--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto 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: **“J., I. D. c/ L. C. A.R.T. S.A. y Otro s/ Accidente de trabajo” (Expte. 293 – Año 2013 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. 368.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 331, por la parte demandada a fs. 332 y por el letrado apoderado de esta última por sus honorarios a fs. 333/vta., concedidos todos ellos a fs. 334, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 323/328 vta., por el cual se rechaza la demanda entablada por Ignacio D. J. contra L. C. ART S.A., imponiendo las costas por su orden.----------

--- A fs. 335/346 obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado conferido a fs. 347 es contestado por la contraria a fs. 352/357; asimismo a fs. 348/350 vta. obra la expresión de agravios de la demandada, corriéndose el traslado a fs. 351, el que no es contestado.----------

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

--- 1) La actora, luego de una referencia preliminar a que la presente acción versa sobre la existencia o no de responsabilidad extrasistémica de la ART demandada y acerca de los fundamentos de la sentencia, se centra en expresar los agravios. Señala que el juez de grado plantea una supuesta mezquindad y vaguedad en los hechos relatados en la demanda, enfatizando que su parte manifestó que su caída se produjo desde un andamio cuando en realidad fue desde una escalera. Al respecto destaca la irrelevancia de esa discordancia, ya que no está discutido que se cayó desde unos seis metros de altura en ocasión de estar trabajando. Agrega que el punto relevante es que tratándose de un trabajo de riesgo, la demandada no acreditó haber brindado ningún tipo de capacitación respecto a trabajos en altura, a pesar de que alega haber dado cumplimiento con la manda legal, citando jurisprudencia de este tribunal sobre este particular aspecto. Continúa señalando que con la documental acompañada a la demanda se detalla expresamente la caída en altura, sobre lo cual no hay discusión alguna. ----------

--- Entiende que superado el anterior escollo, pasa al segundo agravio, el que se centra en que el juez “a quo” sustenta su fallo en el hecho de que se codemandó a la aseguradora por haber incumplido con su deber de control de cumplimiento con la normativa de seguridad e higiene laboral. Indica que no es del todo así, ya que se

demandó a la ART por incumplimiento a su deber de contralor por un lado, pero además por su incumplimiento respecto a brindar medidas de capacitación a los trabajadores y por no denunciar dichos incumplimientos ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, citando parte de la demanda. Transcribe los artículos 18 y 19 del Decreto Nº 170/96, agregando que las detalladas obligaciones que se establecen en los mismos deben interpretarse hermenéuticamente con lo normado por el Decreto Nº 911/96, reglamentario de la ley 19587. Hace referencia a diversas normas del mismo, por lo que concluye que, lejos de realizarse, en la demanda, una imputación genérica, se trata de obligaciones concretas, palpables y detalladas en la normativa legal aplicable, la que se reputa conocida.- ----------

--- Se agravia, en tercer lugar, de que el sentenciante entendiera que su parte no acreditó la omisión que endilga a la aseguradora, afirmando que no se demostró cuál fue la acción u omisión de parte de la demandada para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Al respecto sostiene que todas las medidas que impone la normativa respecto al contralor de las normas de higiene y seguridad laboral, capacitación de los operarios y denuncias por ante la ART en caso de incumplimiento, han sido todas incumplidas por la aseguradora. Refiere a la declaración del testigo C. respecto a que nunca recibió capacitación de parte de la accionada y que nunca se le informó sobre el sistema de prevención de riesgos de trabajo. Destaca que se está frente a un peón operario de servicios públicos de la provincia, cuyas funciones permanentes eran las de mantenimiento, preventivo y predictivo de las subestaciones transformadoras y de los sistemas eólicos del interior provincial, todos trabajos a más de dos metros de altura, por lo que siempre estuvo expuesto al riesgo sin que hubiera sido capacitado para ello. Resalta que la propia demandada declama que se efectuaron tareas de asesoramiento y asistencia técnica a la empleadora, así como visitas al establecimiento y recomendaciones, campañas de prevención y capacitación. De ello deduce que la ART sabía perfectamente cuáles eran sus obligaciones mas no las probó. Asimismo dijo que efectuó reiteradas denuncias ante la Superintendencia de Riesgos de Trabajo al verificarse los incumplimientos a las medidas de seguridad e higiene, pero tampoco acreditó dicho extremo. Cita doctrina en el sentido de que es la aseguradora quien debe acreditar el cumplimiento de las medidas de contralor. Destaca la contradicción de la contraria en cuanto a que en la contestación de demanda reconoce haber cumplido con sus obligaciones, mientras que en su alegato aseveró que nada debía recomendar de su parte a la empleadora a fin de prevenir que el actor sufriera las alegadas patologías. Hace referencia a la Resolución Nº 963/09 de la SRT respecto a la periodicidad de las visitas de las aseguradoras, cita jurisprudencia y concluye que la demandada no arrimó las probanzas necesarias para acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.- ----------

--- En cuarto lugar se agravia de que el juzgador entendiera que el actor contaba con todas las medidas de seguridad, ello en virtud de lo declarado por el testigo L. Al

respecto señala que para determinar dicha circunstancia es insuficiente lo declarado por un testigo, debiéndose estar a la normativa vigente, trayendo a colación lo normado por el decreto 911/96, específicamente en los arts. 57, 98 y 112. Añade que de la lectura de tal normativa, se exige no sólo el uso de arnés de seguridad para trabajos en altura, sino que además es necesario que dicho arnés esté amarrado a un punto fijo a través del uso de un cabo de vida lo suficientemente corto para evitar que el trabajador golpee directamente sobre el suelo en caso de una caída, como lamentablemente sucedió con J. Enfatiza que claramente existió responsabilidad de la ART dado que no controló, no capacitó ni denunció ante la SRT. Vuelve a citar jurisprudencia, así como la norma del art. 200 del decreto 351/79, para culminar el agravio concluyendo que el actor no contaba con todos los elementos de seguridad exigidos.- ----------

--- Como corolario hace una enumeración de los elementos de la responsabilidad extracontractual enrostrada a la accionada, presentes en el caso. Señala como hecho generador del daño, el accidente laboral por caída a más de dos metros de altura sin contar el cinturón de seguridad con el anclaje a un punto fijo. En cuanto a la antijuridicidad, destaca que consistió en que la demandada no brindó capacitación a los trabajadores ni llevó a cabo ninguna medida de contralor respecto al cumplimiento de la normativa vigente sobre seguridad de trabajos en altura. Respecto a los factores de atribución, identifica como tal a la culpa de la aseguradora por sus omisiones con basamento en el art. 1074 del C. Civil. Finalmente en cuanto al nexo de causalidad explica que si el actor hubiera contado con todas las medidas de seguridad y hubiese estado debidamente capacitado, el siniestro no se habría producido, citando doctrina y jurisprudencia al respecto. Efectúa, por último el petitorio de estilo. ----------

--- 2) La demandada contesta los agravios de la actora, solicitando, en un primer punto, que se declare desierto el recurso por entender que la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia, tratándose de una mera disidencia sin que se logre desvirtuar los argumentos del decisorio. Seguidamente recuerda que el actor inició demanda contra el gobierno provincial y su mandante en concepto de indemnización por accidente de trabajo por la vía de la acción civil, efectuando una vaga y genérica imputación en supuestos incumplimientos en materia de seguridad e higiene. Ante el rechazo de la demanda, señala que la actora se agravia por considerar que el sentenciante no consideró supuesta prueba de las imputaciones efectuadas y por no haber considerado a la demandada responsable en base al derecho civil por supuestos incumplimientos en sus obligaciones de prevención. Señala que, como se expresó en la contestación de la demanda, su parte ha otorgado la cobertura asegurativa de acuerdo a la ley 24557, por lo que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos cubiertos por su mandante. Agrega que la ART no tiene, propiamente hablando, a su cargo un deber de seguridad y/o ejercicio de poder de policía sobre las empresas con quienes celebra contrato de seguro. Cita doctrina al efecto, añadiendo que la obligación de las ART en materia de prevención es “de

medios” y la imputación debe basarse en su culpa activa u omisiva, por lo que el actor debe identificar con el mayor grado de precisión posible, cuál es el deber incumplido por la ART, o cuál es el recaudo de higiene y seguridad omitido por el empleador que la ART, de haber cumplido con sus funciones preventivas y delatoras, pudo probablemente haber coadyuvado a evitar, circunstancias que -afirma- no fueron determinadas ni probadas por la actora. Agrega que al interponer la demanda, la contraria no desarrolló ni enumeró las omisiones o incumplimientos en los que hubiera incurrido su parte, y así lo entendió el “a quo”. Destaca que la presentación de la actora fue genérica y vaga, como para que sea suplida por la voluntad del juzgador, olvidando que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio dispositivo, correspondiendo a las partes la tarea de incorporar al proceso los datos relevantes para el debate. Cita doctrina procesalista al efecto. ----------

--- A continuación expresa su sorpresa ante lo expresado por la actora en cuanto a la intrascendencia del lugar desde donde cayó J., lo cual importa el reconocimiento de que denunció hechos erróneos. Añade que al haber optado por la vía civil, el dependiente posee la posibilidad de obtener el resarcimiento íntegro del daño padecido, pero como contraprestación tiene la carga de la prueba de los presupuestos de la responsabilidad como un hecho litigioso, citando jurisprudencia en ese sentido. Asevera que la decisión atacada es correcta por cuanto el actor no desarrolló en la demanda ninguna imputación concreta en contra de su mandante, alguna conducta y/u omisión por la que se haya generado un daño, además de que durante el proceso no produjo prueba alguna a fin de demostrar la imputación que realiza. Destaca que el actor no solicitó la prueba pericial técnica tendiente a esclarecer y probar sus hechos, añadiendo que por la vía de la expresión de agravios procura efectuar imputaciones a su mandante para que sea procedente la aplicación de una normativa que erróneamente adjudica el actor. Es así que entiende que con la excusa del recurso de apelación se pretenden introducir alegaciones o hechos que debieron formularse y presentarse en la etapa procesal correspondiente. Considera que al respecto ha operado el principio de preclusión, no pudiendo en esta instancia enderezar la demanda, aclarando circunstancias como el hecho de que el actor contaba con cinturón de seguridad, pero el mismo no estaba anclado al cabo de vida. Señala que acoger lo alegado por la contraria en esta sede importaría poner en peligro la seguridad jurídica y el debido derecho de defensa en juicio. Reitera que no se ha demostrado cuál es la conducta antijurídica enrostrada a su parte, y que aun considerando la imputación genérica que pretende el actor tampoco se probó la relación causal con el daño que se reclama. Cita jurisprudencia y refiere al testimonio de L., quien reconoció que el actor contaba con todos los elementos de seguridad. Culmina su presentación con la advertencia de que admitir el tratamiento de la cuestión en esta instancia implicaría franquear la valla que impone el art. 280 de CPCC que impide a la Alzada fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia. Hace reserva del caso federal. ----------

--- 3) La demandada, por su parte, se agravia de que se impusieran las costas por su orden. Entiende que el art. 69 del CPCC consagra el criterio objetivo de la derrota en esta materia y que si bien prevé excepciones, el ejercicio de la facultad de eximir debe apreciarse restrictivamente. Cita jurisprudencia y doctrina en el sentido de que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es suficiente para eximir el pago de las costas al vencido. Destaca que la motivación del juzgador para eximir de costas al actor, al sostener que ha litigado con evidente buena fe, no aparece sostenida por la razonabilidad, atento la naturaleza del reclamo, el desarrollo del proceso y el resultado objetivo del juicio. Con citas doctrinarias explica que la facultad judicial de eximir de las costas al vencido no es una facultad discrecional, sino que se deben expresar las circunstancias en virtud de las cuales se encuentra mérito para la eximición, circunstancias que deben ser objetivas y fundadas. Considera que estas últimas no se encuentran presentes en la especie, dado que no lo son la escasez de elementos constituyentes de responsabilidad, ni la orfandad probatoria o el desistimiento efectuado, razones esgrimidas por el juez de origen. Reitera la primacía del principio general de la objetividad de la derrota, el cual no es un castigo o pena para el vencido, sino que responde al concepto indemnizatorio, de los gastos que la contraparte ha tenido que realizar a fin de que sean tutelados sus derechos. Es así que sostiene que, habiéndole asistido razón a su parte en la cuestión de fondo debatida, la decisión implica un concreto daño patrimonial a su mandante. ----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual comenzaré con los de la actora, ya que un eventual acogimiento de los mismos tendrá sus efectos respecto de los de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. ----------

--- 1) Cabe señalar que, si bien la actora ha identificado cuatro agravios (ver fs. 335 vta./342, pto. 4), para concluir en un corolario como consecuencia de las quejas antes expresadas (ver fs. 342/346, pto. 5), todos ellos se enfocan a impugnar la conclusión del juzgador en cuanto a que la actora no *demostró cuál es la acción u omisión apta de la demandada para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas* (ver sentencia a fs. 328, 3er. párrafo). En consecuencia, sin perjuicio de examinar los agravios en el orden expuesto por la recurrente a fin de dar un acabado tratamiento a los mismos, no debe perderse de vista que el objetivo es atacar la referida conclusión del magistrado, por lo que el mentado tratamiento resultará atravesado por dicha finalidad a la que apunta la expresión de agravios. A ello añadiré que trataré en conjunto aquellos agravios que su íntima vinculación amerite el análisis de esa manera. Otra cuestión liminar que corresponde dejar aclarada es que la demandada a fs. 41vta./43 vta., pto V, opuso la defensa de falta de legitimación pasiva ante la pretensión deducida en el derecho común, que fue interpretada por el sentenciante como defensa de fondo, por dicha razón no se confirió de ella traslado al actor (ver providencia de fs.

72/vta.). Y si bien reiteró dicha defensa (ver fs. 98/vta. y 132/133), ante el posterior desistimiento de la acción y del derecho contra el Estado provincial (ver resolución homologatoria de fs. 82), la misma fue “elípticamente” rechazada a fs. 135, 2do. párrafo, al desestimarse la desvinculación de la ART del proceso en razón de haber sido demandada de manera directa. Dicha denegatoria de desvinculación fue a su vez, implícitamente confirmada, con la decisión de este Cuerpo de fs. 169/172 que confirma la resolución de fs. 131, que también homologa el desistimiento de la acción y del derecho contra el Estado provincial. En dicha decisión se hizo especial consideración de que la ART está tan obligada como la empleadora a efectuar el ejercicio de los deberes de prevención e implementación de medidas de seguridad (ver fs. 170 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Por lo demás, en la sentencia recurrida, el juzgador decidió afirmativamente acerca de la posibilidad de demandar por la vía civil a la aseguradora de riesgo de trabajo (ver sentencia a fs. 325). ----------

--- Sentado lo anterior, en el primer agravio se objeta que el juez pusiera énfasis en que en la demanda se manifestó que el actor cayó desde un andamio cuando luego se probó que fue desde una escalera, expresándose que ello es irrelevante dado que lo realmente trascendente y que no está discutido es que se cayó desde unos seis metros de altura en ocasión del trabajo, sin haber recibido ningún tipo de capacitación respecto a trabajos en altura (ver fs. 335 vta./336 vta, pto. 4, 1). El agravio concretamente se refiere a la consideración efectuada por el juzgador en cuanto sostuvo *“Tal es la confusión o mejor dicho la mezquindad del relato que se ha efectuado en el libelo inicial donde en lo que hace a la responsabilidad e imputación de responsabilidad patrimonial que pueda atribuirse a la aseguradora a fs. 3 in fine se afirma -textualmente- “En cumplimiento de dichas tareas laborales, con fecha 23 de abril de 2003, mi poderdante se encontraba laborando a seis metros de altura subido a un andamio, cuando imprevistamente se atasca la pierna y tropieza, cayendo al vacío y golpeando directamente contra el piso de cemento, lo que le ocasionó una severa fractura...”* (ver sentencia a fs. 325 vta., último párrafo/326, 1er. párrafo), pero luego de analizar la prueba consideró que *“Puede advertirse sin dificultad recién luego de la lectura de las declaraciones testimoniales el lugar donde ocurrió el accidente, como sucedió el mismo, que el actor desafortunadamente se cayó de una escalera y no de un andamio, que estaban trabajando en altura en un transformador eléctrico, que contaban con todos los elementos de seguridad -según afirma el testigo L., compañero de trabajo y presente en el momento en que ocurrió el infortunio”* (ver sentencia a fs. 327, 2do. párrafo). ----------
---

