo cual dio para plantear doctrinalmente alguna duda acerca de la subsistencia de ese deber luego de la reforma. En efecto, una interpretación literal y aislada del mencionado artículo 75 de la L.C.T., en su actual redacción llevaría a limitar el alcance del deber de seguridad a cargo del empleador a las siguientes prestaciones: a) observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo; b) hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. Empero soy de la opinión que, pese a la modificación introducida subsiste, en esencia, el real e incanjeable contenido de la obligación de seguridad del anterior texto legal. Digo así por las siguientes razones: en primer lugar, la referida susodicha limitación al alcance de la obligación de seguridad no se compadece con los objetivos de la ley 24.557 de reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo y de promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención (Arts. 1°, inc. 2°, aps. a y d; 42, inc. b, LRT); en segundo término, la ley 24.557 no derogó ni modificó toda la normativa de la L.C.T. que tiende a asegurar la indemnidad del trabajador a través de la tutela de su vida, su salud y su integridad psicofísica (Conf. arts. 4°, 65°, 66°, 68°, 70°, 72°, 73° y 77° de la L.C.T.).----------

--- La enumeración efectuada no pretende de modo alguno ser taxativa ni mucho menos, pero revela que de ningún modo puede interpretarse que hubiera sido suprimido del ordenamiento protectorio laboral el deber de seguridad que debe proveer la patronal para la tutela de la integridad personal y de los bienes del trabajador.----------

--- Es en tal contexto que, a mi juicio, la plena vigencia de los deberes de buena fe,

diligencia e iniciativa a cargo del empleador, en el marco de un contrato que tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, la que es prestada en una organización ajena, es lo que permite concluir que el contenido de la obligación de seguridad a cargo del empleador debe ser amplio, pese a la reforma del art. 75 de la L.C.T. dispuesta por la L.R.T.. Esta inteligencia, por otro lado es compatible con la Ley de higiene y seguridad en el trabajo a la cual reenvía el apartado 1° del citado art. 75 de la L.C.T. vigente. Y, antes de todo ello, tal tesitura hermenéutica cuenta con anclaje y se constituye como un verdadero principio general del derecho laboral con apoyo en normas de rango constitucional (vide: arts. 4°, 5°, 8° de la ley 19.587) (Conf.: arts. 14 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) (Conf. Lombardi, Juan Carlos “Artículo 75 de la ley de contrato de trabajo “Deber de seguridad”. Reforma de la ley 24557 de riesgo del trabajo”, en D.T., 1996-A-1135/1158; id., Vázquez Vialard, Antonio, “Aspectos fundamentales de la ley de riesgos del trabajo –N° 24.557-“, en T. y S.S., 1995-741; id., Gaetán, Julio César “Ley de riesgos del trabajo. Análisis crítico”, D.T. 1997-B-1935/1989, en especial capítulo tercero, punto 1°, pág. 1981 y sgtes.; Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos “Tratado teórico práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, ed. año 1990, T. II, pág. 1082; id., Peretti Griva, Ricardo D., “Sobre la garantía de incolumidad del trabajador en el ambiente de trabajo”, D.T. 1947-257; Livellara, Carlos A., en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dir. por Vázquez Vialard, Antonio; Ed. Astrea , ed. año 1982, T. III, pág. 715; Álvarez, Eduardo O., “El deber de seguridad y los infortunios laborales en la ley de contrato de trabajo”, en ”La responsabilidad”, obra colectiva publicada en homenaje a Isidoro H. Goldenberg, bajo la dirección de Alterini y Lopez Cabana, ed. Abeledo Perrot, ed. año 1995, pág. 843 y sgtes.; Vázquez Ferreyra, Roberto A., “La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y Ley de Contrato de Trabajo”, Vélez Sársfield, Rosario, 1988; Mayo, Jorge A., “Sobre las denominadas obligaciones de seguridad”, en L.L., 1984-B-949).----------

--- Y en tal dirección encuentro en extremo útil también traer a colación el análisis relativo a si cabe considerar a este crédito de indemnidad -del cual insistiré que es titular todo trabajador como contrapartida del débito de seguridad que recae sobre su empleador-, bien como una obligación de medios, bien, como una obligación de resultados. Es que ello implicará asignar diversos factores de atribución de responsabilidad susceptibles de ser utilizados en tren de atribuir las consecuencias derivadas de daños sufridos por el dependiente en su lugar de trabajo, con motivo o en ocasión de ejecutar su prestación de tareas. Será la culpa en las obligaciones de medios y responsabilidad objetiva –factor de imputación “seguridad” o de “garantía”- en las obligaciones de fines. El distingo entre ambos tipos de obligaciones se encuentra ubicado en el alcance del cumplimiento (obtención del fin en los deberes de resultado y actuación diligente en los deberes de medios), circunstancia que, por consecuencia, permite concluir que en las obligaciones de fines el factor de atribución es objetivo y en las obligaciones de medios es subjetivo.----------

--- En tal sentido, pues, encuentro indudable, al menos lo es para mí en la línea de pensamiento expuesta, que el deber de seguridad implicado en los contratos de naturaleza laboral, en el modo en que fuere éste enunciado “supra”, da contenido a una verdadera obligación de resultado en la cual el factor de atribución es objetivo encontrándose fundado en la garantía o crédito a la seguridad especial, según sea la óptica desde la cual se lo mire. Es que no encuentro que pudiera pensarse que el fin perseguido por la normativa laboral, con el deber de seguridad impuesto al empleador, pueda considerarse contingente y, por ende, que le sea suficiente al empleador, para descargar su responsabilidad por los daños sufridos por sus dependientes, acreditar la mera observancia de una conducta prudente y diligente. Y, en esta inteligencia, la patronal debía invocar y acreditar la causa ajena (sea el hecho de la propia víctima –que es la que, en la especie, concretamente fuera invocada-, de un tercero por quien no se debe responder o el *casus* del art. 514 del Cód Civil), no siéndole suficiente su “no culpa” o la ausencia de culpa, la que deviene inocua en la especie. Ello es dicho por cuanto cabe poner de resalto que fue sugerida la inexistencia de culpa imputable a la patronal a través de postular, al responder a la demanda, que *“…En autos no se probará la existencia de culpa grave o dolo de mi poderdante, ni omisión de norma de seguridad alguna…”*, añadiéndose más adelante en igual sentido que *“…que no existe falta imputable a mi representada por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias…”* (Sic), que insisto resulta indiferente para elucidar el presente conflicto en el marco hermenéutico antes expuesto (Vide: escrito contestatario –fs. 59 vta. y 60 vta.) (Conf.: Bueres, Alberto J, “Responsabilidad contractual objetiva”, en J.A. 1989-II-964; id. Vázquez Ferreira, Roberto, “Responsabilidad contractual objetiva”, en L.L. 1988-B-998; ver: Zavala de González, Matilde, en ”Actuaciones por daños”, Ed. Hammurabi, ed. año 2004, págs. 226 y sgtes., & 125, 126 y 127).- (Vide: S.D.L., Sala B, N° 29/12, CAT, que cito por ser el más reciente entre muchos otros).----------

--- Efectuada tal salvedad, la que en puridad no altera el análisis que seguidamente pasaré a efectuar en relación a la mecánica del hecho a efectos de evaluar la incidencia causal que pudiera atribuirse al hecho de la propia víctima, que es el factor de ruptura invocado por la empleadora en su defensa y que no huelga decirlo desde ya, opera como tal indistintamente, tanto sea en el marco normativo previsto por el art. 1.113, 2º apartado, 2º párrafo “in fine” del Código Civil, como igualmente, en el contexto de análisis propiciado por el deber de seguridad que, en mi opinión, es el que rige el supuesto de autos según los fundamentos antes reseñados.----------

--- Principio por transcribir el relato de los hechos efectuado tanto por el actor como por la empleadora demandada para dejar en claro cuáles son los datos facticos no controvertidos lo cual permitirá focalizar el análisis sobre aquellos que, en cambio, sí fueran materia de disputa.----------

--- El actor en su demanda expresó, en relación a las circunstancias del accidente lo siguiente, a saber: “*…El día 04 del mes de Septiembre de 2009, aproximadamente a las*