--- De lo anterior se deduce que es cierto que el juzgador destacó la discordancia entre el relato de los hechos producido en la demanda (ver fs. 03, pto. II “in fine”), y la realidad de los mismos de acuerdo a la prueba testimonial de fs. 298, en cuanto el actor no se cayó de un andamio sino de una escalera, discordancia que enfatiza en otros pasajes de su decisión (ver sentencia a fs. 327 vta., dos últimos párrafos). Sin embargo,

el mismo juez no consideró relevante dicha diferencia para rechazar la demanda, sino que de la lectura total del decisorio se desprende que dicha desestimación se fundó básicamente en que se tuvo por probado que J. tenía todos los elementos de seguridad colocados (ver sentencia a fs. 327, 1er. párrafo), y que la actora ni siquiera ofreció prueba vinculada a demostrar los incumplimientos en orden a los deberes de previsión y seguridad (ver sentencia a fs. 328, 2do. párrafo). De hecho, el propio apelante entiende que lo relevante es que la aseguradora no acreditó haber brindado capacitación suficiente ni controlado a la empleadora respecto de las medidas de seguridad para el trabajo en altura (ver fs. 336, 2do. y 3er. párrafos). Ahora bien, esto se desarrolla, y se objeta la conclusión del juzgador al respecto, en los siguientes agravios, por lo que en el presente encuentro que no existe agravio que atender dado que se impugnan consideraciones del juzgador que no fueron dirimentes para la decisión finalmente adoptada. ----------

--- Por lo expuesto es que propongo al acuerdo el rechazo de la presente queja. ----------

--- 2) En segundo lugar se objeta que el “a quo” sustentara su fallo en que la aseguradora hubiera cumplido con su deber de control de cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene laboral, destacando que en la demanda se refirió a los incumplimientos endilgados, así como que el juzgador no tuvo en cuenta la normativa aplicable en materia de seguridad e higiene y específicamente la relativa al trabajo en altura (ver fs. 336 vta./337 vta., pto. 2). El contenido de esta queja se encuentra vinculado al del siguiente agravio, ya que en éste se impugna que el sentenciante entendiera que la actora no acreditara la omisión enrostrada a la demandada en tanto no demostró cuál fue la acción u omisión de la aseguradora para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Al respecto la agraviada se apoya en la declaración del testigo C. y en la circunstancia de que la accionada no probó haber cumplido con sus deberes legales, incurriendo la aseguradora en contradicción al adoptar posturas diversas en su contestación de demanda y en su alegato (ver fs. 337 vta./340, pto. 3). ----------

--- Dado el planteo formulado en el agravio, conviene recordar los argumentos dirimentes que expusiera el juez en la demanda para el rechazo de la misma. Ante todo el juzgador admite la posibilidad de atribuir responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo por la vía de la acción civil. Al respecto razonó que *“No abrigo duda alguna que no sólo es factible demandar sino obtener una condena contra las aseguradoras de riesgos del trabajo en el marco del derecho común vinculado al art. 1074 del Código Civil. Tampoco desconozco, sino que comparto el precedente de la Corte Federal al tratar el caso Torrillo. Es justamente este fallo el que rebate con una claridad propia del talante de los firmantes por la mayoría cada uno de los argumentos volcados por la Caja ART, tanto en la contestación a la demanda, como en los alegatos de bien probado. Allí el Máximo Tribunal frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes cierra el debate determinando la adhesión a la tesis de la*

responsabilidad civil amplia de las ART en el sentido de que éstas no pueden limitarse a la percepción de las cuotas y al otorgamiento de las prestaciones del sistema, sino que deben desarrollar un auténtico rol preventivo, controlador y supervisor de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo, así como también capacitador del personal asegurado dejando en claro que la responsabilidad civil indemnizatoria de las ART deriva de prevenir los incumplimientos de las empleadoras vinculadas a la seguridad e higiene en el trabajo, para que éstos puedan evitarse, agregándose a ello la obligación que tienen de denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo las omisiones de las aseguradas..." (ver sentencia a fs. 327, 3er. párrafo). Como se puede apreciar el juzgador dejó en claro que la demandada contaba con precisas obligaciones y deberes de prevención, contralor, supervisión, capacitación y de denuncia relativos a la higiene y seguridad laboral. ----------

--- He de decir que lo expuesto por el sentenciante, respecto a las obligaciones y responsabilidad por la vía civil de las ART, se encuentra en línea con lo sostenido por este Cuerpo en diversos antecedentes (conf. CA Trelew, Sala B, SDL Nº 17/11 del 31/05/11, SDL Nº 08/12 del 18/04/12, SDL Nº 28/12 del 28/11/12, y SDL Nº 02/13 del 01/02/13; entre otros). En tales precedentes argumenté que es cierto que a diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad civil del empleador, que fuera prevista en la regla del art. 39 de la ley 24557, nada se contempló en la LRT sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Lo cierto es que, cuanto sujetos de derecho, nada obsta para que las ART puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico, y ello fue lo que comenzaron a decir los tribunales (conf. Ackerman, Mario E.: "La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 219/220). Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de dicho texto legal, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del C. Civil, siendo su finalidad condenar a la ART a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. Se trata de indemnizaciones que no están incluidas en la cobertura pactada con el empleador y desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art. 1074 del C. Civil presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es, en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir abarcativo del dolo o la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal. El sistema de culpa objetiva -en realidad responsabilidad objetiva- y de inversión de la carga probatoria que para los casos que

contempla, prevé el segundo párrafo del artículo 1113 del C. Civil, es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. La eventual responsabilidad de la ART es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro, dicho contrato es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf. Foglia, Ricardo A., en Rodríguez Mancini-Foglia: "Riesgos del Trabajo", 2008, págs. 655/656). ----------

--- El art. 1074 del C. Civil expresa que *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".* En ese sentido el régimen de la LRT impone determinados deberes a las ART, contenidos en los arts. 4, ap. 1 y 31, ap. 1 de la ley 24557; a lo que deben añadirse las obligaciones de las mismas de acuerdo a los arts. 16, 18 y 19 del decreto 170/96 (conf. Foglia, op. cit., págs. 656/659). Bajo dicho marco normativo, la Corte Federal adoptó un criterio restrictivo, según el cual se exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Así en "Rivero c/ Techo Técnica" (conf. CSJN, del 03/12/02) se consideró que *"Está fuera de discusión que el accidente se produjo por el incumplimiento de la empleadora, en el que bien pudo haber persistido a pesar de la advertencia de la ART -que carece de facultades para impedir la realización de las tareas- o de la denuncia de ésta a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Tampoco cabe soslayar que, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 902 y concs. del Código Civil), el siniestro era susceptible de producirse antes de la intervención del ente supervisor, aun cuando haya tenido tempestiva noticia de la falta de provisión del cinturón de seguridad. O bien pudo ocurrir que la autoridad no hubiera cumplido las funciones que le son propias o lo hiciera deficientemente. En ese contexto, es palmario que la prognosis respectiva sobre el nexo causal enfrenta una amplia gama de hipótesis que torna discutible la conclusión a que arribe el juicio de probabilidad que al respecto se haga".* En el caso "Soria J.L. c/ R.A. y C.E.S.A." (CSJN, del 10/04/07), se mantuvo un criterio similar, si bien se produce una importante disidencia de Lorenzetti y Fayt, la misma giró en torno al contenido del deber de prevención impuesto por la ley, pero no en la exigencia de la acreditación del nexo causal. Las posturas mayoritaria y minoritaria de este antecedente se volvieron a plasmar en "Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina SA y otro" (CSJN, del 30/10/07). En "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina" (CSJN, del 31/03/09), la Corte amén de reiterar una vez más la postura restrictiva, aportó importantes precisiones sobre el lugar que ocupan las ART en la prevención de los riesgos del trabajo, y especialmente, la identificación de las obligaciones de ellas cuyo incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad civil.

--- En suma la ratificación del criterio restrictivo de la Corte Suprema sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños a

la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales se expresa en el citado caso “Torrillo” en tres importantes precisiones -en torno de las cuales no parecen advertirse disidencias- que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (conf. Ackerman, Mario E.: “Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, págs. 102/110). ----------
--- Sentado lo anterior y admitido por el juez que la ART es responsable por la omisión de sus obligaciones de prevención, contralor, supervisión, capacitación y denuncia, continuó razonando con cita doctrinaria que *“...podría afirmarse que al damnificado le correspondería denunciar el recaudo de seguridad que el empleador omitió y que podría, razonablemente, haber evitado; extremo que a su vez la ART debería haber controlado...Si en la demanda se argumenta genéricamente que la ART no cumplió con medidas indeterminadas de inspección y control, la ART tendría mayor posibilidad de liberarse de responsabilidad acreditando la inexactitud de tales afirmaciones.” Ahora bien, como lo he dicho anteriormente, el relato efectuado en la demanda y las imputaciones realizadas resultan vagas, mezquinas y contradictorias con lo luego acreditado, que impiden de manera absoluta que el suscripto pueda realizar el juicio de adecuación con un mínimo margen de certeza. Como lo señalé, se hablaba en el libelo de inicio de una caída desde un andamio, sin determinarse el lugar ni decirse la manera o forma en que se produjo; tampoco se dijo -sino de manera mas que genérica- cuál o cuáles eran las obligaciones que la ART había incumplido como aseguradora del empleador -Provincia del Chubut- para que, de alguna manera, el sentenciante pudiese formular ese juicio lógico y apriorístico con independencia del caso concreto y saber si existió una causa adecuada. Basta reiterar que se habló en demanda de un andamio y los testigos cuya declaración obra luego de más de 280 fojas, dicen que J. se cayó desde una escalera, que estaba trabajando en la localidad de R. R. intentando subir a la plataforma donde se encuentra o encontraba ubicado un transformador, que el testigo C. dijo que no contaban con ningún medio de seguridad mientras que L. quien se encontraba trabajando codo a codo con el actor dice que tenían guantes, cascos, botines y cintos de seguridad, que él estaba arriba -en la plataforma- y que vio cuando J. estaba en el aire cayéndose, que no sabe cómo ocurrió, que solo sabe que se cayó. Me interrogo sobre qué seriedad podría tener una sentencia condenatoria dictada en este marco...Ni siquiera se ofreció en el libelo de apertura prueba alguna vinculada a demostrar los incumplimientos en orden a los deberes de previsión y seguridad que la*

L.R.T. le impone a las aseguradoras...En concreto, en estos autos, no se demostró cuál fue la acción u omisión apta, de parte de la L. C. ART S.A., para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas" (ver sentencia a fs. 327 vta., 2do. párrafo a 4to. párrafos/328,1er. a 3er. párrafos). ----------

--- De lo anteriormente transcripto resulta que el juzgador, teniendo en cuenta las obligaciones y deberes de previsión y seguridad que impone la LRT a las ART, concluyó que el actor no denunció en concreto, y mucho menos acreditó, cuál de esas obligaciones o de esos deberes incumplió la accionada y que dicha omisión tuviera nexo causal con el accidente que padeciera. Este razonamiento del sentenciante es puesto en tela de juicio en los dos agravios aquí examinados. Se alude en principio a que en la demanda se precisaron los incumplimientos endilgados. En la demanda, en el pto. VII. C (ver fs. 06 "in fine"/07), se hizo referencia a que de conformidad con el art. 1, ítem 2, apartado a) de la ley 24557 la finalidad de la normativa es reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención, y de acuerdo al art. 4, ítem 1 se establece que las ART están obligadas a adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, a lo que añadió lo dispuesto por el decreto reglamentario 170/96 en cuanto a que las ART deben realizar un accionar activo en orden a exigir a los empleadores el cumplimiento de normas de seguridad e higiene, en procura de preservar la salud de los operarios (ver fs. 06 vta., 1er. párrafo). A ello agrega, al fin del punto, que las demandadas no cumplieron con ninguno de los extremos, sometiendo al actor a un riesgo en su vida e integridad física de manera diaria, sin cumplimentar con el mínimo de las medidas de seguridad e higiene que exige la normativa (ver fs. 07, 2do. párrafo). Es cierto, y en esto coincido con el sentenciante de grado, que el relato de los hechos efectuado en la demanda es impreciso y escueto, dado que se identificó erróneamente el elemento desde el cual cayó el actor, así como no se precisan las circunstancias de horario y lugar en las cuales se produjo el accidente (ver fs. 03, último párrafo). También resulta genérica la imputación del incumplimiento de obligaciones por parte de la ART, refiriendo básicamente a las impuestas por el art. 4 de la LRT y al decreto 170/96. ----------

--- Ahora bien, como lo admitió el juzgador, la LRT impone a las ART deberes de previsión y seguridad, y si bien, habría sido conveniente que el actor hubiera sido más preciso en identificar tales deberes, es claro que ellos surgen primariamente del art. 4 de la ley 24557. Esta norma en su apartado 1 impone a las ART adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, asumiendo el compromiso concreto de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Asimismo en el apartado 2 de dicho artículo, deben establecer un plan de acción que contemple el cumplimiento de: a) la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución, b) visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo, c) definición de medidas correctivas que deberán ejecutar

las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada, d) una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. A ello se agrega la obligación, establecida en el apartado 4 de controlar la ejecución del plan de acción y de denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Asimismo el art. 31, en el apartado 1, dispone que las ART deberán denunciar ante la SRT los incumplimientos de los afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento (inc. a), y promover la prevención, informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas. Por su parte el decreto 170/96 les impone concretos deberes de notificar a la SRT los incumplimientos del empleador (art. 16); de asesoramiento y asistencia técnica (art. 18); y de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, actividades entre las que se enumeran la vigilancia de la marcha del plan de mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas, la verificación del mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan de mejoramiento, y brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, entre otras actividades. ----------

--- Amén de ello, y más allá de que no se hubiera explicitado en la demanda y sí se lo haga ahora en la expresión de agravios, debe considerarse que es de aplicación en la especie la ley 19587. En el orden legal, 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. a), 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). Soy consciente de que podría invocarse que en virtud de lo dispuesto por el art. 2, inc.a) de la LCT, dado que el actor era empleado público, no corresponde la aplicación de las normas laborales citadas. Sin embargo, no debe olvidarse de que se está frente a normativas no sólo legales, sino también constitucionales, como el art. 14 bis de la Constitución Nacional; el art. 7, inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así como el art. 24, inc. 5 de la Constitución Provincial. A ello cabe agregar que la ley 19587 cuando alude

al empleador involucra a la persona pública (art. 2) (conf. CA Trelew, Sala B, SDL Nº 08/12, del 18/04/12; y SDL Nº 10/12, del 26/04/12). Por estas últimas razones encuentro aplicable lo reglamentado en el decreto 911/96 dado su amplio ámbito de aplicación de acuerdo a lo normado por los arts. 1 y 3 (incs. a, b y c). Esta norma define como trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquél que se desarrolle a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor a dos metros con respecto al plano horizontal inferior más próximo (art. 54). El art. 56, dentro del punto referido al "Trabajo con riesgo de caída a distinto nivel", establece la obligación del empleador de proveer los elementos de protección personal acorde al riesgo y de acuerdo a lo estipulado en el capítulo "Equipos y elementos de protección personal". Es en este capítulo, que el art. 112 dispone para todo trabajo con riesgo de caída a distinto nivel, a partir de una diferencia de nivel de 2,50 m., el uso de cinturones de seguridad provistos de anillas por donde pasará el cabo de vida, debiéndose verificar cuidadosamente el sistema de anclaje, su resistencia y la longitud de los cabos salvavidas será la más corta posible conforme la tarea a ejecutar. Esta norma se complementa con la del art. 57 que prevé que cuando la tarea en altura sea de corta duración y no presente un elevado riesgo a juicio del responsable de Higiene y Seguridad, los cinturones de seguridad anclados en puntos fijos y la permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea serán mínimas medidas de seguridad obligatorias a tomar. A su vez el art. 64 dispone la supervisión de los trabajos en forma directa por el responsable del área en la realización de trabajos a líneas de servicios de infraestructura como electricidad o gas; asimismo dará la autorización e instrucciones referidas a disposiciones de seguridad y formas operativas en el caso de trabajos en instalaciones de media y alta tensión (art. 80). Pero amén de lo expuesto cabe tener presente que el decreto 351/79, reglamentario de la ley 19587, establece en su artículo 200 que *"En todo trabajo en altura, con peligro de caída, será obligatorio el uso de cinturones de seguridad. Estos cinturones cumplirán las recomendaciones técnicas vigentes e irán provistos de anillas por donde pasará la cuerda salvavida, las que no podrán estar sujetas por medio de remaches. Los cinturones de seguridad se revisarán siempre antes de su uso, desechando los que presenten, cortes, grietas o demás modificaciones que comprometan su resistencia, calculada para el peso del cuerpo humano en caídas libres con recorrido de 5 metros. Queda prohibido el empleo de cables metálicos para las cuerdas salvavidas, las que serán de cáñamo de manila o de materiales de resistencia similar. Se verificará cuidadosamente el sistema de anclaje y su resistencia y la longitud de las cuerdas salvavidas será lo más corta posible, de acuerdo a las tareas a realizar".*-- ----------

----Como se puede apreciar y aun cuando la demanda fue parca en el detalle de las obligaciones de la aseguradora demandada, del escueto relato de la misma, se deducía que se estaba frente a un accidente laboral producido durante la ejecución de un trabajo en altura, por lo cual, en virtud del principio *iura novit curia,* la normativa reseñada

resultaba aplicable. Es así que no asiste razón a la demandada, cuando señala que admitir el tratamiento de las cuestiones introducidas en esta instancia implicaría franquear la valla del art. 280 del CPCC, considerando de esa manera que la actora pretende introducir capítulos no propuestos al juez de grado (ver fs. 357, último párrafo). Debe recordarse que en virtud de lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCCN (arts. 274 y 280 del CPCCChubut), la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

----Ahora bien, como se expresara más arriba, si bien de manera escueta, la actora en la demanda refirió a la responsabilidad de la ART, haciendo mención a que las aseguradoras deben realizar un accionar activo en cuanto a exigir a los empleadores el cumplimiento de normas de seguridad e higiene en procura de preservar la salud de los operarios, con cita de los arts. 1 y 4 de la LRT y del decreto 170/96 (ver fs. 06 vta., 1er. párrafo "in fine"). Es más, en la contestación de demanda, la aseguradora, si bien destaca que las imputaciones de la actora son vagas y genéricas (ver fs. 43 vta., pto. VI, A), ello no le impidió esgrimir que cumplió con las medidas de prevención en el establecimiento de la empleadora, señalando que efectuó numerosas tareas de asesoramiento y asistencia técnica a la afiliada empleadora, así como numerosas visitas al establecimiento, recomendaciones, campañas de prevención, entrega de material, capacitación y asesoramiento en capacitación. A ello agrega que, cuando fueron verificados incumplimientos a las medidas de seguridad e higiene, se realizaron reiteradas denuncias ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver fs. 44 vta./45, pto. VI, C). Más adelante, señala que *"...las obligaciones de la ART han sido cumplidas paso a paso, tal como se acreditará en autos. Sin embargo, y aún cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo, promoviendo la prevención de los riesgos, y controlando las condiciones y medio ambiente de trabajo, ello no garantiza de modo alguno que no se produzcan accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Ni podría hacerlo",* agregando la carencia de relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento de su parte y el hecho por el que se reclama en autos (ver fs. 47 vta., pto. VI, E, 2do. y 3er. párrafos).- ----------

----De lo anterior se infiere que más allá de la vaguedad y generalidad de la atribución de responsabilidad que efectuara la actora en su demanda, dicha circunstancia no impidió a la demandada contestar la demanda, esgrimir cuáles fueron los deberes legales a los que dio cumplimiento y que, en todo caso, el enrostrado incumplimiento no guarda nexo causal con el siniestro. Esta conducta procesal manifestada en la contestación de demanda, muestra a las claras que no se le impidió ejercer su derecho de defensa en juicio, lo cual se contradice con lo que manifiesta ahora al contestar la expresión de agravios en cuanto manifiesta que en la demanda no se precisaron las imputaciones a su parte, lo que se intenta realizar tardíamente en la expresión de agravios (ver fs. 352 vta./355). Añade que estas imputaciones extraordinarias resultan alcanzadas por el principio de preclusión, por lo cual si se hiciera lugar a los agravios de la actora se pondría en peligro la seguridad jurídica y el debido derecho de defensa en juicio (ver fs. 355 vta.).- ----------

----A la luz de lo expuesto, reitero, más allá de la imprecisión de la demanda en cuanto al detalle de los incumplimientos endilgados a la ART, ésta pudo ejercer su derecho de defensa en juicio e invocar que cumplió con los deberes legales a su cargo, por lo que no hubo mella en su derecho de defensa en juicio. Por lo demás, reitero que, si bien de manera escueta, la actora presentó los hechos y explicó los motivos por los cuales enrostraba responsabilidad a la ART. Al respecto debe tenerse presente que el eventual conflicto entre el principio de congruencia y la aplicación del “iura novit curia” no es una cuestión pacífica. En un excelente artículo de doctrina (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, quien 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). Zavala de González considera que así como el juez debe encuadrar oficiosamente el título en función del cual cabe la responsabilidad, también puede decidir que no procede ninguna o que ella debe ser limitada, por intervenir un factor eximitorio, total o parcial, y a pesar de que éste no haya sido explícitamente invocado por el demandado, siendo esto una manifestación del principio “iura novit curia”; es que frente a la realidad, probada en autos, de un motivo excluyente o limitativo de la responsabilidad, sería inconcebible que el magistrado dictase un pronunciamiento de condena, al que le faltaría el esencial presupuesto de un deber del sujeto pasivo. No se

infringe pues el principio de congruencia, a pesar de que el factor liberatorio no haya sido aducido por el demandado, pues se está siempre ante el problema de si la acción misma se encuentra fundada en derecho (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 247/248).----------

----De manera concordante se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108). Si se analiza la cuestión desde la aplicación del principio “iura novit curia”, es de recordar que de acuerdo a este aforismo los jueces pueden apartarse del derecho invocado por las partes, mas en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, v. 88, p. 717). Es que han de aplicarse los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los litigantes, pero ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar lisa y llanamente la garantía de defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso que tiene raigambre constitucional lo mismo que el principio de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Const. Nacional), asegurado por el código procesal al tratar sobre los deberes de los jueces (conf. CN. Civ., Sala F, 22/7/83, LL, 1983-D-146). Es a las partes a quienes les incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (conf. CN. Civ., Sala B, 29/4/77, LL, 1977-C-492 entre otros). Tal es la postura que fijara el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 11/12, del 27/04/12; entre otros.----------

----Bajo el marco conceptual antedicho, encuentro que ante los hechos e imputaciones efectuadas en la demanda, sin dejar de reconocer lo sucinto de su desarrollo, así como lo expuesto en la contestación de demanda donde se invocó el cumplimiento de los deberes legales a cargo de la aseguradora, en aplicación del principio *iura novit curia* el juzgador de grado bien pudo considerar la legislación vigente, tal como ha sido reseñada “ut supra”, a fin de elucidar si la demandada cumplió con sus obligaciones y si, en caso de no haberlo hecho, dicha omisión guardó el debido nexo causal con el siniestro padecido por el actor. Acerca de la prueba del cumplimiento de los deberes de la aseguradora, debe recordarse que el sentenciante se basa en la prueba testimonial. A fs. 285/286 vta. el testigo C., quien además de ingeniero era compañero de trabajo de

J. (respuesta primera), concretamente Jefe de Sector del laboratorio de transformadores y energía eólica (respuesta undécima), estando el actor a su cargo (respuesta trece), expresa que las tareas que desempeñaban se realizaban habitualmente en altura (respuesta cuarta), que la manera más segura de subir a las subestaciones transformadoras es con una grúa con balde (respuestas séptima y octava), siendo el modo más peligroso por escalera (respuestas novena y décima), señalando entre los factores de riesgo que la caída es libre ya que no se contaba con el equipamiento correcto como un arnés o algún sostén (respuesta décima), que nunca recibieron capacitación de parte de la ART (respuestas duodécima y quince), que la misma no informó sobre el sistema de prevención de riesgos (respuesta catorce), que nunca vio a personal de la ART recorriendo los lugares del interior provincial donde cumple tareas la gente de Servicios Públicos de la provincia (respuesta veinticuatro). Por su parte el testigo L. (ver fs. 298/vta.), quien se encontraba trabajando con J. en el momento del accidente (respuesta tercera), manifiesta que mientras el actor estaba subiendo por la escalera a la plataforma del transformador donde ya estaba el testigo, alcanza a ver que ya estaba en el aire cayéndose (respuesta cuarta), y en cuanto a los elementos de seguridad enumera que tenían puestos guantes, botines, casco y el cinto de seguridad, siendo la finalidad de este último impedir la caída (ver respuestas a las tres repreguntas). De lo expuesto se deduce una serie de incumplimientos de los deberes de la ART, de acuerdo a lo enumerado más arriba en este considerando. Así surge que la aseguradora no visitó el lugar de trabajo donde ocurrió el siniestro, que no realizó tareas de capacitación para el trabajo en altura, que no previno acerca del riesgo de acceder a los transformadores por escalera, ni controló que el equipamiento utilizado fuera el adecuado, ya que si bien los operarios contaban con cintos de seguridad no tenían arnés o sostén. Por lo demás del informe de la SRT, se desprende que la accionada registró la existencia de planes de mejoramiento, pero no se registra información sobre el grado de cumplimiento de dichos planes (ver fs. 254). ----------

----3) Con lo anteriormente expuesto encuentro que también se ha examinado el cuarto agravio de la actora (ver fs. 340/342, pto. 4, 4), ya que en realidad, el mismo trata acerca de que el actor carecía de los elementos de seguridad necesarios para realizar el trabajo en altura y de la responsabilidad de la ART por dicha carencia, al no controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad y capacitar a los trabajadores al respecto. Agregaré al respecto que, además de la normativa reseñada en el considerando anterior, el art. 98 del decreto 911/96 establece que *“los equipos y elementos de protección personal serán entregados a los trabajadores y utilizados obligatoriamente por éstos, mientras se agoten las instancias científicas y técnicas tendientes al aislamiento o eliminación de los riesgos que originaron su utilización. Los trabajadores deberán haber sido previamente capacitados y entrenados en el uso y conservación de dichos equipos y elementos”,* norma que viene a reforzar el incumplimiento de los deberes de prevención, control y capacitación de la aseguradora.----------

----En consecuencia de lo precedente no hesito en arribar a la conclusión de que existieron omisiones que importan una conducta antijurídica de la ART, ya que la misma no cumplió con los deberes legales antedichos. En cuanto al elemento antijuridicidad, es sabido que el mismo concepto de antijuridicidad, al menos en su acepción clásica de violación al derecho positivo, se encuentra en crisis en cuanto elemento de la responsabilidad civil. De un concepto de antijuridicidad típica en los términos del art. 1066 del C. Civil, se ha pasado a un concepto atípico, según el cual la antijuridicidad no se presenta ante la violación de una norma positiva sino por el mero hecho de causar un daño -con fundamento en los arts. 511 y 1109 del C. Civil, según si estamos en el ámbito contractual aquiliano-, y en todo caso habrá que investigar si dicho daño no está justificado por intereses de mayor jerarquía al esgrimido por el damnificado (conf. De Lorenzo: "El daño injusto en la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, págs. 66/87). Pero en la especie, ni siquiera es necesario recurrir a ese concepto atípico de antijuridicidad. Debe recordarse que el concepto de antijuridicidad debe referirse al ordenamiento jurídico integrado en su totalidad y no a un sector del mismo, de allí que *"la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural",* cabiendo en esta formulación amplia *"los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo del derecho"* (conf. Vázquez Ferreyra: "Responsabilidad por daños (Elementos)", Ed. Depalma, págs. 129/131). En el mismo sentido se sostuvo que *"...con toda claridad, la justicia expresó que la antijuridicidad es una contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico apreciado en sentido unitario -comprensivo de normas específicas, pero también genéricas y hasta principios generales de Derecho-, siendo innecesaria la existencia de una norma expresa que prohíba determinadas acciones, dado que es suficiente si se causa un daño a otro sin causa de justificación"* (conf. Wierzba, Sandra M.: "La responsabilidad civil por contagio de VIH/Sida en la jurisprudencia argentina", en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003-3, pág. 335). Al respecto debe recordarse que, en la especie se ha acreditado que la aseguradora no cumplió con los deberes de capacitación, verificación, inspección, contralor, prevención y denuncia que la ley 24557 y el decreto 170/96 le imponen, lo que se refuerza respecto a que estos deberes se referencian respecto a las obligaciones impuestas a la empleadora por la ley 19587 y los decretos 351/79 y 911/96. ----------

----Ahora bien, determinada la conducta antijurídica de la demandada, esto es, que la misma incumplió con los deberes de capacitación, verificación, inspección, contralor, prevención y denuncia, debe analizarse si existe relación de causalidad adecuada entre dicho incumplimiento y el daño causado a la actora. Respecto de la relación de causalidad se ha dicho que es el elemento material en el incumplimiento contractual y en el acto ilícito que vincula directamente el daño con el hecho e indirecta y

sucedáneamente con los factores de atribución de responsabilidad. Quien soporte el deber jurídico sólo responderá de las circunstancias que hayan sido causa adecuada del daño. Para arribar a esta idea es preciso tener en cuenta que la mera causalidad física o material exige una depuración a efectuarse con un enfoque humano, de tal suerte se obtiene una causalidad jurídica, la cual en virtud de esa impronta humanista descanse en la previsibilidad. Asimismo en orden al acontecer causal se dijo que la adecuación requiere una selección de las condiciones que se erigen en causa dentro del conjunto de factores, se ha dicho que la previsión objetiva tendrá en vista la condición idónea para producir un resultado normal, típico o habitual. De verificarse ese resultado, el acontecimiento será elevado a la categoría de causa. A fin de materializar la operación que exhumará la causa adecuada, se efectuará un juicio de probabilidades *ex post facto* en base a la realidad del suceso acontecido aunque hubiera sido conocida después (conf. Bueres, Alberto J.: “Responsabilidad civil de los médicos”, Ed. Hammurabi, 1994, Tº 1, págs. 297/300). ----------

----Como se explicó más arriba, la demandada no cumplió con sus deberes de contralor, verificación, inspección, capacitación, prevención y denuncia, lo cual evidentemente posibilitó la producción del accidente, ya que resulta altamente previsible que si, tan sólo se hubiera advertido que los elementos de trabajo utilizados no cumplían con los requisitos exigidos legalmente -concretamente que el cinto de seguridad no contaba con el arnés o el debido sostén-, o prevenido respecto al método más seguro para ascender al transformador, o haber capacitado a los operarios o señalado la necesidad de que la tarea desempeñada por ellos fuera supervisada por el jefe respectivo, el accidente no se habría producido, o al menos la demandada habría salvado su responsabilidad, quedando por cuenta de la empleadora los incumplimientos apuntados con relación a las medidas de seguridad enumeradas.----------

----Cabe añadir que la causalidad adecuada no requiere de una demostración física y material del nexo causal, sino que es suficiente un juicio de probabilidad de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. Es que constituye un error suponer que el concepto jurídico de causa es idéntico a la noción física. El derecho recurre a la causalidad para resolver un problema de responsabilidad y por lo tanto no interesa el problema filosófico o científico sino el dilema práctico de determinar hasta dónde quiere la ley que los hombres respondan por sus actos. La relación física se encuentra recortada por el derecho. Así no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta en tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinteresa de las causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa. El juez debe practicar un juicio de razonabilidad que contemple no sólo las relaciones causales físicas sino lo efectivamente calculado por el sujeto como agente supercausal. La razonabilidad de las consecuencias debe determinarse

histórica y concretamente y deberá tener en cuenta el estado de las cosas en que la acción fue desplegada, cálculos hechos por el autor, lo que razonablemente debía haber hecho, etc. Este juicio de razonabilidad se fundamenta en la experiencia jurídica del juez, ampliada por los datos que le suministra la pericia. Es decir que además de la "traducción" que debe hacerse de la noción de causa que suministran los peritos, debe aplicarse sobre ella la noción de lo justo, que permitirá evaluar hasta dónde debe hacerse responsable a una persona por sus actos. Además no es posible olvidar que el derecho regula conductas proyectadas éstas hacia el deber ser, motivadas. El hombre generalmente propone fines, planea cómo conseguirlos y luego actúa en consecuencia; su querer es anterior a la causa eficiente del efecto, elemento éste distintivo del acontecer natural donde no impera la finalidad, o al menos la representación antedatada del efecto. El fin perseguido y representado anticipadamente por el hombre permite a éste ordenar, encaminar, dominar el acontecer causal natural poniendo los factores que faltan o absteniéndose de hacerlo para lograr su objetivo. En la observación de un proceso no es difícil advertir "la mano del hombre" cuando éste se propuso lograr un fin determinado. En el derecho argentino, la consecuencia inmediata es la que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, y no se responde cuando entre las causas y los efectos no hay un nexo adecuado de causalidad (conf. arts. 901 a 906 del Civil). La doctrina de la causalidad adecuada es, en general, razonable en su aplicación. Sin embargo, cuando se trata de la acción humana y no de las cosas puede tener una complementación basada en lo efectivamente calculado por el agente. El razonamiento jurídico en el análisis causal es el siguiente: a) El juez se debe remontar al momento en que ocurrió la causa para establecer si el resultado era probable en base a las condiciones existentes. Este primer paso, que algunos denominan "problema ontológico", implica un pronóstico objetivo póstumo. Este juicio es objetivo porque allí se pone en consideración el criterio de "normalidad" que hace su entrada a través de un estándar jurídico (un médico diligente) y no la previsión concreta del agente según las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza de la obligación, que son propios de la culpa; b) El pronóstico objetivo póstumo debe ser complementado con un análisis de la previsibilidad media del sujeto en cuestión. El juez se enfrenta aquí con el denominado "problema gnomológico", o sea evaluar el conocimiento que de las leyes del físico tiene el sujeto y que le permite establecer la posibilidad del resultado. Dice Bueres: "El cálculo ha de referirse a la previsión de un hombre medio, de aptitud inteligente, normal, etc. Se ha dicho que en el caso del médico, resulta aplicable en materia causal el artículo 902 del Código Civil, que establece que cuanto mayor sea el poderío de previsión causal de un sujeto, mayor deber de previsión tiene. De modo que el juez debe evaluar este aspecto" (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: "Responsabilidad civil de los médicos", Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, Tº II, págs. 116/119 y 123/124). Entiendo que estas consideraciones que he efectuado en el antecedente de esta Sala "B", SDL Nº 02/13, del 01/02/13, son

aplicables *mutatis mutandi* al presente caso, ya que si bien aquél se trataba de la responsabilidad de la ART por las omisiones en las prestaciones médicas brindadas, el carácter de organización profesional que ostenta la accionada permite argumentar a favor de la existencia del nexo de causalidad a la luz del art. 902 del C. Civil.----------