10:00 horas, en oportunidad que se le ordenó al actor descargar ladrillos desde un montacargas propiedad de la demandada en el segundo piso de la obra del Colegio de Bellas Artes de la ciudad de Trelew, sufrió el aprisionamiento de la mano derecha con el mecanismo de la polea y el cable de acero que posee el mismo, produciéndole un gravísimo traumatismo en dicho miembro que luego de ser intervenido quirúrgicamente le significó la pérdida del dedo medio y retracción de los dedos meñique e índice. (…) En dicha oportunidad el montacargas era operado por un obrero –de apellido P.- desde el nivel suelo con un botón que lo subía y otro que lo bajaba, a través de un sistema de roldanas con cable de acero e impulsado por un motor. El material se cargaba en el montacargas y el operador lo elevaba hasta el nivel correspondiente; una vez allí –para asegurarlo- se introducía una traba de hierro con manija en un agujero existente en la parte de atrás para evitar que se pudiera ir para abajo. (…) El día del accidente –cuando el montacargas llegó al segundo piso- el actor puso la traba. Luego de descargar los ladrillos el operador le dijo que la sacara, pero sin advertirlo de que ya había operado el mecanismo para bajarlo, lo que hizo que el cable de acero quedara suelto. (…) Al no poder sacar la traba tirando con sus manos, el actor pasó la mano derecha por atrás del montacargas y con un martillo comenzó a darle golpes a la punta de la traba para que saliera, mientras que con la mano izquierda tiraba para sacarla. (…) Cuando sale la traba y al estar el cable de acero suelto, se produce el inesperado y brusco descenso que apenas e instintivamente le dio tiempo de retirar el brazo, pero desgraciadamente se le aprisionó la mano derecha con la roldana y el cable de acero…" (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto III –fs. 3 y vta.-).----------

--- Cabe poner de resalto que esta versión de lo sucedido se corresponde -en lo principal- con las respuestas dadas por el Sr. C. a las distintas posiciones formuladas al prestar su confesional (Vide: fs. 145 y vta.).---------- A la par, la demandada al tiempo de responder a la demanda dirigida en su contra, expuso respecto al mismo hecho lo siguiente, a saber: *"…El día 04 de septiembre de 2009 se produjo el accidente de trabajo que concluyera con las secuelas que dice padecer y cuya reparación pretende en este pleito.- (…) La mecánica del mentado accidente, si bien ocurrió en parte como lo relata el actor, se produce por exclusiva culpa del Sr. R. M. C.…(…) El día de producido el hecho se estaba acarreando y subiendo materiales a un piso superior, utilizándose para dicho procedimiento el montacargas instalado en el lugar. El actor se encontraba en el piso superior y su tarea era la de bajar el material transportado, para lo cual una vez que llegaba el montacargas al lugar de descarga, el operario que lo manejaba desde abajo lo detenía y el actor debía asegurarlo para que no se caiga. (…) El procedimiento de asegurarlo se efectuaba mediante la utilización de un hierro –que trae originalmente el equipo- que se introducía en la batea del montacargas y lo une a la torreta que sostiene el sistema a modo de traba y de esta manera se evita el riesgo que el mismo se desprendiera y cayera libremente. (…) El accionante efectuó todos estos procedimientos pero, frente a la puesta en marcha del*

sistema para bajarlo, advierte que no le había sacado la traba y comienza con una acción –absolutamente inapropiada, peligrosa, riesgosa, negligente, culposa- a extraer el elemento que inmovilizaba el montacargas con utilización de un martillo y tomado del cable. (...) Como no podía ocurrir de otra manera, al destrabarlo, el montacargas se precipitó y la mano le fue aprisionada por la roldana produciéndose el accidente de cuyas secuelas hoy reclama. (…) El accionante no debió jamás realizar esa acción. El accidente se produce por su propia culpa, al intentar manipular una máquina –a martillazos y tomado de un cable- fuera de todas las normas que indicaban cómo hacerlo. La traba que aseguraba el montacargas la debió extraer antes de que la máquina se hubiere puesto en movimiento y el hacerlo extemporáneamente le trajo acarreado el accidente por su propia culpa y responsabilidad, utilizando un procedimiento inadecuado. (…) En otros términos, el actor voluntariamente efectúa la mecánica de destrabar la plataforma con el procedimiento indebido, jamás debió destrabar la plataforma tomado del cable que la sostiene y a los martillazos. La mala utilización de la máquina es la causa del accidente y no la falta de elementos de protección que, dicho sea de paso, de fábrica no vienen instalados. (…) La acción que debió seguir frente a la puesta en movimiento y destensado del cable fue indicarle al operador del montacargas que detenga la máquina, que tense nuevamente el cable y así el Sr. R. M. C. podía extraer, sin riesgo alguno, la traba de seguridad del montacargas. (…) La acción del accionante fue absolutamente negligente y culposa, ninguna máquina se maneja a los martillazos y contrariando todo el procedimiento –muy simple en este caso- para su utilización. Insisto Sr. Juez, el accidente se pudo haber evitado si simplemente el actor le pedía al guinchista que tense nuevamente el cable, para que él pueda sacar el seguro sin riesgo alguno o no hiciera absolutamente nada, porque nada ocurriría. El guinchista se hubiera dado cuenta del hecho, hubiera tensado el cable para que Cornelio pudiera destrabar la plataforma…”(Sic) (Vide: escrito de contestación de la demanda, punto IV –fs. 58 vta./ 59 y vta.-).---------- Como puede ser verificado de la lectura y comparación de los relatos efectuados por las partes sobre el mismo hecho (allende de las calificaciones jurídicas que contiene el realizado por la demandada a diferencia del desarrollado por el actor) sólo puede verificarse una única diferencia, consistente en que el actor postula no haber agarrado el cable de acero con el cual se mueve verticalmente por un sistema de roldanas el montacargas, aseverando que con una mano sostenía un extremo de la traba de hierro y con la otra mano golpeaba el otro extremo con un martillo. En cambio, la demandada afirma que con una mano golpeaba con el martillo para destrabar la manija de seguridad del montacargas y con la otra se agarraba al cable que, con motivo de haberse accionado había comenzado a descender y se había aflojado provocando el brusco descenso –al destrabarse el seguro por los golpes realizados por el actor- y, por ello, le fue aprisionada la mano por la roldana produciéndose el accidente.---------- Ahora bien, tengo para mí, que en verdad tal diferencia que es identificada a partir de

comparar los relatos del hecho dañoso, no resulta trascendente, magüer que quizás una de las versiones pueda aparecer como más creíble que la otra en atención al resultado provocado por la conducta que sí encuentro es la determinante para la ocurrencia del siniestro. Paso a explicarme. No hay duda alguna que la maniobra ejecutada por el Sr. C. no es la apropiada para la situación provocada por haberse accionado prematuramente el descenso del montacargas sin habérsele sacado su traba de seguridad.---------- Y, ello es dicho, aclaro desde ya, sin perjuicio de las propuestas de “mejoramiento” de las medidas de seguridad que se pudieran proponer desde el punto de vista tecnológico para la fabricación del montacargas (Conf. pericia obrante a fs. 182/183 y vta.), todas las cuales ciertamente no dejan de ser un ejercicio intelectual para el futuro en la especie desde que nadie ha puesto en duda siquiera que dicho montacargas, con el que se produjera el accidente, es una cosa riesgosa. Esto es, resulta “ab initio” en extremo difícil excluir del análisis del nexo de causalidad el propio hecho de la víctima del siniestro.----------

--- En tal dirección, abriré nuevamente un paréntesis para efectuar algunas precisiones de técnica jurídica que permitirán encausar correctamente el análisis y, a su vez, explicarlo. Es que tal esquema normativo adoptado por el actor y seguido por el juzgador de grado –imputabilidad objetiva derivada de la teoría del riesgo de la cosa previsto por el art. 1113, 2º apartado, 2º párrafo del Código Civil- ante la defensa que invoca la empleadora demandada –eximente “culpa” de la víctima-, cabía centrar exclusivamente la mirada en la conducta atribuida a la propia víctima del evento dañoso, en tanto que de su posible incidencia en la provocación de los perjuicios sufridos, se podrá o no confirmar la atribución de responsabilidad derivada de la presunción legal de causalidad derivada del factor de atribución objetivo “riesgo creado” por la intervención en el accidente de la cosa riesgosa.----------