----A la luz de todo lo expuesto es que concluyo en que corresponde hacer lugar a los agravios de la actora que fueran examinados en los considerandos 2 y 3 de este voto, arribando a la decisión de que la actora ha acreditado la responsabilidad de la demandada, dado que las omisiones de la misma, en el cumplimiento de sus obligaciones legales, resultaron causa adecuada de la producción del siniestro que culminara en el padecimiento de diferentes daños por parte del trabajador reclamante, por lo que postulo la revocación del decisorio atacado. ----------

----4) Sentado lo anterior respecto a la existencia de responsabilidad de parte de la demandada, corresponde examinar la procedencia de los rubros reclamados por la actora, para lo cual habré de considerar la contestación de demanda en lo que respecta a tales reclamos. Es que, al haberse concluido que existió responsabilidad de la accionada en el hecho de autos, es de aplicación el instituto procesal de la apelación implícita. Es así que se deben tratar las cuestiones sobre los que no hubo pronunciamiento alguno como consecuencia de la conclusión del juez de que no se acreditó la responsabilidad enrostrada -lo que aquí se revoca-, para lo cual debe aplicarse al caso la doctrina de la mencionada apelación implícita, mecanismo equilibrador de la igualdad de las partes y protector de la defensa en juicio, de acuerdo al cual, la Alzada, si bien ha de ceñirse al punto objetado con el recurso, al considerarlo, tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia le asistían al órgano de primera instancia, correspondiéndole pues ocuparse de las argumentaciones planteadas tanto al demandar la parte actora, como también las defensivas opuestas por la demandada al contestar la acción, merced a que la sentencia, no ingresó a considerar. En particular, en este caso, la demandada se vio impedida de recurrir el fallo por serle éste favorable, por lo que aquellos argumentos que desgranara en su demanda habrán de ser considerados a los efectos de elucidar la procedencia de los rubros requeridos (conf. esta Cámara, c. 11.357, SDL 88/95; c. 11.827, SDL 16/96; c. 11.836, SDL 28/96; c. 12.023, SDC 18/96, entre otros; ídem Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales...”, Ed. Platense, 2da. ed., año 1988, Tº III, págs. 111 y jurisp. cit. en págs. 406/407 y 418/419; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985-I-142; CN. Civ., Sala A, LL, 1985-E-195; id. Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, ed. año 1975, Tº V-465; Loutayf Ranea, Roberto: “El recurso de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, Tº I, págs. 78/79) (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 42/07 del 29/11/07). ----------

----En consecuencia de lo precedentemente expuesto, habré de examinar los rubros reclamados por la actora. Liminarmente, a los fines de cuantificar el daño, plantea la inconstitucionalidad del art. 13, punto 1 y del art. 4 del Decreto 1278/2000, que

establecen como base de cálculo lo que se denomina “ingreso base mensual”, debiéndose cuantificar el daño material sufrido por el actor, tomando como base la fórmula financiera denominada “Vuotto” (ver fs. 07 vta. “in fine”/08, pto. VIII, a). El ingreso base referido se encuentra establecido en el art. 12, disponiéndose en su apartado 1 cómo se obtiene el mismo, y en el apartado 2 se cuantifica su valor mensual. A su vez el art. 4 del decreto 1278/2000, sustituyó el apartado 1. Al respecto cabe señalar que, en el considerando 2 ya se argumentó, con fundamento en precedentes de la Corte federal, que esta acción de derecho común contra la aseguradora de riesgo de trabajo ni siquiera requiere de la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la ley 24557, como se exige para accionar contra el empleador, ya que el fundamento de esta acción se halla en la norma del art. 1074 del C. Civil. Por lo tanto al tratarse de una acción extrasistémica, resulta inaplicable la normativa cuya inconstitucionalidad se solicita. Es que tratándose de una acción de derecho común resultan inaplicables las normas en cuestión que prevén el cálculo del ingreso base para determinar las prestaciones debidas dentro del sistema de la ley 24557.----------

----Dicho lo anterior, y con relación al pedido de aplicación de la fórmula “Vuoto”, he de decir que con relación a la aplicación de la fórmula polinómica, la misma da como resultado un capital idóneo para generar una renta equivalente a la pérdida periódica, pero ésta no se calcula sobre la base de la productividad del capital, sino también de los potenciales intereses derivados de su inversión. Parte en lo básico de los salarios o de la productividad del sujeto, de allí que las pautas fundamentales son las ventajas o ingresos, reales o presuntivos, el porcentaje de minusvalía y el expectable residuo de vida productiva que quedaba a la fecha del siniestro (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Ed. Astrea, 2009, Tº 2, pág. 165). Por su parte la demandada sostiene que los montos reclamados son excesivos, no debiéndose configurar un enriquecimiento incausado. Añade que la realidad debe prevalecer sobre la aplicación de fórmulas abstractas y carentes de sustento alguno. A ello agrega que las sentencias no deben apartarse de la realidad económica circundante al expediente y su solución. En cuanto a la incapacidad física en sí, sostiene que la reparación debe limitarse al detrimento económico efectivamente sufrido y fehacientemente probado por la víctima, cuya ponderación se facilita con pautas objetivas de valoración (edad, profesión, actividad laboral anterior y posterior al hecho, ingresos también anteriores y posteriores al hecho) (ver fs. 52 vta./53 vta.).-------

----Al respecto habré de decir con relación al rubro consistente en la incapacidad laboral sobreviniente, que en cuanto a la aplicación de la llamada fórmula “Vuoto”, ya me he expedido en el precedente de esta Sala “B”, SDL Nº 14/12, del 30/07/12. Allí sostuve que a partir de la sentencia dictada por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso “Vuoto”, del 16/6/78, y por la vía de la aplicación de una fórmula matemática, se generalizó en los tribunales laborales el criterio de determinar el monto indemnizatorio en los reclamos de reparación de daños y perjuicios con fundamento en

el Código Civil, considerando que el monto del resarcimiento por daño material debería consistir en una suma de dinero que, puesta a un interés anual del 6%, permita el retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. En el caso “Aróstegui” (CSJN, del 8/4/08, LL, 2008-C, 247), la Corte Suprema revisa una sentencia dictada también por la Sala III de la CNAT, en la que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, en razón de que, producida la comparación, los montos de las prestaciones que según la LRT le correspondían al trabajador que padecía una incapacidad del 65% no eran inferiores a los que surgían en la aplicación de la llamada fórmula “Vuoto”. Entre los argumentos desgranados por la Corte se consideró que la doctrina constitucional del tribunal tiene dicho que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres; asimismo la incapacidad del trabajador suele producir, por un lado, a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y por el otro debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. La Corte agregó que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde un punto de vista individual como desde el social; y que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance” cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.----------

----A su vez es de tener en cuenta que en el antecedente “Méndez”, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (conf. CNAT, Sala III, del 28/04/08, LL del 29/07/08), el Dr. Guibourg, razonó que *“En reclamos como el presente, a partir del precedente “V., D. c/ A. T. Argentina SA” (SD 360 del 16/6/78), esta Sala ha aplicado para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. Ahora bien, el 8 de abril de 2008, la Corte Suprema dicta el fallo “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL”, donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esta Sala en un tema tangencialmente vinculado con aquella fórmula, ya que su punto central consistía en la aplicación de la doctrina “Milone”...para rechazar el pago fraccionado de la indemnización por daños. Parece necesario, pues, formular algunas aclaraciones e introducir también algunas*

modificaciones en el marco del método aplicado por este Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la Corte en el citado caso "Aróstegui". En ese sentido continuó indicando que *"...es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número...no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo".* Es así que no se renuncia a la utilización de la fórmula más allá de la adecuación de las variables que la integran, a tenor de la correspondencia pertinente con el antecedente "Aróstegui". Y concretamente con relación a la variable de la tasa de interés a aplicar razonó *"En el mismo contexto de las variables a emplear, cabe señalar que la estimación de una tasa de interés de 6% fue empleada en el momento original porque -a esa tasa- era aproximadamente posible hacer un depósito bancario tal que mantuviese el poder adquisitivo original. Esta situación ha cambiado a lo largo de los años, por lo que parece prudente reducir dicha tasa a la de 4%, que es la estimada por la propia Corte Suprema, para depósitos en divisas, en el fallo "Massa, Juan Agustín c/PEN" del 27/12/06".* ----------

----El referido antecedente "Massa" (LL, 2007-A-316), se trató de un fallo dictado en el marco de las demandas deducidas en razón de la normativa de emergencia y pesificación a partir de la sanción de la ley 25561, básicamente en relación a los depósitos en moneda extranjera. En dicho precedente la Corte Federal hizo especial hincapié en que el largo tiempo transcurrido desde el inicio del grave problema debatido hacía necesario que diera una "respuesta institucional" para poner fin a los litigios, en aras de lo cual se había privilegiado el consenso por encima de las opiniones personales de cada uno de sus miembros, con el fin de lograr la paz social. En ese camino, dijo que debía atenderse a la situación existente al momento de decidir, y verificarse si, por aplicación de la normativa de emergencia, se arribaba a un menoscabo del derecho de propiedad. Sobre tales premisas, incurriendo en lo que se ha denominado una "sentencia modulatoria" y "aditiva", la Corte efectuó dos agregados a dicha normativa: la extensión del CER más allá de los plazos de reprogramación originaria para los casos de depósitos con amparos sin resolución, y el incremento del interés compensatorio fijado por el Banco Central al 4% no capitalizable desde la restricción a la disponibilidad del depósito o desde su vencimiento si fuere posterior. De esta manera, concluyó que, aplicando tales mecanismos al capital pesificado a $ 1,40, el resultado no arrojaba lesión al derecho de propiedad, dado que la cuenta alcanzaba a la cotización del dólar en el mercado libre de cambios en ese momento (conf. Ibarlucía, Emilio A., en Sabsay, Daniel A. y Manili, Pablo L.: "Constitución de la Nación Argentina", Ed. Hammurabi, 2009, Tº 1, págs. 682/683).----------

----Como se puede apreciar de lo anterior, la tasa del 4% que se aplicara en el fallo

“Méndez” con sustento en el precedente “Massa”, fue establecida en este último con fines ajenos a los de la postulación y contenido de la fórmula financiero-matemática que aquí se analiza, ya que fue tenida en cuenta a los efectos de “equiparar” la cotización del dólar norteamericano en el mercado libre de cambios con su equivalencia a $ 1,40 más el CER a la fecha del dictado de dicha sentencia (27/12/06). En consecuencia, no aparece justificada la adopción de dicha tasa de interés a fin de reemplazar la usualmente aplicada por este Cuerpo en la referida fórmula, esto es del 6%. Al respecto es de recordar que la mentada fórmula es una herramienta utilizada a fin de determinar una suma que, colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes para esta clase de depósitos, permita un retiro periódico que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de capacidad adquirida hasta que el trabajador llegue a la edad de jubilarse, momento en el cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses. Y con relación a la fórmula en sí, Bernasconi cita la obra de Justin H. Moore “Matemáticas financieras”, donde se expone, desde el punto de vista técnico, el procedimiento aludido, señalándose con relación a la tasa de interés pura que en forma habitual es del 6% anual (conf. Hünicken, Javier, en Vázquez Vialard: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, 1983, Tº 4, págs. 437/439). Esta fórmula matemático-financiera es la que usualmente utiliza este Cuerpo para la determinación de este tópico (conf. CANE, SDC 79/94, in re: “Bondino c/ Municipalidad de Trelew”; entre muchos otros), por lo que me atendré a ella. ----------

----Respecto de los rubros, los mismos se calculan en la demanda a fs. 08 vta. “in fine”. La actora toma una tasa de interés anual del 6% lo que se corresponde con la fórmula aplicada por este Cuerpo. En cuanto a los años restantes para arribar a la jubilación, el actor los cuantificó en 19, por lo que contando con 46 años al tiempo del evento, consideró la edad de 65 años. Dado que dicha edad no fue cuestionada por la demandada, me atendré a ella. En cuanto al ingreso mensual a considerar se denuncia el monto de $ 8.014,11 -que tampoco fuera controvertido-, el que en base anual, contando con el aguinaldo, se eleva a la de $ 104.183,43. Finalmente en cuanto al porcentaje de incapacidad, en la pericia médica se determinó en un 80% de la total obrera (ver fs. 236/238 vta.). En cuanto a la incapacidad en el aspecto psicológico, la misma se cuantificó por la experta dictaminante en un 20% (ver fs. 246 vta., pto. e). Cabe señalar que ambas pericias no fueron impugnadas por las partes. También es de destacar que la demandada se opuso a la consideración del daño psicológico como un rubro autónomo (ver fs. 54/vta.), sin embargo en la especie no existe un reclamo autónomo por daño psicológico, sino que se solicitó indemnización por daño material y por daño moral (ver fs. 08 vta./09, ptos. VII.D.1 y VII.D.2), lo cual resulta ajustado a derecho, ya que el daño psíquico no es una categoría autónoma de daño, sino fuente de daños patrimonial y moral (ver Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, Tº 2 a, págs. 268/269). En cuanto a la incapacidad psicológica se ha sostenido que se debe sumar a la incapacidad laborativa y que el valor de la

incapacidad psicológica se fija en un 25% de esta última, la suma de ambas incapacidades arroja como resultado la incapacidad real y efectiva (conf. Rubinstein, Santiago J.: “Código de Tablas de Incapacidades Laborativas. Baremos Nacionales y Extranjeros”, Ed. LexisNexis, 2007, págs. 117/119). En consecuencia, dado que el 25% de 80 es 20, este 20% determinado debe sumarse al 80% establecido, lo que arroja un 100%. Sin embargo, en la especie se solicitó un porcentaje de incapacidad total del 94,40% (ver liquidación a fs. 08 vta. “in fine”), de acuerdo a lo dictaminado por la Comisión Médica respectiva (ver fs. 03 vta. “in fine”/04, 1er. párrafo; fs. 41 y 45 de la documental reservada). En consecuencia éste es el porcentual a considerar y a aplicar sobre el ingreso anual, lo que arroja el monto de $ 98.349,15.----------

----En definitiva, corresponde configurar la fórmula financiero-matemática, de acuerdo a los ítems y guarismos señalados, siendo el resultado final el siguiente: ----------

$$C = 98.349,15 \cdot 1 - \frac{1}{(1+0,06)19} \cdot \frac{1}{0,06} = 1.097.391,27$$

----En consecuencia se hace lugar a este rubro por el monto de **pesos un millón noventa y siete mil trescientos noventa y uno con veintisiete centavos ($ 1.097.391,27),** en concepto de daño material, ya que si bien es insignificantemente menor al liquidado en la demanda -$ 1.097.391,40 (ver fs. 08 vta. “in fine”)-, debe tenerse en cuenta que dicho monto fue requerido con la salvedad *“...o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos”* (ver fs. 09, 1er. párrafo).----------

---- 5) En cuanto al daño moral, se solicita un 20% del daño material (ver fs. 09, pto. VII.D.2). Sobre este punto habré de considerar que he sostenido en numerosos antecedentes que el mismo ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidaades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En la especie, resulta relevante que

existen en el presente caso circunstancias excepcionales que justifican una cuantificación mayor a la que usualmente se reconoce en caso de afectación de la integridad psico-física. No tengo dudas de que el actor vio seriamente menoscabado su proyecto de vida. Es que debe tenerse en cuenta que en la pericia médica se dictaminó que el actor sufrió luxo fractura de columna lumbar L1 con estallido y lesión medular, padeciendo de paraparesia a predominio distal que se extiende a las rodillas, vejiga neurogénica, impotencia sexual y constipación crónica, lo cual le dificulta las actividades más simples de la vida cotidiana, como correr, caminar sin la ayuda de bastones, trabajar, vestirse solo, bañarse sin la ayuda de terceros, aclarándose que no existe en la actualidad evidencia científica que asegure la recuperación de la función de la vejiga neurogénica (ver fs. 237/vta., ptos. a, c y e). Por su parte en la pericia psicológica se concluyó que el actor presenta estado depresivo crónico, deterioro de su imagen corporal y problemas en relación a su rol paterno y a su vida íntima, ya que el siniestro ha afectado significativamente su vida laboral, social y de relación, no pudiendo realizar de manera autónoma sus tareas habituales, viéndose afectado su rol familiar y su vida de pareja (ver fs. 246, ptos. a y b).----------

---- En general, el menoscabo a proyectos de vida entronca con lesiones graves y perdurables; de allí que las hipótesis más reiteradas residen en la pérdida de seres queridos, invalidaciones significativas y privaciones de libertad física. Desde una perspectiva evolutiva, la percepción del daño al proyecto de vida quizás arranca a partir de una correlación entre graves incapacidades y la frustración de planes para un determinado rumbo existencial; y donde el detrimento abismal no versa tanto sobre objetivos fracasados, como sobre la imposibilidad misma de trazarlos en adelante. Además, constituye una de las hipótesis en que la conservación de lucidez mental por el inválido acentúa sus padecimientos, por la pérdida de autoestima que entraña la dependencia de otros hasta para cubrir las necesidades fisiológicas más íntimas (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 207). En la especie las particularidades del caso que se evidencian fundamentan una mayor indemnización a la usualmente establecida por este Cuerpo. Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la gravedad del daño (nº 6), así como en las peculiaridades de la víctima (nº 7), y la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Es así que, teniendo en cuenta dicha pauta, observo que esta Sala ha considerado prudente el reconocimiento de $ 20.000 por daño moral en el caso de lesiones a una persona de 33

años y con un 22,70% de incapacidad (ver CANE, Sala “B”, SDC Nº 42/07 del 29/11/07). Sin embargo no puedo dejar de considerar que dicho antecedente es de una antigüedad mayor a los cuatro años, amén de que el compromiso de la capacidad en los presentes resulta mayor. A su vez en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 08 del 18/04/12, se reconoció como apropiado el monto de $ 50.000 en un caso de incapacidad sobreviniente de alrededor del 60%. Es así que considerando tales antecedentes encuentro apropiado reconocer por este concepto la suma de **pesos ciento veinte mil ($ 120.000).-** ----------

----Como corolario de lo anterior, la adición de los guarismos obtenidos por los rubros acogidos arroja el total de $ 1.217.391,27. De este monto habré que deducir la suma denunciada por la actora, componente del capital integrado por la ART y la compañía de seguros de retiro de $ 124.216,22 (ver fs. 09, Liquidación Total, 1er. párrafo), lo que arroja un resultado final de **pesos un millón noventa y tres mil ciento setenta y cinco con cinco centavos ($ 1.093.175,05)**.- ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponderá revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda promovida por I. D. J. contra L. C. A. d. R. d. T. ART S.A., por accidente de trabajo, condenando a la demandada a que abone al actor, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos un millón noventa y tres mil ciento setenta y cinco con cinco centavos ($ 1.093.175,05),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha del siniestro -23 de abril de 2003- hasta la del efectivo pago. ----------

----En virtud de lo dispuesto por el art 282 del CPCC, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de los honorarios de la instancia precedente. Es por ello que deviene abstracto el tratamiento de los recursos de apelación de la demandada, cuya expresión de agravios versara sobre la imposición de las costas (ver fs. 348/350 vta.); así como del letrado apoderado de la misma que recurriera la regulación de sus honorarios por bajos (ver fs. 333/vta.). En consecuencia, respecto a la imposición de costas, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), las mismas serán a cargo de la accionada vencida en ambas instancias.----------

----En cuanto a la regulación de honorarios de primera instancia, 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. J. J. C., en un 19,6%; los del letrado apoderado de la demandada Dr. G. L. C., en un 14%; los de la perito médica Dra. M. P. P. en un 3%; y los del consultor técnico médico, Dr. A. D., en un 2%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA (conf arts. 5, 6, 8, 18, 36, 46 y 60 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----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 actora, Dr. J. J. C., en un 6,86%; y al letrado apoderado de la accionada, Dr. G. L. C., en un 3,5%; en todos los casos sobre el monto total de condena 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 PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada a fs. 331 y 332, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 334, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 323/328 y vta. que desestimó en todas sus partes la demanda entablada por I. D. J. contra L. C. ART S.A., con imposición de costas por su orden. ----------

----Asimismo, a fs. 333/vta. el Dr. G. L. C., por derecho propio, apeló los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, recurso concedido a fs. 334. ----------

----Los agravios vertidos por el actor y la demandada lucen a fs. 335/346 y 348/350/vta., el traslado conferido a fs. 347 fue contestado por la aseguradora de riesgos del trabajo a fs. 352/357 y vta., el traslado de fs. 351 no fue evacuado por el accionante, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar. ----

----2. Por razones de orden lógico ingresaré en primer lugar al análisis de los agravios vertidos por la actora en virtud de la eventual proyección que puedan tener los mismos sobre el resultado de la litis. ----------

----Si corresponde destacar como lo hiciera el Dr. De Cunto que si bien esa parte formula cuatro quejas (p. 4.1., 4.2., 4.3., y 4.4., fs. 335 vta./342) para luego estimar que en el caso de autos se dan los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual (p. 5., fs. 342/346), lo cierto es que la totalidad de los agravios individualizados al punto 4 tienden a cuestionar la conclusión a la que arriba el sentenciante a fs. 328 en el sentido que: ***En concreto, en estos autos, no se demostró cual fue la acción u omisión apta, de parte de L. C. ART S.A., para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas***. ----------

----Por otro lado, cabe señalar que la ART demandada opuso “a todo evento” la defensa de falta de legitimación pasiva (p. V de su escrito de contestación, fs. 41 vta./43 vta.), y que en definitiva por tratarse de una defensa de fondo su tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia, y es por esa razón que el tribunal a fs. 126 rechazó el pedido de esa parte de fs. 98 por el cual reiteró su petición de rechazo de la acción con fundamento en la falta de legitimación pasiva. Por lo demás, ante la nueva reiteración efectuada a fs. 132/133 el juzgador a fs. 135 rechazó tal requerimiento en

razón de que el actor demandó en forma directa a la ART. A ello cabe agregar que esta sala “B” por sentencia interlocutoria de fs. 169/172, al confirmar la resolución de fs. 131 que dispone homologar el desistimiento de la acción y del derecho contra la Provincia del Chubut, decidió que la demanda del actor contra L. C. ART S.A. con fundamento en el deber de prevención de los riesgos del trabajo que pesa sobre ella posee causa suficiente como para continuar el trámite del proceso a su respecto, respondiendo así de modo afirmativo a la posibilidad de promover demanda por acción civil a la mencionada ART (ver p. IV, fs. 170/vta.). También en ese mismo sentido el fallo en crisis se pronunció favorablemente en cuanto a que el trabajador afectado en su capacidad laborativa -producto de un accidente de trabajo, enfermedad accidente o enfermedad profesional- tienen la posibilidad de iniciar el reclamo por la vía civil incluso ante la ART, lo que así resulta de fs. 325, último párrafo. ----------

----Con tales alcances, el actor apelante impugna en su primer agravio que el Sr. Juez de la anterior instancia puso especial énfasis en que el actor manifestó que su caída se produjo desde un andamio, y que luego de la prueba producida surge que en realidad la caída se produjo subido a una escalera, manifestando luego de formular interrogante que tal circunstancia es irrelevante pues lo que no está discutido en autos es que cayó desde aproximadamente seis metros de altura cuando se encontraba trabajando, y que la demandada no acreditó haber brindado ningún tipo de capacitación respecto a trabajos en altura.----------

----Sobre el particular el juzgador puso de relieve el relato de los hechos expuestos en demanda (fs. 325 vta./326, último y primer párrafo, respectivamente), y su desajuste con relación a la realidad de lo acontecido ya que el actor se cayó de una escalera y no de un andamio al estar trabajando en altura en un transformador eléctrico (fs. 327, segundo párrafo). Pese a ello, esa discordancia no resultó relevante a criterio del sentenciante pues el sustento para el rechazo de la demanda fue considerar que ***lo relevante, a mi modo de ver, son las respuestas que da el deponente*** (por L.) en lo que se refiere a que el actor tenía colocados todos los elementos de seguridad para realizar trabajos en altura (fs. 326 vta./327, último y primer párrafo, respectivamente), y que en demanda ni siquiera se ofreció prueba alguna vinculada a demostrar los incumplimientos en orden a los deberes de previsión y seguridad que la L.R.T. le impone a las aseguradoras (fs. 328, segundo párrafo). Es más, la recurrente señala que lo relevante es que la aseguradora no probó fehacientemente haber brindado todas las medidas legales de capacitación, prevención y control de accidentes respecto a caídas en andamios (p. 4.1., fs. 336, segundo y tercer párrafo). De tal modo, este cuestionamiento fue desplegado por la quejosa en los restantes agravios, por lo que al no tener relevancia el lugar desde el cual se cayó J. (sea andamio o escalera) entiendo que no hay agravio que considerar precisamente por cuanto las consideraciones efectuadas por el sentenciante en cuanto a la discordancia entre el hecho alegado y comprobado no resultaron trascendentes para dilucidar la cuestión.----------

----Con ese alcance se desestima esa porción de la queja.----------

----3. Impugna a continuación el recurrente que el *a quo* considerara que la aseguradora hubiera dado cumplimiento a sus deberes y que considerara que se la demandó por haber incumplido con su deber de control de cumplimiento con la normativa de seguridad e higiene laboral, ya que además se demandó por incumplimiento respecto a brindar medidas de capacitación a los trabajadores, y también por no denunciar dicho incumplimiento por ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Destaca en este aspecto que el juez de grado interpretó erróneamente la normativa vigente en materia de higiene y seguridad del trabajo (Decreto Nº 170/96, arts. 18 y 21), y en particular la referida a trabajos en altura (Decreto Reglamentario Nº 911/96, arts. 50, 54 y 80). Dicho agravio expuesto al p. 4.2. se vincula estrechamente con el siguiente al cuestionar al p. 4.3. que el juez entendió que el actor no acreditó la omisión que le endilgara a la aseguradora ya que no demostró cuál fue la acción u omisión apta de parte de la demandada para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas, crítica que sustenta en los dichos de C. y en que la ART no acreditó el cumplimiento de sus deberes legales, destacando asimismo lo contradictorio de la aseguradora ya que al contestar demanda reconoció haber brindado capacitación y en cambio en su alegato afirmó que no había nada que recomendar a la empleadora a fin de prevenir que el actor sufriera las patologías alegadas.----------

----En ese contexto, como ya se señalara al punto 2 que antecede, el juzgador a fs. 325, último párrafo, decidió de modo afirmativo respecto de la posibilidad que el trabajador demande a la ART por la vía civil en función a la eventual responsabilidad que le pueda caber, aspecto que reiteró a fs. 327, tercer párrafo, compartiendo el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Torrillo con relación a la responsabilidad civil amplia de las ART, para lo cual expresó con cita de doctrina ***que la responsabilidad civil indemnizatoria de las ART deriva de prevenir los incumplimientos de las empleadoras vinculadas a la seguridad e higiene en el trabajo, para que éstos puedan evitarse, agregándole a ello la obligación que tienen de denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo las omisiones de las aseguradas*** ... . En este último aspecto, el fallo destacó con absoluta claridad que la ART demandada debe dar cumplimiento a las obligaciones que sobre ella pesa en materia de prevención, contralor, supervisión, capacitación, y también de denuncia ante las omisiones de los empleadores en cuanto a los deberes a su cargo. ---

----Ese criterio ya fue expuesto por esta sala “B” en c. 76/11, S.D.L. 17/11, c. 09/12, S.D.L. 08/12, c. 300/12, S.D.L. 28/12, y c. 407/12, S.D.L. 02/13. En tal sentido, corresponde señalar que en el presente caso el actor promovió demanda atribuyendo a la ART responsabilidad civil con sustento en el ordenamiento de derecho común y no de acuerdo a la normativa de la L.R.T., a cuyo respecto existen marcadas diferencias entre uno y otro régimen, que no solo se traduce en una distinta significación económica sino

también en cuanto a los hechos que se atribuyen y prestaciones a cubrir en cada caso.-

----Desde ya que en caso de que se demande en el marco de la ley 24.557 las prestaciones, sean dinerarias o en especie, que se encuentran a cargo de la ART resultan de los arts. 13 a 15, y 17 a 20 de la ley 24.557, por lo que la acreditación del dato fáctico de los daños contemplados en ese articulado determina que la ART satisfaga tales prestaciones en el límite de la vía sistémica contemplada por la L.R.T. Pero ello no significa que una aseguradora de riesgos del trabajo no pueda ser legitimada pasiva en una acción entablada con fundamento en el ordenamiento civil, más precisamente en el art. 1074 del Código Civil. ----------

----Se trata de que el deber de responder de las ART según el derecho común no encuentra obstáculo en lo preceptuado por el artículo 39, inciso 1º, de la ley 24.557, pues esta norma, con los reproches conocidos que recibiera por parte del más alto tribunal de la Nación en el precedente “Aquino” (*Fallos*: 327:3753), sólo pretende eximir de responsabilidad civil al empleador (ya en base a un factor subjetivo fundado en la culpa u objetivo), pero no incluye en su texto a las ART. Por ello la CSJN aseveró que, tratándose de los daños a la persona del trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, en el caso de que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. De modo que la procedencia de esta especie de reclamos, cuando se configuran los presupuestos del responder civil, no exige del tribunal llamado a juzgar el examen de la validez constitucional del artículo 39, inciso 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557. Es decir, las normas legales en vigor no ofrecen dudas en cuanto a que pesa sobre estos entes de derecho privado obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales que se suman a las que la ley también fija para ser cumplidas con posterioridad al siniestro y que se relacionan con la provisión de asistencia médica acorde a la dolencia padecida por el trabajador como al otorgamiento de las prestaciones dinerarias o en especie. Luego, si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civ.) (Vázquez, Gabriela Alejandra, “Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos”, en Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010, pág. 168 y nota nº 1, con cita de los autos “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, C.S.J.N., 31-3-2009, *Fallos*: 332:709, y pág. 174, respectivamente). Y en el caso “Torrillo” la mayoría de la Corte Suprema entra ya a analizar decididamente el fondo del tema, ratificando y

profundizando lo ya dicho con anterioridad, estableciendo ya como doctrina firme y definitiva, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre “que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la ART de sus deberes legales” (considerando 8º del voto de la mayoría). En otras palabras, frente a las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cierra el debate, determinando la adhesión del máximo Tribunal de la Nación a la responsabilidad civil amplia de las ART (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: temas fundamentales”, David Grinberg Libros Jurídicos, 2009, págs. 202/203). Agrego que ese criterio vinculado a la necesidad de demostrar los presupuestos del régimen de responsabilidad previsto por el ordenamiento civil, entre ellos el nexo causal adecuado entre la conducta omisiva de la aseguradora y el daño, había sido ya expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, en autos “Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores E., S. y E., N. P. c/Techo Técnica S.R.L.”, del 03/12/02, R. 8. XXXVI, y R. 10 XXXVI, Recurso de Hecho. Criterio reiterado en la causa “Soria, Jorge Luis c/ RA y CES S.A. y otro”, del 10/04/07, S. 1478. XXXIX, Recurso de Hecho, pues la ART puede ser demandada con sustento en el ordenamiento civil y en el ejercicio de esa acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño (considerando 5º, del voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt, www.csjn.gov.ar). También en “G., R. c/ E. A. S.A. y otro”, del 30/10/07, G. 3067, XXXVIII, Recurso de hecho, debiendo destacarse asimismo que esa orientación se consolidó en el caso ya citado “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.”, del 31/03/09, T. 205, XLIV, Recurso de Hecho, en el que se señaló que “... no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (considerando 8º). ----------