--- Precisaré sobre este punto, en tanto el juzgador de la anterior instancia alude al concepto de “culpa” con cita del art. 512 del Código Civil (Vide: considerando III.a, fs. 284 vta. “in fine”) asimilándolo a la eximente contemplada por el 2do. Párrafo, 2° Apartado “in fine” del art. 1.113 del mismo cuerpo legal. Es que descarto que en la especie pudiera hablarse de “autoría”, al menos en cuanto se refiera a la conducta cumplida en la oportunidad por el operario damnificado, actor en estos autos, Sr. C.. Es que cuando se habla de autoría se alude propiamente a la imputación subjetiva de un obrar a una persona determinada. Ello supone, en primer término, una actuación del sujeto que constituye el medio por el cual da existencia al hecho, lo proyecta externamente. Pero para que ese proceder se eleve a la categoría de *acción* es necesario que contenga un mínimo de participación subjetiva, es decir, debe emanar de una persona como producto de su voluntad. Es decir, todas aquellas hipótesis en las que el querer y el obrar aparecen como disociados se encuentran excluidas de la esfera del discernimiento del individuo, es decir, no constituyen expresiones de su voluntad, lo

cual implica descalificarlas conceptualmente como *acciones*.----------
--- Y, en el marco de la norma de aplicación al supuesto de autos, art. 1113, 2do. Párrafo, 2do. Apartado del Código Civil, la evaluación a realizar finca exclusivamente en la relación de causalidad o imputabilidad fáctica del suceso. Ello supone establecer el ligamen existente entre un acto y sus consecuencias.----------
--- En tal dirección, insistiré, la expresión “culpa de la víctima” no es técnicamente correcta, puesto que el desacierto en el obrar no tiene incidencia interpersonal, sino que sólo repercute negativamente en quien lo ha cometido, lo que no genera objeciones jurídicas al no afectarse intereses ajenos. De allí, entonces, remarcaré que la causal liberatoria “culpa de la víctima” a la cual nos venimos refiriendo se encuentra relacionada con el actuar y, consecuentemente, con la relación de causalidad (propiamente es la expresión de la *“imputatio facti”* del daño ocasionado el que en principio es imputado jurídicamente al dueño o guardián de la cosa riesgosa –factor de imputación objetivo “riesgo de la cosa”) (Conf. Alterini, Atilio, “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, en “La Responsabilidad”, obra colectiva en homenaje a Isidoro Goldemberg, Alterini-López Cabana, directores, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1995, págs. 389 y sgtes.; Brebbia, Roberto H., “El hecho de la víctima como factor exonerativo en los accidentes de tránsito”, en L.L: 1985-D-1120; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, director A.C. Belluscio, coordinador E. A. Zannoni, comentario al art. 1111, Ed. Astrea, ed. año 1984, t. 5; Kraut, Alfredo J., “La culpa de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva”, en J.A. 1989-II-873; Tanzi, Silvia Y., “Culpa de la víctima y riesgo”, en L.L. 1991-C-326; Vázquez Ferreira, Roberto “El hecho del tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad objetiva”, en L.L. 1993-E-518; Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, ed. Año 1999, T. 4°, págs. 282 y sgtes.).----------
--- Con lo dicho se habilita la concurrencia inclusive de la hipótesis del hecho involuntario de la propia víctima que también hace operativa la eximición legal en la medida que excluya el nexo de causalidad presumido por la ley entre el daño y la intervención de la cosa riesgosa, situación que no viene al caso profundizar.----------
--- En cuanto a los caracteres que debe reunir el hecho de la víctima, se ha dicho que ha de tener obviamente eficiencia causal y que dicho hecho no debe haber sido provocado o impuesto por quien es demandado por cuanto de ese modo la acción del damnificado sería consecuencia del obrar del segundo y, de tal manera, no podría tener efectos liberatorios de la responsabilidad. Ahora bien, es verdad que además de estos dos recaudos, algunos autores, entre los que se encuentra Llambías, exigen que el hecho de la víctima revista los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (ver: autor cit., en “La culpa de la víctima como causa eximente de responsabilidad”, en L.L. 1974, serie contemporánea, sección doctrina, págs. 6 y s.s., apartado IV).----------
--- Pues, tengo para mí que estas características propias del hecho fortuito no son

imprescindibles para la configuración de la eximente invocada, para cuya procedencia sólo se requiere que opere con relevancia causal la conducta del propio afectado, la que, como viene de decirse, no ha sido ponderada apropiadamente -a nuestro juicio- por el Sr. Juez a quo. Es que, si el daño se ha producido por la exclusiva “culpa” (rectius: hecho) de la víctima que lo sufre, no existirá responsabilidad alguna.----------

--- Ello es lo que sí emana claramente del art. 1111 del Código Civil dispone: *“El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”*. Tal solución se justifica por cuanto en tal supuesto el daño es fruto del hecho exclusivo de la víctima quedando de tal manera sin efecto totalmente la presunción de responsabilidad que recae sobre el dueño o el guardián de una cosa riesgosa o viciosa, puesto que ya no existe nexo causal entre la conducta del sindicado como responsable (y en particular, el riesgo creado) y el detrimento padecido por el damnificado pretendiente (Conf. Pizarro-Vallespinos, en “Instituciones de Derecho Privado –obligaciones-“, Ed. Hammurabi, ed. Año 1999, T. 3, pag. 120, punto 5.1; Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños –eximentes-”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 1999, T. IV, págs.72 y sgtes).----------

--- Es por ello, que la investigación de la relación de autoría es siempre de carácter subjetivo, mientras que la relación de causalidad es de carácter predominantemente objetivo, ya que se hace sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias. Y en tal sentido son de estricta aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 901 y sigtes., del Código de fondo, las que contemplan un esquema de imputación de las consecuencias que se sustenta en un cuadro de pre-conductas apriorísticamente delineadas en función de la previsibilidad de un resultado.----------

--- Es de remarcar que el criterio de previsibilidad se encuentra instruido por los arts. 903, 904 y 905 del Cód. Civil, los que vertebran el que debe considerarse como el verdadero eje del sistema de atribución de consecuencias (Conf., ver: Aguiar, en “Hechos y actos jurídicos”, Ed. Tea, año 1950, T. II, págs. 239 y s.s.). En efecto, del marco normativo provisto por los citados arts. 902 y sgtes. del Código Civil ya mencionado, se infiere que las consecuencias dañosas solo se atribuyen a quien, con su actuar, provoca un daño, graduando el juicio de reproche de acuerdo con la previsión que hubiera debido tener de ellas.----------

--- Es en este contexto hermenéutico en el cual, en definitiva, ha de ser evaluada la conducta del operario que sufriera en su integridad física las consecuencias del accidente.----------

--- Habida cuenta de lo cual, corresponde establecer si la concurrencia del daño era en abstracto previsible de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos, tomando para ello, como módulo, la diligencia exigible a un operario medio, o más aún, a lo que un hombre medio y sin calificación específica hubiera actuado en la circunstancia de marras según lo normal o corriente, lo cual da desde mi entender, suficiente respuesta acerca de la existencia o no de una relación causal adecuada entre

la acción del sujeto damnificado en la ocasión y el desenlace sobreviniente con sus consecuencias dañosas. Esta operación intelectual que realizo se denomina en doctrina *"prognosis póstuma"* como procedimiento consistente en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. Es el criterio del pronóstico objetivo retrospectivo que aquilata la adecuación de una causa conforme a la regularidad en el acontecer de los sucesos y las reglas dictadas por la experiencia, prescindiendo de la concreta aptitud perceptiva del individuo –previsibilidad subjetiva-.----- Es que, el concepto de causalidad es eminentemente lógico e involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o resultado por el otro. La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada entre todas las que pueden haber concurrido para producir objetivamente el daño como resultado. Por ello es que se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión "en abstracto" del autor (Conf. art. 902 y 904 del Código Civil).----------

--- Es, en tal sentido, que debe partirse de la idea de que entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente *causa* a la condición que es apta, idónea, en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. En tal inteligencia, entonces, deberá atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario, de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", 2da. ed., Ed. Ameba, año 1960, pág. 70; id., Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T. I, pág. 372/374, n° 286 a 288; id., Goldenberg, Isidoro H., en "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", 2da. ed., ampliada, Ed. La Ley, año 2000, págs. 22 y sgtes., & 10).----------

--- Y, en tal inteligencia, encuentro prudente y acorde con las circunstancias en las que sucediera el evento dañoso, atribuir cuanto menos una porción igualitaria en la incidencia causal asignable a la ocurrencia del siniestro a la conducta realizada por C., de subirse al montacargas para destrabar la manija de seguridad con la utilización de un martillo cuando éste ya estaba descendiendo, lo cual es perfectamente asimilable al actuar que ejemplificativamente bien indica la recurrente cuando señala que equivale a quien *"…se sienta sobre la rama que va a cortar…"* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 311 "in fine"-). Desde tal perspectiva, entonces, en tanto considero que corresponde asignar a dicha acción una incidencia causal adecuada para la producción del accidente en, cuanto menos, un 50%; y, en tal dirección, cargándole las consecuencias acaecidas con motivo del siniestro, en sólo un 50% a cada una de las partes de este litigio, sea por la presunción legal derivada de la participación de una cosa riesgosa de propiedad de la demandada o por el propio actuar del actor damnificado, resulta más evidente -si se quiere- la absoluta falta de concurrencia de la

necesaria diferencia substancial entre las cuantías de la reparación sistémica, ya percibida por el actor, y aquella que le correspondería según el sistema de responsabilidad civil previsto en el Código Civil, que dé andamiento y justificación a la declaración de inconstitucionalidad que al tratar el agravio precedente ya he concluido resultó improcedente.----------