----Como conclusión se señala que: “1º) Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo tienen responsabilidad, en el marco del Derecho común, por el daño patrimonial o moral que reconoce relación causal adecuada con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones legales que la ley 24.557 y sus normas reglamentarias y complementarias le impone en materia de prevención de accidentes y enfermedades del trabajo. Tal especie de reclamos no requiere del tribunal que entiende en la controversia el control de constitucionalidad del artículo 39, inciso 1º de la citada norma legal” (Vázquez, Gabriela Alejandra, artículo ya citado en “Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo – III”, pág. 192). ----------

----En síntesis, tal como resulta de la doctrina y jurisprudencia citada la aseguradora de

riesgos del trabajo puede resultar responsable civilmente cuando se promueve demanda por vía extrasistémica de derecho común ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo impuestas por la ley 24.557, sea por omisión o por cumplimiento defectuoso de sus deberes legales, pues esa acción puede ser entablada por el trabajador con sustento en el art. 1074 del Código Civil. ----------

----En ese mismo direccionamiento, el juzgador dio respuesta afirmativa en cuanto a que la ART puede ser responsable en el marco del derecho común con sustento en el art. 1074 del Código Civil por la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones a su cargo vinculadas con la prevención, contralor, supervisión, capacitación y denuncia. O sea, la ART demandada debe dar cumplimiento a las obligaciones que sobre ella pesa en materia de prevención, contralor, supervisión, capacitación, y también de denuncia ante las omisiones de los empleadores en cuanto a los deberes a su cargo. ---

----Sin embargo, en el presente caso el Sr. Juez de la anterior instancia entendió que el relato efectuado en la demanda contiene imputaciones vagas y contradictorias respecto de lo acreditado, lo que impide realizar el juicio de adecuación con un mínimo margen de certeza. Asimismo, puso de relieve que en el escrito de inicio se aludió a una caída desde un andamio y que tampoco se dijo cuál o cuales eran las obligaciones que la ART había incumplido, y que de la prueba resulta que J. se cayó de una escalera. A continuación señaló que C. dijo que no contaban con ningún medio de seguridad mientras que L. expresó que tenían guantes, cascos, botines y cintos de seguridad, reiterando que el relato en demanda fue confuso, con imputaciones genéricas, agregando que ni siquiera se ofreció prueba alguna tendiente a demostrar los incumplimientos en orden a los deberes de previsión y seguridad que la L.R.T. le impone a las aseguradoras. Por tales razones concluyó que en estos autos, no se demostró cual fue la acción u omisión apta, de parte de L. C. ART S.A., para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas (fs. 327 vta./328). ----------

----De tal modo, el fallo en crisis consideró que el accionante no precisó concretamente cuales fueron los deberes que incumplió la ART y menos aún lo demostró, por lo que en definitiva no denunció qué omisiones de la demandada tuvieron nexo de causalidad con el accidente sufrido. ----------

----Este aspecto del decisorio es el cuestionado por el apelante en las quejas en análisis al transcribir el punto VII. C. del escrito de inicio (ver fs. 6/7) en el cual se aludió al alcance del art. 1, ítem 2, apartado a) de la ley 24.557, cuya finalidad es la de reducir la siniestralidad a través de la prevención de los riesgos del trabajo, sumado a que el art. 4, ítem 1, de ese cuerpo legal establece que las ART están obligadas a adoptar medidas legalmente previstas para prevenir efizcamente los riesgos del trabajo, a lo que se agrega lo establecido por el decreto reglamentario Nº 170/96, lo que implica que las ART deben realizar un accionar activo en cuanto a exigir a los empleadores el cumplimiento de normas de seguridad e higiene, en procura de preservar la salud de los operarios (ver fs. 6 vta., primer párrafo). Añade también el quejoso que quedará

acreditado que las demandadas no han cumplido con ninguno de estos extremos, sometiendo al actor a un riesgo en su vida y su integridad física de manera diaria, sin cumplimentar con el mínimo de las medidas de seguridad e higiene que exige la normativa (fs. 7, primer párrafo). ----------

----En ese contexto, comparto con el juzgador que el relato de los hechos es breve y se contradice con la prueba ya que se aludió a un andamio en lugar de una escalera y que no se determinó el lugar y el horario del accidente. Además, es cierto que resulta genérica la imputación del incumplimiento de la ART de las obligaciones a su cargo, ya que se alude a los arts. 1 y 4 de la ley 24.557 y a su decreto reglamentario Nº 170/96. --

----Sin embargo, ya el fallo precisó que la LRT le impone a las aseguradoras deberes de previsión y seguridad (ver fs. 328, segundo párrafo) y tales deberes surgen de modo ineluctable del art. 4 de la ley de riesgos del trabajo. Así el apartado 1 establece que las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y que a tal fin deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Y el apartado 2 les obliga a establecer un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; c) definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; d) una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. Además, el punto 4 de ese artículo le impone a las ART el control de la ejecución del plan de acción y también la obligación de denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. A ello se añade que el art. 31, apartado 1, establece, entre otros deberes, que las ART denunciarán ante la SRT los incumplimientos de su afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento (inc. a), y también que deberán promover la prevención, informando a la SRT acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (inc. b). A su vez, el decreto 170/96 obliga a las ART a denunciar tales incumplimientos de los empleadores afiliados dentro de los 30 días corridos de verificado el hecho (art. 16, reglamentario del art. 31, punto 1, inc. a) de la ley 24.557), a brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica (reglamentario del ya referido punto 1, inc. e del citado artículo), y realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, entre otras, vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas, verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento, y brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (art. 19). ----------

----Por otra parte, aun cuando no se citara en demanda la ley 19.587 (ver p. XI, fs. 9

vta.) y recién se la invocara al expresar agravios (p. 4.2., fs. 337/vta.), corresponde aplicar dicha normativa pues la Alzada puede pronunciarse de conformidad con el principio *iura novit curia*. Así, le corresponde al juez encuadrar la responsabilidad atribuida pues conforme a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. El principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, "Códigos Procesales ...", 1986, T. II-C, pág. 73 y cita de fallos; y 1988, T. III, págs. 420/421 y cita de pronunciamientos, respectivamente).----------

----En ese contexto, cabe considerar que el art. 75 de la L.C.T. dispone que el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad del trabajo, y las *normas legales* a que se refiere el artículo son, en materia de higiene y seguridad en el trabajo, principalmente, la ley 19.587 y su reglamento (decr. 351/79) y la LRT (Etala, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo", Astrea, 1998, pág. 168), debiendo destacarse que la ley 19.587 determina que la higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores (art. 4, inc. a), sin perjuicio de establecer 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).----------

----Asimismo, tal como ya lo señalara en c. 206/11, S.D.L. 36/11, y c. 09/12, S.D.L. 08/12, no omito considerar que la disposición adicional primera del art. 49 de la ley 24.557 sustituyó el art. 75 de la L.C.T. y que la norma vigente eliminó el epígrafe "Deber de seguridad" y la referencia a la obligación del empleador de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Pero ello no impide considerar según lo señala la doctrina que la mutilación producida al texto del artículo 75 de la LCT, en orden a sus consecuencias jurídicas -y al margen del juicio de valor que pueda formularse sobre las intenciones que se presuman en el legislador- es un dato neutro. Basta recordar, a este respecto, que las reglas de los artículos 4º, inciso a; 5º, inciso h,

y 8º, de la ley 19.587 -a la que, en cuanto *Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, se remite el actual apartado 1 del artículo 75 ... En suma, no parece haber argumentos que puedan poner en duda que, no obstante la modificación del artículo 75 de la LCT, *la obligación de seguridad del empleador, en su existencia y contenido, no sólo subsiste sino que, además y especialmente, no ha sido modificada por la LRT* (Ackerman, Mario E., "Ley de riesgos del trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2011, pág. 457 y nota nº 82 con cita de Vázquez Vialard, Corte y Machado, y Elffman). También deben señalarse razones de orden contractual pues "se considera ínsita en todo contrato de obligación de seguridad, como derivada del principio de la buena fe contractual (art. 1198, Cód. Civil). Así se señala que en todo contrato en que una de las partes comprometa su vida y su integridad en el desarrollo de la relación se supone implícita la obligación del otro contratante de adoptar todas las medidas tendientes a tutelar la indemnidad de aquél, y de omitir las acciones que pudieran perjudicarlo." "Al respecto, aunque las partes no lo hayan contemplado expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del otro contratante. Esta obligación tácita de seguridad surge de interpretar el contrato conforme al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Cód. Civil" (Rodríguez Mancini, Jorge Director, "Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada", La Ley, 2007, T. II, pág. 919). Asimismo, agregaré que, a pesar de lo dispuesto por el art. 2, inciso a, de la L.C.T. en razón de que la actora era empleada pública, no debe omitirse de considerar que la ley 19.587 en su art. 2 al referirse al empleador incluye la persona jurídica pública, y que además y fundamentalmente se encuentran en juego normas no sólo legales sino también constitucionales, tal el caso del art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 7, inciso b, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 24, inciso 5, de la Constitución de la Provincia del Chubut. Criterio este ya sentado por esta sala "B" en c. 09/12, S.D.L. 08/12, reiterado en c. 420/11, S.D.L. 10/12. ----------

----Por tales razones es evidente que debe aplicarse la reglamentación prevista por el Decreto 911/96 en atención al ámbito de aplicación que abarca todo el territorio de la República Argentina y amplitud de los sujetos obligados (arts. 1 y 3, incisos a, b, y c). Así, esa normativa precisa que se entenderá por trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquellas tareas que involucren circular o trabajar a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor a dos metros (2 m) con respecto del plano horizontal inferior más próximo (art. 54). Y en caso de riesgo de caída a distinto nivel se establece además que el empleador está obligado a la provisión de los elementos de protección personal acorde al riesgo y de acuerdo a lo estipulado en el capítulo "Equipos y elementos de protección personal" (art. 56). Y en ese aspecto se prescribe que en todo trabajo con riesgo de caída a distinto nivel será obligatorio, a partir de una diferencia de nivel de dos con cincuenta metros (2,50 m), el uso de cinturones de seguridad provistos de anillas por donde pasará el cabo de vida, las que no podrán estar sujetas por medio de

remaches, y además de la revisión de los cinturones de seguridad antes de su uso, deberá verificarse cuidadosamente el sistema de anclaje, su resistencia y la longitud de los cabos salvavidas será la más corta posible conforme con la tarea que se ha de ejecutar (art. 112), sin perjuicio que deben entregarse a los trabajadores equipos y elementos de protección personal y que previamente deberán ser capacitados y entrenados en su uso y conservación (art. 98). Normativa que debe relacionarse con aquella que indica que si la tarea es de corta duración y no presenta un elevado riesgo a juicio del responsable de Higiene y Seguridad, las medidas mínimas de seguridad consisten en que los cinturones de seguridad deberán estar anclados a puntos fijos con permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea (art. 57). Asimismo, se determina que en la realización de trabajos cercanos a líneas de servicios de infraestructura, tales como electricidad y gas (con más razón si se tratan de trabajos directamente efectuados en líneas de servicios de infraestructura), se deberán tomar medidas que garanticen la seguridad de los trabajadores, y que cuando impliquen un alto riesgo, caso de líneas de alta y media tensión aérea, será obligatoria la supervisión de los trabajos en forma directa por parte del responsable de la tarea (art. 64), y que en caso de trabajos en instalaciones de Media tensión y Alta tensión deberán estar expresamente autorizados por el responsable de la tarea, quien dará las instrucciones referentes a disposiciones de seguridad y formas operativas (art. 80, inc. a). También cabe poner de relieve que el Decreto 351, Reglamentación de la ley 19.587 (ADLA XXXIX-B, 1273), dispone que en todo trabajo en altura, con peligro de caídas, será obligatorio el uso de cinturones de seguridad, que deberán cumplir las recomendaciones técnicas vigentes, provistos de anillas por donde pasará la cuerda salvavidas, debiendo revisarse los mismos antes de su uso, con prohibición del empleo de cables metálicos para las cuerdas salvavidas, debiendo verificarse cuidadosamente el sistema de anclajes y su resistencia y su longitud de las cuerdas salvavidas será lo más corta posible de acuerdo a las tareas a realizar (art. 200).----------

----Con tales alcances, a pesar de la breve relación de hechos efectuada en demanda lo cierto es que se trata de un accidente de trabajo acaecido en momentos en que el actor realizaba tareas en altura, motivo por el cual la normativa antes citada resulta de aplicación de acuerdo a la regla *iura novit curia* como ya se precisara. Así, las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246).----------

----Por esa razón se desestiman las manifestaciones realizadas por la demandada en el sentido que admitir el tratamiento de la cuestión en esta instancia implicaría franquear la valla impuesta por el art. 280 del CPCC al fallar sobre capítulos no propuestos al juez

de primera instancia (fs. 357, último párrafo) ya que debe distinguirse entre capítulos no propuestos y aplicación del derecho. Por eso se expresa que si bien el tribunal *ad quem* tiene sus facultades limitadas por los términos de la litis y por el marco del recurso y de los agravios, está facultado para pronunciarse *iura novit curia* mediante recurso hábil. Es decir, conforme a este principio, el tribunal de alzada debe aplicar el derecho que corresponde a la situación planteada y que cae dentro del ámbito de su competencia por obra del recurso de apelación interpuesto. Debe reiterarse también lo ya señalado dentro de este mismo capítulo, en el sentido de que el órgano jurisdiccional debe aplicar el derecho que corresponde al caso aun sin o contra lo alegado por las partes, puesto que no se trata de los “capítulos” a que alude el art. 277 (actual art. 280) del Cód. Procesal, que sí requieren invocación expresa de parte en la estación oportuna del proceso (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 61, pág. 179).----------

----De tal modo, la parte actora al demandar le endilgó responsabilidad a la ART con expresa referencia a que las aseguradoras de riesgo del trabajo deben realizar un accionar activo en cuanto a exigir a los empleadores el cumplimiento de normas de seguridad e higiene, en procura de preservar la salud de los operarios con mención de los arts. 1 y 4 de la ley 24.557 y del decreto 170/96 (ver fs. 6 vta., primer párrafo). Por lo demás, a pesar que la ART al contestar demanda aludió a que las imputaciones del Sr. J. son vagas y genéricas (p. VI. A., fs. 43 vta.), tal circunstancia no fue óbice para al mismo tiempo señalar “que se han efectuado numerosas tareas de asesoramiento y asistencia técnica a la afiliada empleadora del Sr. J. En efecto, se han efectuado reiteradas visitas al establecimiento. Se han efectuado recomendaciones, campañas de prevención, se ha hecho entrega de material, capacitación y asesoramiento en capacitación. Además, se ha efectuado reiteradas denuncias ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo cuando fueron verificados incumplimientos a las medidas de seguridad e higiene” (p. VI.C., fs. 44 vta./45). También a los fines de invocar la inexistencia de relación de causalidad afirmó la accionada que “las obligaciones de la ART han sido cumplidas paso a paso, tal como se acreditará en autos”, dejando a salvo que “aún cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo, promoviendo la prevención de los riesgos, y controlando las condiciones y medio ambiente de trabajo, ello no garantiza de modo alguno que no se produzcan accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Ni podría hacerlo” (sic) (p. VI. E., fs. 47 vta.).-

----Tales manifestaciones denotan con claridad que aún cuando la ART entendió que las imputaciones fueron vagas ello no fue obstáculo para que en su escrito de contestación formulara su defensa con sustento en que las obligaciones a su cargo fueron cumplidas y que no hay relación de causalidad entre los supuestos incumplimientos y el hecho que se reclama. Dicha postura procesal permite señalar de modo rotundo que la ART pudo ejercer plenamente su derecho de defensa al contestar demanda, y esa conducta anterior resulta contradictoria con la que ahora pretende

hacer valer al sostener ante esta alzada en su escrito de contestación de agravios que el actor no invocó ni detalló los incumplimientos y/u omisiones, esto es, que no desarrolló ninguna imputación concreta, y que en todo caso ello se introduce tardíamente al expresar agravios, por lo que no puede hacerlo por medio del presente al ser alcanzado por el principio de preclusión, pues de hacer lugar a los mismos se pondría en peligro la seguridad jurídica y el debido derecho de defensa (ver fs. 352 vta./355 y vta.). ----------

----Así, a pesar de lo escueto de la demanda en lo que hace a los incumplimientos que se le imputara a la ART, lo cierto es que en definitiva esa parte ejerció en este juicio su derecho de defensa. Por otra parte, el primer principio *(iura novit curia)* se emplaza primordialmente en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico pero, como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra. Como pauta general orientadora en el juicio de daños y perjuicios, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Las conclusiones anteriormente desarrolladas, sobre la instrumentación del principio *iura novit curia*, son aplicables al encuadramiento de la responsabilidad, como contractual o extracontractual: la invocación por el actor de uno de esos títulos de responsabilidad, no justifica el rechazo de la pretensión, por la circunstancia de que el juez considere procedente el otro, y en tanto y en cuanto el sustento fáctico en que se apoye la sentencia sea el mismo que el esgrimido por el pretensor (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, págs. 241, 242, y 243, respectivamente).----------

----En ese contexto, tomando en consideración que las imputaciones que realizara el actor en demanda a pesar de su imprecisión no le impidió a la ART ejercer su derecho de defensa en juicio al sustentar su defensa en haber cumplido las obligaciones legales a su cargo, el juzgador conforme a la regla *iura novit curia* tuvo la posibilidad de ponderar la legislación vigente en la materia cuyo detalle ya se efectuara a fin de establecer si efectivamente la accionada cumplió con los deberes impuestos legalmente, y en caso contrario si los incumplimientos habidos tuvieron relación de causalidad con el siniestro que afectara al accionante. ----------

----Y acerca de las obligaciones a cargo de la ART corresponde ponderar la prueba testimonial. En tal sentido, C. cuya declaración luce a fs. 285/286 vta., de profesión ingeniero, jefe del sector del laboratorio de transformadores y energía eólica, compañero del actor a quien tenía a su cargo (respuesta a sus datos personales, a la 1ª, a la 11ª y a la 13ª pregunta), manifestó que las tareas realizadas eran de mantenimiento, preventivo y predictivo, de las subestaciones transformadoras del interior provincial, que las mismas se realizaban en altura, en la primer tarea la altura

libre es de 4 a 5 metros y en la segunda una altura de 12 metros (respuesta a la 3ª y 4ª pregunta), aclarando que en la primer tarea hay 3 maneras de acceder, sistema de trepadores, escalera o hidrogrúa con balde, y en la segunda función, que es el sistema eólico, es trepando una torre (respuesta a la 5ª pregunta). También precisó cuál era el modo más seguro y el más peligroso. Así expresó que la manera más segura de subir obviamente es la grúa con el balde ya que uno accede al balde desde el piso y no desde la altura y el balde está aislado de todo el equipo que se va a reparar (respuesta a la 7ª, y 8ª pregunta), y que evaluando el riesgo la más peligrosa sería la escalera ya que puede ser que el equipo tenga pérdida de aceites, terreno húmedo, con nieve produce falta de adherencia en el calzado cuando uno sube la escalera, puede resbalarse con más facilidad, y la caída es libre ya que no se contaba con el equipamiento correcto como podría ser un (arnes) o algún sostén a la misma (respuesta a la 9ª y 10ª pregunta). Agregó que nunca recibieron capacitación por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo L. C. ART respecto a medidas de seguridad, reiterando que nunca la ART le brindó curso de capacitación (respuesta a la 12ª y 15ª pregunta), que la ART no informó sobre sistema de prevención de riesgos del trabajo (respuesta a la 14ª pregunta), que nunca los vio, con referencia al personal de la ART, recorrer los lugares del interior provincial en donde cumple tareas Servicios Públicos de la provincia (respuesta a la 24ª pregunta), y que su conocimiento es por haberlo vivido personalmente (respuesta a razón de sus dichos). En cuanto a L., cuyo testimonio obra a fs. 298/vta. y era compañero de trabajo de J. (respuesta a la 2ª pregunta) manifestó que andaba junto a él en comisión de servicios en la localidad de R. R. en un trabajo programado con gente de la cooperativa ya que se hizo ese día un corte de energía, y que estaba arriba a nueve metros más o menos haciendo un trabajo de mantenimiento de transformadores en los que está la línea, que subió primero a la escalera y que estando trabajando arriba y cuando estaba subiendo por la escalera D. J. alcanzó a ver cuando ya estaba en el aire cayéndose (respuesta a la 2ª, 3ª y 4ª pregunta), y en lo que hace a los elementos de seguridad señaló que los dos tenían colocados el cinto de seguridad, que tenían todos los elementos con referencia a guantes, botines, cinto y casco (1ª, 2ª, y 3ª repregunta).----------

----De tales declaraciones resulta que la ART no brindó capacitación respecto a medidas de seguridad y que tampoco efectuó visitas en los lugares de trabajo, en el caso en la localidad en la que acaeció el siniestro, por lo que surge en consecuencia que la ART no adoptó medidas de prevención referidas a los riesgos del trabajo en altura y en particular el riesgo que importa utilizar una escalera para acceder a los transformadores. Tampoco efectuó tareas de control y revisión para determinar si el equipamiento utilizado cumplía adecuadamente con las recomendaciones técnicas vigentes, máxime cuando los trabajadores tenían cintos de seguridad pero no contaban con arnés o sostén. Y si bien el informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo alude a que la ART registró la existencia de planes de mejoramiento, lo cierto es que no

se registra información sobre el grado de cumplimiento de los planes (ver fs. 254, última parte, referida a cumplimiento de normas de Seguridad e Higiene).----------

----Tales consideraciones dan respuesta a la queja vertida al p. 4.4. en cuanto a que el actor no contaba con los elementos de seguridad adecuados para realizar trabajos en altura, y responsabilidad de la ART por dicha omisión al no controlar que las medidas de seguridad se cumplieran, y asimismo al no brindar información y formación específica a los trabajadores, esto es, capacitación. Añado que al efectuar la reseña legislativa aludí al alcance del art. 98 del decreto 911/96 cuya referencia ahora se impone específicamente ya que dicha normativa establece la obligatoriedad de entregar a los trabajadores equipos y elementos de seguridad, pero particularmente dispone que previamente deberán ser capacitados y entrenados en el uso y conservación de dichos equipos y elementos, lo que pone en evidencia el incumplimiento de la ART respecto a sus obligaciones legales de prevención, control y capacitación.----------

----Con lo expuesto resulta con claridad que la ART incurrió en omisiones a los deberes a su cargo por lo que se encuentra acreditada la conducta antijurídica de la demandada. En lo que hace a la noción de antijuridicidad coincidiré con el Dr. De Cunto en cuanto a que la noción clásica referida a la violación del derecho positivo se encuentra cuestionada. Así se distingue entre antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal, lo recuerda Nuñez, parte del principio de que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. La antijuridicidad material, sostiene, en cambio, que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia que es la que la vuelve contraria al Derecho. Para la tesis de la antijuridicidad material la noción de ilicitud desborda en mucho, según hemos visto ya, el concepto de ilegalidad, de contrariedad a los preceptos legales. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos, el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Rubinzal –Culzoni Editores, 1998, T. I, págs. 60/61 y 62, respectivamente). Desde esta perspectiva, la infracción de un deber jurídico no sólo existe en aquellos supuestos, sino también siempre que se ejecute un hecho que por culpa o negligencia de su autor (aclaro por acción u omisión), ocasione un daño a otro; en cuyo caso la obligación de reparar emergente “es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil” (art. 1109, Código Civil). Hoy en día -y pese a que pareciera que Vélez Sarsfield se inclinó por la antijuridicidad formal en el art. 1066 del C.C.- la doctrina se inclina por una concepción material de la ilicitud. Útil es aclarar que conforme a la tesis de la antijuridicidad material, la ilicitud desborda el limitado criterio de la contradicción con normas expresas, por lo que, para categorizar un acto como lícito o ilícito, se recurre a elementos distintos que integran el orden jurídico, como los principios generales del derecho y las normas abiertas (López Mesa,

Marcelo J., “Elementos de la responsabilidad civil”, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 303 y 305, respectivamente). ----------

----Desde esta perspectiva los deberes a cargo de la ART surgen del régimen establecido por la ley 24.557 y el decreto 170/96, sin perjuicio de la aplicación también de las obligaciones establecidas a los empleadores por la ley 19.587 y decretos 351/79 y 911/96, por lo que se encuentra demostrado que la ART demandada incumplió con los deberes que le son impuestos legalmente en materia de capacitación, inspección y verificación, contralor, prevención y denuncia.----------

----4. Establecida la conducta antijurídica de la accionada ante el incumplimiento habido, corresponde analizar si en el caso se presenta una relación de causalidad adecuada entre dicho incumplimiento y el daño sufrido por el actor. ----------

----Y sobre la relación de causalidad se señala que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas. El juzgador que aborda un caso de responsabilidad debe proceder a efectuar un análisis de los hechos, efectuando un pronóstico objetivo y retrospectivo para decidir si el resultado dañoso era previsible como probable derivación de ellos. Esta investigación se realiza *ex post facto*, o sea que el nexo causal se analiza según las circunstancias conocidas una vez que ocurrieron: es el criterio “del pronóstico póstumo” (López Marcelo J., Director, “Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria”, Legis Argentina, 2007, págs. 262/263). Desde esta perspectiva se sostiene que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Corresponderá, por tanto al sindicado como responsable para liberarse, demostrar que aquella condición no fue la causa eficiente del perjuicio, es decir, habrá de aportar la prueba de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, págs. 175 y 176, respectivamente). En síntesis, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 (Código Civil) receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al

segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil …”, Depalma, 1999, T. IV-A, pág. 389). A fin de materializar la operación que exhumará la causa adecuada, se efectuará un juicio de probabilidades *ex post facto* en base a la realidad del suceso acontecido (aunque hubiera sido conocida después). El cálculo ha de referirse a la previsión de un *hombre medio, de aptitud inteligente normal*, etcétera. Esto es lo que Hedemann denomina pronóstico objetivo. En el derecho vigente, las normas que conciernen en lo puntual al tema y el texto del art. 906 -introducido por la ley 17.711- permiten sostener que fue consagrada la teoría de la causalidad adecuada (Bueres, Alberto J., “Responsabilidad civil de los médicos”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1992, T. 1, par. 22, págs. 301/302). En otros términos, la vigencia y la extensión de la responsabilidad se deciden a partir de la relación causal; la culpa sólo constituye uno de los posibles factores de atribución (hay otros de índole objetiva). Sin embargo, y excepcionalmente, la culpabilidad puede conducir a una responsabilidad más amplia de la que habría resultado aplicando las pautas comunes sobre causalidad. Ello ocurre cuando la previsibilidad del agente (criterio propio de la culpabilidad) llega más allá que la previsibilidad ordinaria (medida de la causalidad adoptada por nuestro Código Civil). Con relación al primer supuesto, el art. 902 establece: “*Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*”. ... En definitiva, la previsibilidad objetiva (causalidad) determina la extensión del resarcimiento, salvo que la previsibilidad subjetiva (culpabilidad) sea superior (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1999, T. 4, par. 38, págs. 276/277).----------

----En consecuencia, desde el prisma de la causalidad adecuada debe considerarse que los incumplimientos de la ART referidos a sus obligaciones legales de capacitación, inspección y verificación, prevención y denuncia, permiten concluir que tales omisiones facilitaron el acaecimiento del siniestro pues es altamente probable que el accidente no habría ocurrido si se hubiera verificado o constatado que los elementos de seguridad no resultaban adecuados por no cumplir con los recaudos legales, y específicamente que el cinto de seguridad carecía de arnés o sostén, o de haberse capacitado a los trabajadores en el uso de los elementos de seguridad, o se hubiera adoptado medidas de prevención consistentes en establecer el sistema de mayor seguridad para subir al transformador, o incluso si se hubiera indicado que en razón de la altura era necesario que las tareas fueron supervisadas por el responsable de área, conforme legislación

vigente ya individualizada. Agrego que tal como lo indicara en forma precedente la causalidad adecuada requiere una relación efectiva y normal entre una acción u omisión y el daño, para lo cual debe hacerse un juicio de probabilidad según el curso normal y ordinario de las cosas. ----------

----Además cabe tener presente que se expresa que hay casos en que el deudor (o agente) tiene conocimientos o aptitudes especiales superiores a las del hombre medio, y otros en los que puede proponerse la obtención de un resultado aprovechando una conexión causal que él solo conoce. Esa facultad superior de percepción del acontecer causal -o *poder supercausal*, como a veces se lo denomina (Brebbia, Soler)- le permitirá conseguir efectos aparentemente anormales (Bueres, Alberto J., obra y tomo citado, par. 22, págs. 322/323). En el caso del médico, resulta aplicable en materia causal el artículo 902 del Código civil, que establece que cuanto mayor sea el poderío de previsión causal de un sujeto, mayor deber de previsión tiene. De modo que el juez debe evaluar este aspecto (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Responsabilidad civil de los médicos”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1997, T. I, págs. 123/124). En palabras de Santos Briz, “el tratamiento médico no indicado y erróneamente seleccionado, o el aconsejable, pero realizado contrariando la técnica curativa en uso, o la omisión de tratamiento correcto, habitualmente aceptado, son hechos que implican vulneración del deber objetivo de cuidado y que difícilmente se sustraen a la recriminación culpabilística” (López Marcelo J., Director, ob. cit., pág. 296).----------

----Y si bien ese razonamiento se efectuó en la c. 407/12, S.D.L. 02/13, de esta sala “B”, en un caso de responsabilidad de la ART por las omisiones en que ocurriera en las prestaciones médicas otorgadas, es evidente que tal consideración es aplicable al presente caso pues la demandada como empresa aseguradora de riesgos del trabajo despliega una profesionalidad que conduce a señalar que esa parte tiene un mayor poderío de previsión que la de un hombre medio, todo lo cual incide en forma positiva respecto de la existencia de relación de causalidad desde la perspectiva del art. 902 del Código Civil.----------

----Por tales razones, corresponde hacer lugar a las quejas vertidas por el accionante, analizadas en este punto y en el punto 3 que antecede, al concluir que esa parte demostró la responsabilidad de la ART demandada ante el incumplimiento de los deberes legales a su cargo que, en definitiva, fueron causa adecuada del accidente y que llevaron a que el operario sufriera diversos daños que a continuación se examinarán, por lo que debe revocarse en este aspecto el fallo en crisis. ----------

----5. Tocante a los rubros que integran el reclamo del actor corresponde ingresar al análisis de los mismos teniendo presente las oposiciones formuladas por la demandada en su escrito de contestación por aplicación de la doctrina de la apelación implícita. Así se expresa que quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor y que fueron rechazadas o no consideradas

por la decisión de grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe entrar a conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia; es decir, el tribunal de alzada debe analizar todos los puntos que fueron oportunamente introducidos por el vencedor en primera instancia, y luego de este análisis podrá resolver sobre la confirmatoria o revocatoria de la decisión en grado (Loutayf Ranea, Roberto G., ob. cit., par. 44, págs. 128/129). Las facetas que este mecanismo de balanceo equilibrador ofrece, son múltiples, pero lo expuesto brinda el núcleo principal que permite advertir que merced al recurso concedido al vencido, las defensas y oposiciones de la parte hasta entonces gananciosa *pasan igualmente a conocimiento de la Cámara*; directiva que es lugar común en la jurisprudencia de nuestro tribunales (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 111).----------

----5.1. En ese marco, el actor en demanda sostuvo la inconstitucionalidad del art. 13, punto 1 y del art. 4 del Decreto 1278/2000 que determinan como base de cálculo el "ingreso base mensual" y peticiona que al efecto de cuantificar el daño material sufrido se tome "como base una fórmula denominada "Vuotto" (ver p. VIII. A., fs. 8 vta.).----------

----Cabe aclarar que el ingreso base referido está determinado por el art. 12 de la ley 24.557, estableciendo el apartado 1 (sustituido por el art. 4 del decreto 1278/2000) la forma de obtener dicho ingreso, en tanto que el apartado 2 establece su valor mensual.