--- Por lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo la revocación *"in totum"* del fallo apelado, para rechazar la demanda en todos sus términos. Así lo voto.----------

--- A).-; 3).-; 4).- **Daño Material-Base de cálculo para la condenación en costas:** En virtud a lo expuesto y concluido luego del tratamiento de los agravios precedentes, éstos devienen en vacíos de contenido por lo que me eximiré de pronunciarme en ellos. Así lo voto.----------

--- B).-; 5).-; y, C).-; 7).- **Condena en su contra-violación del principio de congruencia-Nulidad del fallo:** Estos agravios del titulado, los que son formulados por las terceras citadas al proceso a pedido de la parte empleadora demandada, los trataré en conjunto dado su íntima vinculación.----------

--- Asimismo, advierto que corresponde referir a los motivos que los sustentan toda vez que, más allá que, por el modo en que propicio que se dicte este pronunciamiento de alzada, devendría innecesario su examen, estimo conveniente abocarme brevemente a ellos aunque más no sea a título de mayor abundamiento y como complemento de lo ya expuesto "supra".----------

--- Obsérvese inicialmente que ambas entidades recurrentes, una por ser la Aseguradora de Riesgos del Trabajo contratada por la patronal, la otra por ser la fabricante del montacargas con el que ocurriera el accidente, fueron citadas al proceso por pedido de la empleadora demandada en autos (Vide: escrito de contestación de la demanda, puntos VII.1 y VII. 2 –fs. 63 vta./66-).----------

--- Esta citación lo fue en los términos previstos por el art. 95 del C.P.C.C., por considerar, quien provocara su citación al proceso, que la contienda les era común –dicho de otro modo, era de su interés por los efectos reflejos o indirectos que produciría la sentencia a dictarse en el mismo-. Tal citación tradujo básicamente lo que es dado en llamar "denuncia de litis".----------

--- En tal hipótesis quien pide la citación del tercero no hace valer una pretensión sino que simplemente denuncia que la hará valer en el futuro, mediante la acción regresiva o de contribución, con el objeto de que quien es así citado a concurrir a un proceso en el que no fue demandado, luego, de ser iniciada en su contra tal pretensión regresiva no podrá alegar la negligente defensa de quien en su tiempo lo citara. El tercero así citado a intervenir en un proceso en el que no fue demandado, ha de saber que la sentencia que se dicte en el mismo siempre lo afectará (Conf. art. 97 del C.P.C.C.).----------

--- Esto último, pone en el tapete que los terceros así citados no pueden ser sujetos pasibles de condena, lisa y llanamente porque no han sido demandados y, por ende, no son estrictamente partes en el proceso. Puntualizo, este último concepto, sólo son

terceros, que participarán en el mismo como adherentes simples o como co-legitimados, contando con todas las facultades de parte -salvo los de disposición-, pero sin ser partes sino, reitero, terceros interesados en el resultado del proceso.----------

--- Es de tal manera que el fallo apelado en los puntos III y IV de su parte resolutiva, desorbitó de modo evidente el *thema decidendum* sobre el cual debía expedirse, importando de tal manera en un fallo *"extra petita"* en tal porción.----------

--- Tengo dicho, en casos análogos al presente que el sistema de garantías constitucionales del proceso se encuentra destinado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; por lo que el principio según el cual la sentencia debe estar ajustada a los términos en que se demandara, tiende a salvaguardar precisamente el derecho de defensa. No corresponde que el juzgador se expida pronunciándose en la parte dispositiva del fallo en relación a quien o quienes no fueron demandados en el proceso, por cuanto ello implica violentar su deber de ceñirse a las cuestiones planteadas y a lo pretendido por las partes del proceso, no pudiendo el juzgador alterar las reglas de juego del proceso que han sido establecidas por los propios justiciables. Habida cuenta de lo cual, repito, lo que decidiera de tal modo en relación a quienes fueran convocados al proceso como terceros interesados –por fuera de lo pedido y controvertido-, no se ajusta al debido resguardo del principio de congruencia el que, hago notar, es tributario al debido proceso legal (Conf. Art. 34, inc. 4°; y, art. 165, inc 6° del C.P.C.C.) (Conf. S.D.L., Sala B, N° 14/11; id., mi voto, en S.D.L., Sala B, N° 16/2012).----------

--- No obstante, todo lo dicho lo es a título, reitero, solo de mayor abundamiento, viniendo a complementar lo ya concluido luego del tratamiento de los agravios vertidos por la empleadora -única parte demandada en estos actuados-; de forma tal que, merced a que se propicia en mi voto la revocación total del fallo venido en apelación, resta de todo interés la pretensa declaración de nulidad parcial que se pregona en estos agravios que fueran formulados por las terceras intervinientes en autos. Así lo voto.----------

--- B).-; 6).- **Atribución de funciones que no son de su competencia**: Este agravio planteado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que interviniera en el proceso como tercera citada, ha devenido en vacío de contenido a tenor del decisorio que se propicia dictar, por lo que me eximo de pronunciarme a su respecto. Así lo voto.----------

--- III.- **Conclusión**:----------

---Por todo lo expuesto, concluiré proponiendo al acuerdo la revocación total del fallo venido en apelación; y, en consecuencia, rechazando la demanda incoada por el Sr. R. M. C., en contra de "C. S.A.", con costas de ambas instancias a su cargo (Conf. arts. 57 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).---------- --- Por aplicación de la última de las normas citadas, corresponde asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en primera instancia, deviniendo abstracto el examen del recurso de apelación de honorarios de fs. 296. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales desarrolladas en el anterior grado,

opino que deben ser fijados los emolumentos de los profesionales intervinientes, del siguiente modo, a saber: al Dr. C. F. M., letrado apoderado del actor, cuyos honorarios corresponderá que sean fijados merced a que el pacto de cuota litis presentado junto a la carta poder obrante a fs. 02 no fue ni ratificado por su representado ni, por ende, tampoco fue homologado tal como lo exige el art. 277 de la L.C.T., en la suma equivalente al 14%; al Dr. R. O. C., letrado apoderado de la demandada “C. S.A.”, en la suma equivalente al 19,6%; a los Dres. J. M. F. C. y R. L., letrados apoderados de la tercera citada en garantía “P. A. de R. del T.”, en conjunto, en la suma equivalente al 10%; y, al Dr. E. R. V., letrado apoderado de la tercera citada “B. M. S.A.”, en la suma equivalente al 10%. Todas estas alícuotas, son fijadas para ser calculadas sobre el monto pretendido en la demanda, con más el I.V.A correspondiente (conf. S.D.C., Sala B, 01/01 CANE) (Conf. arts. 5, 6, 10, 18, 36, 38, 46 y concordantes de la Ley XIII, N° 4; leyes 23.349 y 23.871).---------- Advierto que esta nueva regulación de honorarios implica una merma en los porcentuales originariamente regulados a dichos profesionales, como también un cambio de la base económica sobre la cual se deberán calcular tales alícuotas, lo cual no debe ser entendido como un pronunciamiento *in peius* sino propiamente como la debida readecuación al nuevo pronunciamiento de alzada derivado del resultado al que se arriba en dicha instancia, la cual se realiza atenido al marco legal establecido en el arancel específicamente para los supuestos de intervención de varios letrados con motivos de la constitución de un litisconsorcio como ocurriera en el presente proceso y en aplicación del *iuria novit curia* (Conf.: S.D.C., Sala B, N° 28/07 CANE).---------- Asimismo, por aplicación e idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la Ley del arancel, estimo apropiado fijar los honorarios de los profesionales intervinientes por antes esta alzada de la siguiente manera, a saber: al Dr. R. O. C., en la suma equivalente al 6,86%; a los Dres. J. M. F. C. y Ricardo Lens, en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. E. R. V., en la suma equivalente al 3,5%. En todos los casos tales regulaciones con más el I.V.A. pertinente.---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión, entonces, pronunciándome en ella por la **NEGATIVA**.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 275/291 y los agravios que contra la misma expresaran la ART a fs. 299/304, la fabricante citada a fs. 305/309, y la demandada a fs. 310/317, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Lucero, amén de que el mismo responde a reglas de lógica en el examen de los agravios expresados, ello en razón de que el agravio de la demandada referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT tiene sus efectos respecto de los restantes agravios de dicha parte.----------

----I.- Como se dijera más arriba, comenzaré por analizar los agravios de la demandada

para luego, y en su caso, examinar las quejas de las restantes apelantes.----------

----1) El agravio de la accionada relativo a la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la ley 24557 (ver fs. 312 vta./314 vta., pto. III, II), se fundamenta en que no hubo insuficiencia en la reparación prevista en la LRT. Señala que el "a quo" define un método de trabajo, según el cual debe concluir si la indemnización percibida es o no sustancialmente inferior a la que resultaría de aplicarse la fórmula habitual en el fuero, y en caso que lo sea, declarar la inconstitucionalidad. Sin embargo expresa que el juzgador omitió dicho análisis ya que no hizo mérito acerca de si la indemnización según la LRT resulta insuficiente, violándose así el principio de congruencia y el de defensa en juicio, ya que nunca argumentó ni resolvió respecto de la comparación de las indemnizaciones de ambos regímenes, sino que se limitó a desarrollar a su criterio los distintos rubros que integraban la pretensión del actor, dando por sentada la inconstitucionalidad solicitada. Bien dice el colega preopinante que la accionada había planteado, al contestar la demanda, en cuanto expresó que no desconocía los fallos de los tribunales nacionales y de la Corte Federal sobre la materia, mas previno que su aplicación no es automática, ya que depende de las contingencias probatorias (ver fs. 60, 2do. y 3er. párrafos).----------

----Resulta apropiada la manifestación de la recurrente en cuanto a que el juez había definido un método de trabajo por el cual el análisis de la inconstitucionalidad requerida iba a depender de las circunstancias del caso y en especial de la comparación de las sumas debidas según los distintos regímenes a confrontar. Concretamente el sentenciante refirió, aludiendo a jurisprudencia de la Corte Federal, entre otras consideraciones, que *"...fue con base en dicha prestación que los jueces de la causa compararon el régimen de la LRT con el del Código Civil"* (ver sentencia a fs. 282), *"Pero igualmente corresponde señalar que el máximo tribunal del país no estableció que correspondía dejar de lado sin más el régimen establecido en esta ley, sino analizando en el caso concreto si quedaba configurado un tratamiento injusto y discriminatorio del trabajador, y así también dijo: "Finalmente, se imponen dos advertencias. En primer lugar, el desenlace de este litigio no implica la censura de todo el régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales"* (ver sentencia a fs. 283, 2do. párrafo).----------

----No obstante lo anterior, el juez de grado, seguidamente concluyó *"Y toda vez que de aplicarse al caso la indemnización prevista en la ley 24.557, el monto de la misma*

resultaría sustancialmente inferior al que correspondería de aplicarse la fórmula habitual en el fuero -para el supuesto de que la demanda sea admitida-, será declarada la inconstitucionalidad para el caso del art. 39 de la L.R.T., como así también de toda otra norma del referido Sistema Indemnizatorio que impida a la actora la percepción de la indemnización que surja de la aplicación del Código Civil" (ver sentencia a fs. 283, 3er. párrafo). De lo anterior se evidencia un "salto" en la ponderación que el juez se había autoimpuesto, ya que sin hacer mención de los montos a considerar -de hecho no lo podía hacer hasta saber la suma por la que iba a prosperar la demanda- concluyó que el monto a reconocer de acuerdo al régimen de la LRT *"resultaría sustancialmente inferior".* Sin embargo, no tuvo en cuenta la suma de $ 260.000 recibida por el actor de parte de la ART, tal como se desprende de la presentación de esta última de fs. 137 del 15/03/11, lo que es reconocido por el actor a fs. 143, y se corrobora con el informe de fs. 146/vta.. Y si se compara dicha suma con la reconocida en la sentencia de $ 285.000 -según suma de $ 245.000 por incapacidad permanente y de $ 40.000 por daño moral (ver sentencia a fs.289 y 290)-, no se advierte una inferioridad sustancial de la suma abonada por la ART -aclaro que tampoco existiría dicha sustancial inferioridad en el caso de que se reconociera la suma de $ 295.000 que se condena en la sentencia-.----------

----Sentado lo anterior, he de expresar que el argumento de la apelante resulta correcto en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad debe efectuarse en el caso concreto a fin de ponderar si la indemnización que corresponde de acuerdo al régimen de la LRT resulta o no sustancialmente inferior al que surgiría de acuerdo a la acción de derecho común. En efecto, en los precedentes de esta Sala "B", SDL Nº 29/09 del 06/04/09, y SDL Nº 08/12 del 18/04/12, señalé que de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos en los que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *"Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"* (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a

una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156). De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo "El derecho como un sistema de razones para la coacción" (ver en "Homenaje a Carlos S. Nino", Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *"La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, "generalizar es omitir"...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..."* (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una*

persona ha sido afectado, por una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia" (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional" (Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir.----------

----Justamente, la jurisprudencia de la Corte Federal respecto del planteo de inconstitucionalidad que aquí se trata, la del art 39, inc. 1 de la ley 24557, remarca la necesidad de efectuar el control de constitucionalidad de acuerdo a las particularidades del caso. Seguiré en esto a Ackerman, quien expone de manera preclara esta interpretación al comentar los precedentes "Gorosito" y "Aquino" (ver Ackerman, Mario E: "La ley sobre riesgos del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008). En el antecedente "Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ daños y perjuicios" del 01/02/02, si bien se pronuncia sobre la validez constitucional de la norma referida, dicho pronunciamiento no supuso una valoración en abstracto de aquella norma sino una reafirmación de la necesidad de examinar cada caso en concreto para evaluar las circunstancias de hecho en las que se funde la impugnación de la norma (conf. aut. cit., op. cit., pág.121). La Corte consideró válida y admisible la existencia de un sistema especial para reparar los daños causados por el trabajo fundándose en que: a) El sistema de reparación de daños diseñado en el Código Civil no es exclusivo ni excluyente y es una de las reglamentaciones posibles del principio general del derecho que impone el deber de no dañar (considerando 8º); b) La reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones tanto en el Código Civil como en otros sistemas de responsabilidad (considerando 16), y tal limitación no es susceptible de cuestionamiento con base constitucional, salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a garantías constitucionales (considerando 17); c) La limitación de acceso a la vía civil que establece el artículo 39 de la LRT no puede ser considerada de suyo discriminatoria. En primer lugar, porque no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado de los restantes de la vida contemporánea, lo que permite prever y resarcir las consecuencias dañosas conforme a parámetros preestablecidos, y, en segundo lugar, porque sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna (considerando 12); d) La regla del artículo 39 de la LRT no importa consagrar la dispensa de la culpa del empleador (considerando 13) (conf. aut. cit., op. cit., págs.

124/125). En base a lo anterior, admitida la posibilidad de un sistema reparador distinto del previsto en el Código Civil, la Corte debió definir en el caso en cuestión, si tal sistema vulneraba garantías constitucionales, pronunciándose por la constitucionalidad del art. 39 de la LRT *en este caso concreto,* en razón de que: a) No se demostró que, en este caso, la aplicación de la ley 24557 comporte alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación (considerando 11); b) No se demostró que por la aplicación en el caso o como consecuencia de un efecto presumible de la ley se produzca una discriminación arbitraria o se genere una ilegítima persecución o el indebido privilegio de personas o grupos de personas (considerando 12); c) No es posible predicar en abstracto que el artículo 39 de la LRT conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional y, en consecuencia, al no haberse acreditado violación de tales garantías, no cabe sino concluir en la validez de aquél (considerando 18) (conf. aut. cit., op. cit., págs.125/126).----------

----¿Qué dijo la Corte en “Aquino”, fallo del 21/09/04 (in re: “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”)?. Si bien todos los ministros coincidieron en la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 39 de la ley 24557, siempre siguiendo a Ackerman, lo hicieron con distintas argumentaciones y con una aparente discrepancia sobre el tipo de *inconstitucionalidad* que se configuraba en esta norma. Así los Dres. Petracchi y Zaffaroni, con fundamentos en normas constitucionales, en precedentes de la misma Corte, en el Derecho Comparado y en normas internacionales, hicieron reproches directos al modelo de limitación cuantitativa de responsabilidad de la norma en cuestión, y aunque en el considerando 5º hacen alguna referencia a la comparación con las prestaciones de la ley, al no limitar su conclusión al caso concreto, parecen entender en los considerandos 12 y 14, que la norma impugnada configura un supuesto de *inconstitucionalidad directa absoluta.* Sin embargo, en el mismo considerando 14, advierten que el desenlace del litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo que incluye al propio de la LRT. Lo que se sostiene es que la Constitución no puede consentir que dichas limitaciones obren válidamente para impedir que, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto del principio *“alterum non laedere”*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Por su parte los Dres. Belluscio y Maqueda rescataron en su voto la doctrina de “Gorosito” sobre el fondo de la cuestión, subrayando la exigencia de prueba *en el caso concreto* de la insuficiencia de las prestaciones de la LRT para poner en cuestión la validez del apartado 1 del art. 39 (considerandos 3º a 5º), desproporción que tienen aquí por acreditada (considerandos 8º a 9º), y se pronunciaron así por la declaración de inconstitucionalidad (considerando

11). También consideró que se trataba de un supuesto de *inconstitucionalidad directa relativa* el ministro Boggiano, quien, amén de remitirse a la doctrina del caso “Gorosito”, expresamente adhirió a las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los Dres. Belluscio y Maqueda. Por último la Dra. Highton de Nolasco, si bien en el considerando 11 de su voto parece adscribir a la tesis de que se trata de un caso de inconstitucionalidad absoluta, en el considerando 17, luego de reiterar parcialmente las advertencias de los Dres. Petracchi y Zaffaroni y de Belluscio y Maqueda, afirmó que *en el “sub lite”, ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso* (conf. Ackerman, op. cit., págs. 126/129). Las diferentes posturas esgrimidas por los ministros en el antecedente citado han generado confusión, en tanto si bien, no ahorran críticas a todo el sistema establecido por la ley 24557, en verdad se han cuidado de advertir que la decisión de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 se limita a *este caso concreto.* Como se concluyera en un artículo de doctrina, en el caso concreto, las prestaciones correspondientes no guardaban relación coherente o razonable con el daño causado, pero para arribar a una solución justa en el mismo no era necesario atacar la piedra angular del sistema, que implica desvirtuarlo en su totalidad (conf. Anzoátegui, Ignacio: “El fallo “Aquino” y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557. Un fallo justo en lo particular con consecuencias disvaliosas para la sociedad”, en Revista Lecciones y Ensayos LexisNexis, Facultad de Derecho de la Univ. de Buenos Aires, 2006, Nº 82, pág 335).- ----------

----Como síntesis, la doctrina de la Corte, tal como quedara configurada en los antecedentes mencionados y en los posteriores “Cura” (14/06/05), “Llosco” (12/06/07) y “Cachambí” (12/06/07), puede resumirse de la siguiente manera: 1) La jurisprudencia de la Corte ha hecho migrar el sistema, que según el artículo 39 de la ley 24557 era de *cúmulo restringido*, a un modelo de *cúmulo amplio;* 2) La posición mayoritaria parece entender que la limitación cuantitativa de responsabilidad del apartado 1 del artículo 39 configura un supuesto de inconstitucionalidad directa *relativa,* cuya consideración dependerá de las circunstancias de cada caso. Pero aún si se entendiera que la inconstitucionalidad es *absoluta,* esto sólo tendría trascendencia para la eventual declaración de oficio de tal inconstitucionalidad, pues en cualquier supuesto, para provocar tal declaración, el trabajador o sus derechohabientes deberá demostrar la insuficiencia de las prestaciones de la LRT, en el caso concreto, para reparar el daño que acrediten haber sufrido; 3) La percepción de las prestaciones del sistema, aun sin reservas, no constituye un *acto propio* que obste al planteo de inconstitucionalidad de la norma referida. Es más, en virtud de los deberes de conducta que le imponen al trabajador los artículos 62 y 63 de la LCT, si el empleador contrató una ART, aquél está obligado a recibir las prestaciones en dinero y especialmente las previstas en especie, para no agravar la responsabilidad que pretenda atribuir a su empleador, pudiéndose

considerar la falta de recepción de las mismas a los fines de reducir la extensión de la responsabilidad del empleador en cuanto puedan suponer *culpa de la víctima* en la causación del daño (conf. art. 1113 del C. Civil); 4) En el caso de empleadores no asegurados, el trabajador o sus derechohabientes, cuando pretendan una reparación plena del daño con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, deberían reclamar igualmente las prestaciones del sistema. Ello porque en primer lugar son irrenunciables, en segundo término porque necesariamente deberán hacer la comparación para lograr la declaración de inconstitucionalidad, y finalmente porque en el supuesto de que el patrimonio del empleador fuera insuficiente para afrontar la reparación, el costo de las prestaciones del sistema de la LRT podría ser satisfecho con los recursos del fondo de garantía (conf. Ackerman, op. cit., págs. 133/135).----------

----En virtud de todo lo expuesto, resulta claro que la inconstitucionalidad requerida depende de la sustancial inferioridad del monto correspondiente al régimen de la LRT respecto del reconocido por el derecho común, por lo cual si se toma la pauta del 33% como límite a dicha inferioridad de acuerdo al antecedente de la Corte Federal in re: “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” (conf. CSJN, 14/09/04, DT, 2004-B, 1211), deviene evidente que la diferencia entre los montos de $ 285.000 y $ 260.000 arriba mencionada no supera dicho porcentual, por lo que debe acogerse el agravio, desestimar el pedido de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la LRT, y en consecuencia revocar la sentencia en su totalidad a fin de rechazar la demanda.----------

----2) No obstante lo anterior, y tal como lo hiciera el Dr. Lucero, en caso de que se objetara la comparación de los montos históricos sin adición de intereses, es dable analizar el primer agravio de la demandada relativo a la ruptura del nexo de causalidad. Es que la sentencia reconoció la suma de $ 285.000 con más los intereses desde la mora que cabe ubicar al tiempo del evento (04/09/09), mientras que la suma de $ 260.000 fue recibida por la actora con fecha final el 15/03/11 (ver fs. 143). Puesto entonces a analizar este agravio (ver fs. 310/312 vta., pto. III, 1), el argumento central que se expone en el mismo es que el accidente que motiva el reclamo fue ocasionado por la propia víctima, fundando dicha afirmación en la prueba testimonial rendida en la causa. Sobre este aspecto el juzgador consideró que la responsabilidad endilgada tiene como factor de atribución el riesgo o vicio de la cosa, en este caso el montacarga que estaba operando Cornelio, y de manera dirimente apreció, con cita de la pericia practicada en autos, que *“hay un riesgo intrínseco de la maquinaria por poseer un sistema de traba tan precario o poco evolucionado tecnológicamente. Se requiere instalar por parte de la constructora de la máquina, un freno de pastilla o banda sobre la roldana y un sistema de alerta lumínica en la zona de la plataforma que avise, al operario bajo riesgo, que el electro freno del motor ha sido deshabilitado”* (ver sentencia a fs. 283 vta., antepenúltimo párrafo). Y dado el régimen del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, habiendo alegado la demandada la ruptura del nexo causal por el accionar de

la víctima actora, correctamente concluyó que dicha prueba correspondía a dicha parte (ver sentencia a fs. 284, 2do. a 4to. párrafos).----------

----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 refiere 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 los antecedentes mentados, en "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 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).- ----------

----Lo cierto es que se enmarque el caso bajo el supuesto de la responsabilidad contractual de la obligación de seguridad, o en el aquiliano del riesgo o vicio de la cosa, la responsabilidad atribuida resulta de carácter objetivo, por lo que no altera la cuestión relativa a la demostración del hecho de la víctima como eximente que interrumpa el nexo de causalidad, que es a cargo de quien la alega. El actor al relatar los hechos en la demanda, hizo referencia a que se le ordenó descargar ladrillos desde un montacargas de la demandada y en dicha oportunidad sufrió el aprisionamiento de la mano derecha con el mecanismo de la polea y el cable de acero que posee. Relata que el montacargas con el cual sufrió el accidente era operado por el obrero P.l desde el nivel suelo con un botón que lo subía y otro que lo bajaba, a través de un sistema de roldanas con cable de acero e impulsado con un motor. El operador lo elevaba hasta el nivel correspondiente y una vez allí se introducía una traba de hierro con manija en un agujero en la parte de atrás. El día del siniestro, cuando el montacargas llegó al segundo piso el actor puso la traba, luego de descargar los ladrillos el operador le dijo que la sacara pero sin advertirlo de que había operado el mecanismo para bajarlo, por lo que el cable de acero quedó suelto. Al no poder sacar la traba tirando con sus manos, el actor pasó la mano derecha por atrás del montacargas y con un martillo comenzó a darle golpes a la punta de la traba para que saliera, mientras que con la mano izquierda tiraba para sacarla. Al salir la traba y al estar el cable de acero suelto, se produce el brusco descenso e instintivamente sacó el brazo, pero se le aprisionó la mano derecha con la roldana y el cable de acero (ver fs. 03/vta., pto. III). Esta versión de los hechos es corroborada en la absolución de posiciones del actor de fs. 145/vta..- -

----La demandada admitió que el accidente se produjo, en parte, como lo relata el actor, mas entiende que se produjo por su exclusiva culpa al haber operado el montacargas o

guinche, omitiendo los mínimos procedimientos habituales para hacerlo (ver fs. 58 vta., 2do. párrafo). Concuerda en que la manera de asegurar el guinche era mediante el uso de un hierro que se introducía en la batea del montacargas y lo une a la torreta que sostiene el sistema a modo de traba, evitándose así el riesgo de que se desprenda. Agrega que C. efectuó todos los procedimientos, mas ante la puesta en marcha del sistema para bajarlo, advierte que no había sacado la traba y realizó una acción que juzga inapropiada y negligente, consistente en la extracción del hierro con la utilización de un martillo y en la toma del cable. Insiste en que la causa del accidente fue la mala utilización de la máquina y no la falta de elementos de protección, ya que debió pedirle al operador que detenga la máquina y que tense nuevamente el cable para extraer sin riesgo la traba de seguridad (ver fs. 59/vta., 1er. párrafo).- ----------

----Comparados ambos relatos, bien dice el Dr. Lucero que la diferencia entre ambos radica en que el actor niega haberse aferrado al cable de acero, mientras que la accionada lo afirma. Sin embargo habré de concordar con el colega prevotante en que, más allá de dicha circunstancia, la acción desarrollada por el actor resultó negligente. Es de remarcar que el propio sentenciante, al indagar la responsabilidad de la fabricante, admite la incorrección de la conducta de C. Concretamente afirmó *"...que el accidente tenía menos posibilidades de producirse si la máquina no hubiese tenido las deficiencias apuntadas, es decir, si hubiese estado provista de las salvaguardas señaladas por el perito, pero a su vez entiendo que también es evidente, que si la actuación de C. o P., uno u otro o los dos conjuntamente hubiese sido correcta, tampoco se hubiese producido"* (ver sentencia a fs. 288 vta., 8vo. párrafo). Y siguió razonando en sentido que la participación de la fabricante en la responsabilidad del hecho fue de un 30% (ver sentencia a fs. 288 vta., 9no. párrafo), por lo cual concluyó tácitamente en que la acción del actor tuvo un nexo de causalidad, al menos parcial, en el siniestro.- ----------

----El juez de grado consideró que no puede considerarse la acción del trabajador como causante del accidente básicamente porque la demandada no probó que C. le indicara al empleado P. que podía poner en funcionamiento el motor del montacargas, ni que éste le advirtiera a aquél que había presionado el referido botón. Ello en virtud de que resulta primordial, para resolver la causa, establecer si existió comunicación entre los operarios sobre si el motor estaba apagado o encendido, carga probatoria de la demandada (ver sentencia a fs. 284, antepenúltimo y anteúltimo párrafos). Luego del análisis de la prueba testimonial, el "a quo" concluyó que *"...siendo que la traba de la plataforma era una situación que ocurría con cierta habitualidad y que usualmente se solucionaba de la forma en la que actuó C., no habiéndose establecido que existía algún manual o instructivo que indicara que la forma de actuar era una distinta, ni menos aún que se le haya dado la orden al actor sobre la manera que debía conducirse en la emergencia, considerando además que no era ese el trabajo habitual del demandante, y siendo un operario no calificado, a la luz de lo establecido por el art. 512*

C.C., concluyo que no es culpable y que por lo tanto no opera la causal de eximición de responsabilidad sobre la que argumentó la demandada..." (ver sentencia a fs. 284 vta., anteúltimo párrafo).----------

----Sin embargo esta última argumentación resulta contradictoria con la anterior. Es que más allá de las medidas de seguridad recomendadas por el perito y del riesgo intrínseco que el mismo advierte en la maquinaria (ver fs. 183), de los testimonios recogidos surge que ante la circunstancia ocurrida el actor no debía destrabar el mecanismo con un martillo, sino llamar al personal para que proceda a destrabar la máquina o pedirle a P. que vuelva a tensar el cable. Esto surge corroborado por los testimonios de fs. 165/vta. (ver respuesta quinta) y fs. 175/vta. (respuesta cuarta). Es más el testigo C. agrega que C. no sabía cómo sacar la traba y por ello recurrió al martillo, agregando que si en lugar de pedirle dicha herramienta le hubiera pedido ayuda, el accidente no habría ocurrido (ver fs. 176 vta., primera respuesta que figura en dicha foja). A ello añade que el actor no sabía usar la máquina ya que más de una vez les preguntaba cómo utilizarla (ver fs. 176, respuesta segunda). No eludo lo razonado por el juez en base a otros testimonios respecto a que la plataforma solía tener problemas, que no había órdenes directas acerca del uso de la máquina, e incluso que se solía recurrir al procedimiento que llevó a cabo el actor (ver sentencia a fs. 284 vta., 2do. párrafo). No obstante ello, es claro que la conducta de C. fue incorrecta en el sentido que debía preguntar antes de destrabar la máquina dado que no sabía cómo hacerlo o no intentar destrabarla hasta que el cable volviera a tensarse. Reitero que el propio juzgador incurre en contradicción cuando asume que si la conducta de las dos personas que estaban operando el guinche hubiera sido correcta, el accidente no se habría producido (ver sentencia a fs. 288 vta., 8vo. párrafo).----------

----Se ha sostenido que la expresión "culpa de la víctima" no es técnicamente correcta, puesto que el desacierto en el obrar no tiene incidencia interpersonal, sino que sólo repercute negativamente en quien lo ha cometido, lo que no genera objeciones jurídicas, al no afectarse intereses ajenos. De cualquier manera, la conducta denominada "culpa de la víctima" puede definirse como la omisión de la diligencia que hubiera sido suficiente para evitar el perjuicio propio. Soslayando la imprecisión técnica, es dable remarcar que esta causal liberatoria está relacionada con la autoría y, consecuentemente, con la relación de causalidad. Por lo tanto, la existencia de "culpa" en el obrar del damnificado, obviamente da pie a la exoneración de responsabilidad, pero este efecto liberatorio también se consigue demostrando que el menoscabo tuvo su origen en el comportamiento de la víctima, aunque no sea culposo, e incluso, aunque sea involuntario. No se trata de ponderar "culpas", sino autorías materiales, y si el daño tuvo su origen en un hecho de la víctima, aunque sea involuntario, no puede condenarse a la reparación a otra persona, porque está ausente precisamente la autoría, elemento que la vez excluye el nexo causal. Es así que a manera de resumen, el hecho de la víctima puede definirse como el obrar (voluntario o involuntario) que

causa el propio perjuicio y tiene efectos liberatorios aunque sea realizado por un sujeto inimputable. Para que se configure esta eximente deben darse los siguientes requisitos. El hecho de la víctima debe tener eficiencia causal. Si no tiene aptitud generadora del daño propio, como causa o concausa, no libera ni siquiera parcialmente de responsabilidad al agente. Asimismo el hecho de la víctima no debe ser impuesto por el demandado. Por ende, la conducta del damnificado no debe estar forzada por el agente, porque, en este caso, la acción del primero sería consecuencia del obrar del segundo, y, obviamente, no tendría efectos liberatorios (conf. Castro Durán, Ricardo Manuel: “El hecho o “culpa” de la víctima como eximente. La agravación de los daños. La negativa al tratamiento médico. El no arreglo del automotor”, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-2, Eximentes de responsabilidad-II, págs. 208/212).----------

----De acuerdo a lo expuesto concordaré con el colega prevotante en que la acción del actor de destrabar el montacargas con un martillo fue un acto con eficiencia causal del daño que padeciera, amén de que también cabe calificar su conducta como negligente, dado el desconocimiento del mismo del uso de la máquina, cuando debió recurrir a otro tipo de acciones como requerir ayuda a aquellas personas con experiencia en dicho uso o a esperar a que el cable volviera a tensarse. No obstante lo anterior, la eximente habrá de reputarse como parcial, en un 50%, ya que, como quedó claro en el decisorio, no existía una orden directa ni un manual o instructivo respecto a cómo proceder ante esta situación, si bien, reitero, la inexperiencia del actor le imponía recurrir al personal más capacitado en forma previa a actuar de manera inconsulta.----------

----De acuerdo a lo anteriormente argumentado, resulta claro que aún cuando se consideren los intereses desde el momento del hecho (04/09/09) hasta el 15/03/11, sobre el 50% del monto por el que prosperaría la demanda -$ 142.500 o $ 147.500 en el mejor de los casos para el actor- no resultará en una superioridad sustancial respecto del monto de $ 260.000 abonado por la ART, por lo cual se corrobora la solución ya anticipada en el considerando I de rechazo de la demanda.----------

----Dada la forma en que se resuelven los agravios anteriores deviene abstracto el tratamiento de los tercer y cuarto agravios de la demandada (ver fs. 314/316 vta., pto. 3 y 4) referidos al daño material y a la base de cálculo para la condena en costas.- ---------

----3) Las terceras citadas se agravian de que se las declarara responsables dado que no fueron demandadas por el actor, por lo que en ese aspecto la sentencia infringiría el principio de congruencia (ver fs. 299/301, primer y segundo agravio, y fs. 305/306 vta., pto. 1, B). Debe recordarse que el actor demandó a C. S.A. (ver fs. 03, pto. II), y que fue la demandada quien solicitó la citación como terceros, en los términos del art. 95 del CPCC, de la ART y del fabricante, por entender que se trata de un daño que tiene como origen una pluralidad de causas adecuadas, por lo que todos los que contribuyeron al mismo responden de manera solidaria (ver fs. 63 vta./66, pto. VII). A fs. 73/vta. se decidió hacer lugar a la citación con fundamento en la eventual imputación de

responsabilidad que las mismas pudieran compartir con la accionada. Es de precisar que la citación que se requirió de la ART no fue en garantía en los términos de la ley 24557.- ----------

----No obstante que, de acuerdo a que se rechaza la demanda, la declaración de responsabilidad a dichos terceros deviene abstracta, en atención a dicha condición de terceros citados, corresponde señalar que el tercero citado no puede ser condenado, ya que la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducida 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; CN. Com., Sala A, 9/4/87, ED, 124-425; CN. Fed. Civ. y Com., Sala I, 21/10/83, ED, 107-300; CNAT, Sala VI, 9/9/82, JA, 1983-II-119; entre muchos otros). 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 (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, págs. 392/393).- ----------

----En caso de que el accionado pida la citación de un tercero que se encuentra legitimado para ser demandado, debe permitírsele al actor que amplíe su demanda incluyendo el pedido de condena contra el tercero citado. Si bien ello podría constituir una modificación de la demanda (al incorporar a otro sujeto pasivo fuera de la oportunidad en que la ley permite hacerlo), corresponde admitir esta solución a fin de lograr un tratamiento igualitario entre el actor y el tercero; el primero puede demandar a todos los que están legitimados pasivamente; si elige a uno de ellos, pero éste pide la citación de los otros, queda el accionante facultado para ampliar su demanda, ya que si se la rechaza, el tercero, que intervino como litisconsorte, obtendrá una declaración negativa de certeza que equivaldrá a una verdadera sentencia absolutoria. Razones de economía procesal también aconsejan adoptar este temperamento (conf. CN. Civ., 13/4/78, ED, 81-439; entre otros).- ----------

----En la especie no se confirió la posibilidad al actor de ampliar la demanda, por lo cual, los terceros no fueron demandados por éste. Nótese que en la demanda ninguna imputación de responsabilidad se efectuó a la ART bajo la normativa del derecho común, ni tampoco a la fabricante por su responsabilidad como tal en virtud de algún vicio o defecto de fábrica en la maquinaria. Es de observar que en la sentencia se encontró responsable a la ART en los términos del art. 1074 del C. Civil por omitir las diligencias necesarias para evitar el siniestro (ver sentencia a fs. 284 vta./287 vta., ptos.

III,b). A su vez a la fabricante se la declaró responsable en un 30% en los términos de los arts. 1109 y 1113 del C. Civil, en razón de las deficiencias existentes en la maquinaria operada (ver sentencia a fs. 287 vta./288 vta., pto. III.c). Ninguna imputación de responsabilidad se efectuó a las mismas en la demanda en razón de tales omisiones o circunstancias. Es así que cuando en la sentencia se declaró responsables a ambos terceros, no obstante que no existió condena a los mismos, se incurrió en incongruencia. Las resoluciones judiciales deben adecuarse al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquéllas y el objeto de las peticiones -pretensiones y oposiciones- que delimita el *thema decidendum.* La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vinculan al órgano jurisdiccional (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos...”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 116/117). Tal es la postura asumida por este Cuerpo en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 14/11 y SDL Nº 16/12.- ----------

---- No obstante lo razonado en este considerando, atento lo concluido en los dos anteriores, deviene abstracta la pretensión de nulidad de la sentencia por incongruencia. Otro tanto cabe señalar respecto del tercer agravio de la ART referido a la atribución de responsabilidad (ver fs. 302/303 vta.). ----------

----II.- Por todo lo expuesto, corresponde revocar el fallo apelado, y en consecuencia rechazar la demanda promovida por R. M. C. contra C. S.A., con costas en ambas instancias a la actora vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1, y 282 del CPCC).---------

----En virtud de lo dispuesto por el art 282 del CPCC, corresponde readecuar los honorarios regulados en primera instancia, deviniendo abstracto el tratamiento de la apelación sobre esa materia deducida a fs. 296. Es así que, atento el resultado del pleito, extensión y mérito de las tareas desarrolladas, encuentro ajustado a derecho determinar los emolumentos del letrado apoderado del actor, Dr. C. F. M., en un 14%; al letrado apoderado de la demandada Dr. R. O. C., en un un 19,6%; a los letrados apoderados de la ART tercera citada, Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 10%; y al letrado apoderado de la fabricante tercera citada, Dr. E. R. V., en un 10%; en todos los casos sobre el monto reclamado y con más el IVA (conf arts. 5, 6, 8, 10, 18, 36, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

----Cabe aclarar, como lo hiciera el Dr. Lucero, que la regulación en menor porcentual que la determinada en la instancia anterior no importa una decisión *in peius,* sino que es consecuencia de la readecuación impuesta por el art. 282 del CPCC y de lo dispuesto por el art. 10 de la ley arancelaria.- ----------

----En relación a los emolumentos por los trabajos ante la alzada, teniendo en cuenta los mismos criterios de estimación y lo dispuesto por el art. 13 del arancel, por las

tareas desempeñadas ante esta sede, corresponde regular al letrado apoderado de la demandada, Dr. R. O. C., en un 6,86%; a los letrados de la ART citada, Dres. J. M. F. C. y Ricardo Lens, en conjunto, en un 3,5%; y al letrado apoderado de la fabricante citada, Dr. E. R. V., en un 3,5%; en todos los casos sobre el monto reclamado en demanda y con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar, es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, para rechazar la demanda interpuesta por el Sr. R. M. C. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “C. S.A.”. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia, del siguiente modo, a saber: al Dr. C. F. M., en la suma equivalente al 14%; al Dr. R. O. C., en la suma equivalente al 19,6%; a los Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en la suma equivalente al 10%; y, al Dr. E. R. V., en la suma equivalente al 10%, en todos los casos sobre el monto pretendido en la demanda. 4) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes por ante esta alzada, del siguiente modo, a saber: al Dr. R. O. C., en la suma equivalente al 6,86%; a los Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. E. R. V., en la suma equivalente al 3,5%, todas estas alícuotas a calcular sobre el aludido monto pretendido en la demanda. 5) DECLARAR que todos los emolumentos antes fijados deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------

---------- ASI LO VOTO.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

----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 haberse logrado la mayoría (Art. 8º 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:----------

----REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, para rechazar la demanda interpuesta por el Sr. R. M. C. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “C.S.A.”. ----------

----IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. ----------

----FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia, del siguiente modo, a saber: al Dr. C. F. M., en la

suma equivalente al 14%; al Dr. R. O. C., en la suma equivalente al 19,6%; a los Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en la suma equivalente al 10%; y, al Dr. E. R. V., en la suma equivalente al 10%, en todos los casos sobre el monto pretendido en la demanda. ----REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes por ante esta alzada, del siguiente modo, a saber: al Dr. R. O. C., en la suma equivalente al 6,86%; a los Dres. J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. E. R. V., en la suma equivalente al 3,5%, todas estas alícuotas a calcular sobre el aludido monto pretendido en la demanda.----------

----DECLARAR que todos los emolumentos antes fijados deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº** **DE 2013 – SDL.- CONSTE.-**