----Al respecto, ya se señaló que si se demanda a la ART por la acción de derecho común no se requiere que el tribunal examine la validez constitucional del artículo 39, inciso 1º, de la ley 24.557 ya que se trata de una acción extrasistémica con sustento en el art. 1074 del Código Civil. En tales condiciones, no es necesario pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de la normativa referida por el actor en su escrito de inicio pues la misma establece una base de cálculo a los fines de cuantificar las prestaciones adeudadas en el marco del régimen sistémico previsto por la ley de riesgos del trabajo.-

----En lo que hace a la fórmula "Vuoto" pretendida por el accionante cabe destacar que ningún fundamento brinda para apartarse de la fórmula de matemática financiera de Moore y Bernasconi a la que refieren diversos autores (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", EDIAR, 1973, T. II B, págs. 177/178, y nota nº 114; Vázquez Vialard, Antonio, Director, "Tratado de Derecho del trabajo", Astrea, 1983, T. 4, págs. 437/438), y que esta Alzada utiliza de modo invariable desde la causa "V., D. c/A. S.A.I. y A. y/u otra s/accidente de trabajo", sala única, S.D.L. 92/91.----------

----Por otra parte, cabe recordar que " ... es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos

vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo" (del voto del Dr. Guibourg, CNTrab., sala III, 28/04/08, "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", D.T. 2008-A, 668). ----------

----Y precisamente para evitar caer en un criterio puramente subjetivo me permito rememorar los fundamentos expuestos en la ya mencionada causa "V." por el distinguido colega Dr. Carlos A. Velázquez al sostener respecto del cálculo matemático que a los fines de fijar la indemnización por daño material "la certeza que él brinda disminuye en sumo grado el peligro de la discrecionalidad judicial, con su secuela de probables injusticias, a la que se cae por el plano inclinado del "grosero empirismo de nuestra jurisprudencia" hace ya muchos años señalado y criticado por Acdeel Salas ("Evaluación del daño causado a la persona", J.A. 1.955-IV-15). Desde luego, no es cuestión de consagrar como método una excesiva matematicidad ni de reducir, partiendo de una concepción cerradamente materialista, la alta dignidad de la vida humana a un puro valor crematístico, sino de encausar la prudencia de los jueces por un camino que conduzca a la fijación racional del "quantum" indemnizatorio, a partir de datos lo más objetivamente posibles, porque en definitiva en este capítulo de los daños materiales se apunta a reparar los efectos de orden patrimonial que el menoscabo inferido a una persona originó". ----------

----Se trata en definitiva de la determinación del resarcimiento del perjuicio en su justa medida por medio del empleo de una fórmula matemática que contienen variables. Por eso se señala que este criterio del cálculo matemático tiende a limitar el arbitrio judicial, sobre la base de un mayor ajuste a las nociones de sanción resarcitoria y daño económico y con la colaboración de cálculos aritméticos o matemáticos, según los casos. Los matices, dentro de esta corriente, van desde un cálculo simplista ... hasta la fijación del importe de la indemnización mediante las tablas de capitalización usadas en matemáticas financieras (Mosset Iturraspe, Jorge, ob.cit., T. II B, pág. 177, y nota nº 114).----------

----Por lo demás, respecto al fallo de la C.S.J.N. en autos caratulados "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro", del 08/04/08 (La Ley 2008-C, 247) se expresa que de cara a la doctrina de "Arostegui", no debe descartarse que el máximo tribunal también cuestione la validez de la nueva fórmula diseñada -inmediatamente después de ese pronunciamiento- por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso "Mendez" (Ackerman, Mario E., ob. cit., pág. 403).----------

----En síntesis, considero que en el presente caso debe mantenerse el criterio seguido de modo uniforme por esta Alzada y en consecuencia aplicarse la fórmula actuarial o de matemática financiera de Moore y Bernasconi, cuyos símbolos expresan "c" capital indemnizatorio, "a" valor de la renta que en el caso representa los ingresos, "i" tasa de interés pura calculada al 6% anual, y "n" número de períodos, conforme doctrina uniforme establecida por esta Alzada. ----------

----Destaco que la tasa de interés pura del 6% coincide con la requerida en la liquidación obrante a fs. 8 vta. del escrito de inicio, y que el ingreso mensual allí indicado de $8.014,11.- no fue cuestionado por su contraria y arroja la suma anual de $104.183,43.- (12 meses más el s.a.c.). A su vez, la pericia médica obrante a fs. 236/238 y vta. estableció una incapacidad laboral total y permanente del 80% de la T.O. (ver fs. 237 y 237 vta.), en tanto que la pericia psicóloga determinó la incapacidad en ese aspecto en el 20% (ver p. e, fs. 246 vta.), dictámenes que no fueron impugnados. Sin embargo, la ART demandada cuestionó el daño psicológico por no tener carácter autónomo (ver fs. 54), pero es de considerar que no hubo un reclamo autónomo por ese rubro pues en demanda se peticionó daño material y moral (ver fs. 8 vta./9), siguiendo el criterio por el cual el daño psíquico es resarcible dentro del daño patrimonial (ver Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T 2a., pág. 234 y sig.). Con ese alcance, cabe señalar que a la incapacidad laborativa se debe sumar la incapacidad psicológica y que el valor de esa incapacidad se fija en un 25% de la incapacidad laborativa (Rubinstein, Santiago J., “Código de tablas de incapacidades laborativas. Baremos nacionales y extranjeros”, Lexis Nexis Argentina, 2007, pág. 117). Así, el 25% de la incapacidad laboral (80%) arroja 20% y sumadas ambas incapacidades da un total del 100%, pero debe considerarse que en la presente causa el trabajador peticionó el 94,40% (liquidación de fs. 8 vta.) siguiendo el dictamen de la Comisión Médica (ver fs. 4, primer párrafo, y fs. 45 de la documentación reservada). Así, el 94,40% sobre $104.183,43.- da $98.349,15.- Finalmente en lo que hace al número de períodos el actor determina 19, aspecto que no fue impugnado por la demandada por lo que corresponde tomar dicho número de períodos.----------

$$c = a\left[1 - \frac{1}{(1+i)^n}\right]\frac{1}{i}$$

I	0,06
A	98.349,15
N	19
C	1.097.391,27

----En síntesis, por aplicación de la mencionada fórmula de matemática financiera el rubro daño material asciende a un total de $1.097.391,27.- ----------

----5.2. Tocante al daño moral el actor reclama el monto de $219.478,28.- al solicitar se fije su monto en el 20% del daño material.----------

----Sobre el particular señalo que para establecer la cuantía del daño moral no corresponde efectuar una vinculación porcentual respecto de los daños materiales, sin perjuicio que en definitiva se trata de un rubro que queda librado a la prudencial apreciación del juez. ----------

----Así se expresa que hay esferas independientes de nocividad, que no pueden ser confundidas: lesiones con repercusión en lo que *es* la persona (daño moral) y en lo que ella *tiene* (daño patrimonial). Como no hay relación necesaria ni constante entre ambas clases de perjuicios, *no procede fijar el monto del daño moral en alguna proporción respecto de los patrimoniales* (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 2005, T. 5a, par. 44 b, pág. 134). Por otra parte, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2a, par. 157, pág. 605). ----------

----Y el daño moral importa *una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial*. O, con mayor precisión, *una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial* (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", Editorial Hammurabi, 1996, pár. 3, pág. 47). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 5a, par. 21, pág. 78). Para valorar la entidad del daño moral se debe atender *a la gravedad objetiva del daño causado*. ... se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, ob. cit., par. 62, d), pág. 340). ----------

----Por eso, teniendo en cuenta la gravedad del daño y las peculiaridades del caso no dudo que tales pautas sirven de suficiente respaldo para otorgar un monto superior al que habitualmente se admite en los casos de afectación de la integridad psico-física. Nótese que el accidente frustró el proyecto de vida del actor ya que el actor sufrió "**luxo fractura de columna lumbar L 1, con estallido y lesión medular**". Y que el detalle de su estado físico arroja que "**padece de paraparesia a predominio distal, que se extiende hasta las rodillas. Vejiga neurogénica. Impotencia sexual. Constipación crónica. Lo cual dificulta la realización de las actividades más simples de la vida cotidiana. No le es posible realizar tareas habituales como correr, caminar sin la ayuda de bastones, trabajar, vestirse solo, bañarse sin ayuda de terceros, etc.**". Además: "**No hay en la actualidad, evidencia científica que asegure la recuperación de la función de la vegija neurogénica.**" (dictamen médico, puntos a), c), y e), fs. 237/vta.). Todo ello sin perjuicio de destacar también que el actor "**presenta marcha disbásica, usa bastón canadiense.**", y tiene múltiples cicatrices (ver p. 5, fs. 237 vta./238). A su vez, a este cuadro de grave disminución física se agrega su

deterioro psíquico pues “El actor presenta estado depresivo crónico, deterioro de su imagen corporal, problemas en relación a su rol paterno y a su vida íntima.”. También que: “El siniestro ha afectado de manera significativa su vida laboral, social y de relación. Ya no puede, no solo desempeñar sus tareas habituales sino que se ve obligado a establecer un vínculo de elevada dependencia con relación a su entorno. Su rol familiar se ha visto afectado, así como su vida de pareja, generando conflictos de relación y trastornos sexuales.”. Y sus consecuencias psicológicas son que: “El Sr. J. sufre de un estado depresivo crónico, que genera como consecuencia deterioro de su vida laboral, social y de relación.” (pericia psicológica, puntos a), b), y c), fs. 246). --------

----De tal modo, entre los aspectos que deben computarse para valorar el daño moral derivado de lesiones a la integridad psicofísica, pueden mencionarse, la entidad objetiva de la lesión, sus secuelas físicas y fisiológicas, el padecimiento experimentado por la víctima, la necesidad de intervenciones quirúrgicas, las proyecciones temporales del daño, el carácter irreversible del detrimento ... ; sus secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que ... agrave el perjuicio; su implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado ... (Pizarro, ob. cit., par. 95, págs. 491/492). ----------

----Todos ellos se dan en el presente caso debiendo ponderarse particularmente la grave afectación del proyecto de vida de la víctima que resulta con toda claridad de los dictámenes médico y psicológico cuyo detalle ya se efectuara. Y el daño al proyecto de vida se lo ha incluido como ítem integrante del daño moral cuando se atiende a las afectaciones de intereses extrapatrimoniales (Galdós, Jorge Mario, “¿Hay daño al proyecto de vida?”, La Ley, 2005-E, 1012). Por eso, entre los rubros susceptibles de ser agredidos moralmente, se computa el perjuicio a la vida de relación. Debido a la invalidez física o funcional que le ha dejado a la víctima el hecho dañoso, ella puede haber perdido la posibilidad de realizar la vida de relación que hasta allí realizaba, de tener una vida plena, satisfactoria, etc; también debe tenerse en cuenta el sentimiento de inquietud que pueda tener (López Mesa – Trigo Represas, “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, La Ley, 2006, pág. 119). El perjuicio a la vida de relación es *la lesión* que el hecho puede ocasionar, el daño moral reside en *el resultado* espiritualmente disvalioso de esa lesión. Por lo tanto, un sufrimiento subjetivo puede plantearse no sólo a propósito de problemas exclusivamente personales sino también en conexión con situaciones sociales y objetivas (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, par. 145, pág. 552). Cualquiera sea su emplazamiento jurídico, no cabe duda sobre que el daño al proyecto de vida debe ser reparado (Zavala de González, ob. cit., T. 5a, par. 59, pág. 179). En general, el menoscabo a proyectos de vida entronca con *lesiones graves y perdurables*; de allí que las hipótesis mas reiteradas residen en ... invalidaciones significativas (Zavala de González, “Resarcimiento del daño moral”, Astrea, 2011, par. 100, pág. 207). ----------

----Además, como ya se precisara el actor presenta diversas cicatrices, por lo que en

ese aspecto debe también considerase la lesión estética pues el llamado daño estético se inscribe dentro de este capítulo de suma importancia en el plano del resarcimiento del daño moral. Las secuelas de este tipo de minoración pueden derivar tanto al plano patrimonial (como daño emergente o lucro cesante) como al espiritual (daño moral). La lesión estética, por lo general, incide sobre la espiritualidad del damnificado, mortificándolo, como consecuencia de la pérdida de su normalidad y armonía corporal (Pizarro, ob. cit., pág. 491). ----------

----Cabe también en este análisis considerar las reglas de cuantificación de ese rubro, en el caso particularmente la regla nº 6 (“Sí a la diferenciación según la gravedad del daño”) pues debe atenderse, entre otras pautas, a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc., a la alteración originada en una disminución de la salud, de la integridad psico-física, y a la alteración por la frustración de los proyectos de vida; también la regla nº 7 (“Sí a la atención a las peculiaridades del caso ...”) ya que atento a los avances unificadores, de los cambios de la responsabilidad, debe estarse, igualmente, ante cualquier daño moral, conforme con el art. 522, al tipo de agravio, a la índole del hecho generador y, por sobre todo, a “las circunstancias del caso”; y finalmente la regla nº 9 (“Sí a los placeres compensatorios”) toda vez que en seguimiento de las enseñanzas del maestro Lafaille pensamos, desde hace mucho tiempo, que los placeres compensatorios, la posibilidad de lograr con el dinero la satisfacción de necesidades, es un criterio válido (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728).----------

----Y finalmente, respecto a la citada regla nº 9 se sostiene que será necesario establecer algunos criterios básicos de consuelo de determinadas penurias. Repetiremos una vez más algunas reflexiones que hemos hallado entre las fecundas enseñanzas de la filosofía medieval. Se trata de la cuantificación de los remedios para la tristeza y el dolor, y que hace, entre otros, al descanso, distracciones, diversiones (conf. Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, nº 6, “Daño moral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, págs. 197, 199 y sig.).--

----En tales condiciones, a partir de considerar la incapacidad que padece el actor, la gravedad del daño sufrido ante la seria afectación de su integridad pisco-física, la alteración originada por la frustración de su proyecto de vida y también la repercusión en su vida de relación, y la necesidad de brindar placeres compensatorios, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C. estimo también prudente en el presente caso dada las particularidades del mismo establecer la suma de $120.000.- en concepto de daño moral. ----------

----5.3. La sumatoria de los rubros daño material y moral asciende a $1.217.391,27.- debiendo de esa suma detraerse el importe de $124.216,22.- que se denunciara en demanda como capital integrado por la ART (ver fs. 9, “Liquidación total”), por lo que el monto de condena asciende a $1.093.175,05.- ----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia

venida en apelación para hacer lugar a la demanda instaurada por Ignacio D. J. contra L. C. A. de Riesgos del Trabajo ART S.A., condenando a la demandada a abonar al actor, en el plazo de diez días de consentido el presente decisorio, la suma de pesos un millón noventa y tres mil ciento setenta y cinco con cinco centavos ($1.093.175,05.-), con más sus intereses a computarse, de acuerdo a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha del siniestro acaecido el 23 de abril de 2003 hasta la de su efectivo pago. ----------

----En este último aspecto, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo). Criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos. ----------

----La revocatoria que se propicia lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C., por lo que no resulta necesario al devenir abstracto analizar los recursos de apelación deducidos por la demandada en materia de imposición de costas (escrito de fs. 332 y expresión de agravios de fs. 348/350 y vta.) y por su letrado apoderado por derecho propio respecto de los honorarios que se le regularan (escrito de fs. 333/vta.). ----------

----Así, las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, entiendo prudente los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto, por adecuación al presente decisorio, a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, de la perito médica y del consultor técnico, en las sumas porcentuales equivalentes al 19,60%, 14%, 3%, y 2%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalmente, con las pautas ya establecidas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, por las tareas de segunda instancia también considero adecuados los emolumentos que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,86% y 3,5%, respectivamente, del ya aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

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

----En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Revocar la sentencia apelada, y consecuentemente, hacer lugar a la demanda promovida por Ignacio D. J. contra L. C.

A. d. R. d. T. ART S.A. por accidente de trabajo, condenando a esta última a, que en el plazo de diez días de consentida la presente, abone a aquél, la suma de **pesos un millón noventa y tres mil ciento setenta y cinco con cinco centavos ($ 1.093.175,05)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde el 23 de abril de 2003 hasta la fecha del efectivo pago.- ----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de primera instancia, a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----III.- Determinar, por readecuación, los honorarios profesionales por los trabajos desarrollados en la instancia anterior de la siguiente manera: al letrado apoderado de la actora, Dr. J. J. C., en un 19,6%; al letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en un 14%; a la perito médica Dra. M. P. P., en un 3%; y al consultor técnico médico, Dr. A. D., en un 2%; en todos los casos sobre el monto total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, 46, 60 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede a la demandada perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----V.- Regular los honorarios, por la actuación en esta instancia, del letrado apoderado de la actora Dr. J. J. C., en un 6,86%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en un 3,5%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente (conf. art. 13 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Así lo voto.- ----------

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

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

----Así lo voto. ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por 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 la sentencia apelada, y consecuentemente, hacer lugar a la demanda promovida por I. D. J. contra L. C. A. d. R. d. T. ART S.A. por accidente de trabajo, condenando a esta última a, que en el plazo de diez días de consentida la presente, abone a aquél, la suma de **pesos un millón noventa y tres mil ciento setenta y cinco con cinco centavos ($ 1.093.175,05)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde el 23 de abril de 2003 hasta la fecha del efectivo pago.- ----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de primera instancia, a la demandada vencida (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----DETERMINAR, por readecuación, los honorarios profesionales por los trabajos desarrollados en la instancia anterior de la siguiente manera: al letrado apoderado de la actora, Dr. J. J. C., en un 19,6%; al letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en un 14%; a la perito médica Dra. M. P. P., en un 3%; y al consultor técnico médico, Dr. A. D., en un 2%; en todos los casos sobre el monto total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, 46, 60 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----IMPONER las costas de esta sede a la demandada perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----REGULAR los honorarios, por la actuación en esta instancia, del letrado apoderado de la actora Dr. J. J. C., en un 6,86%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. L. C., en un 3,5%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA correspondiente (conf. art. 13 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA