--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y S. Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“SUCESORES DE O., J. A. c/ Administración de Vialidad Provincial y Otra s/ Accidente de Trabajo” (Expte. 364 - Año 2015 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. 697.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el coheredero S. V. O. a fs. 651, que fuera concedido a fs. 653, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 642/648 que rechazó la demanda promovida por J. A. O. contra la Administración de Vialidad Provincial y L. ART S.A., con imposición de costas a la parte actora vencida. ----------

---La expresión de agravios luce a fs. 657/665, el traslado conferido a fs. 666 fue contestado por la codemandada L. ART S.A. a fs. 667/671 y vta., y el apelante luego de realizar una breve síntesis de la sentencia y antecedentes de la causa se agravia ya que el Juez de grado fundamenta el rechazo de la demanda en que no obra en autos ninguna prueba del hecho causal, ni de la mecánica del pretenso accidente del día 05 del mes de julio de 2007, ni que el actor regresara de una comisión de servicio de la localidad de Trevelin, conduciendo el camión M. B., dominio XXX-XXX, y que al haberse soltado unas cuerdas de la lona el “esfuerzo” para atarlas le “desgarró” el aneurisma de aorta desencadenado por la hipertensión y que, no probados tales extremos, tampoco resulta acreditada la relación de causalidad adecuada, ni los factores de imputación, ni la antijuridicidad. Impugna la valoración que el sentenciante hace de la prueba producida en autos y, principalmente, que haya omitido consideración alguna respecto de la prueba documental en poder de las demandadas ofrecida por el actor en el escrito promocional. Expresa que tal omisión causa agravio por cuanto ni la AVP ni la ART acompañaron la documentación requerida que, sin dudas, estaba en su poder, circunstancia por la que el juez de grado debió hacer valer la presunción contenida en el art. 392 del rito. Manifiesta que de haberse acompañado dicha documentación se habrían acreditado todas y cada una de las circunstancias de hecho invocadas por el actor en relación no sólo a la comisión de servicio de la que regresaba el día 05/07/2007 desde la Localidad de Trevelin sino, además, respecto a las condiciones de trabajo, cantidad de horas laboradas diariamente, comisiones de servicio, lugares donde las realizaba, cantidad de kilómetros recorridos, inexistencia de exámenes médicos, ausencia de medidas de prevención, incumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral para evitar la producción de accidentes y/o la instalación de enfermedades laborales y, además, la falta de implementación de medidas preventivas y de control por parte de la A.R.T.

demandada. Considera que como consecuencia de los indicios antes indicados correspondía la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba. Entiende que en el presente caso eran las demandadas quienes estaban en mejor posición para demostrar -acompañando la documentación requerida- que nada de lo que se decía en la demanda era cierto. O sea, podían probar documentalmente que el actor no cumplía las tareas en la forma que las refirió, que se le hicieron exámenes médicos periódicos, que se implementaron medidas en seguridad e higiene laboral y, en el caso de la ART, que llevó a cabo las medidas de prevención y control previstas legalmente a su cargo. Afirma que las demandadas no presentaron dicha documentación ya que con la misma se probaban todas las articulaciones del actor. También se agravia de que el inferior considere que no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre la dolencia y la actividad laboral del actor, toda vez que en el escrito de demanda se atribuyó responsabilidad civil a la Administración de Vialidad Provincial y a L. A.R.T. S.A. por incumplimiento de sus respectivas obligaciones legales. Considera que del modo en que fue propuesta la demanda no era necesario acreditar la mecánica de ningún accidente, en el caso, el evento denunciado como sucedido el día 05/07/2007, ya que el meollo de la cuestión radica en determinar si tanto la AVP como la A.R.T. dieron cumplimiento a sus respectivas obligaciones legales para evitar la instalación de la dolencia. En cuanto a la posibilidad de que las A.R.T. puedan ser demandadas civilmente, sostiene que nada obsta a que puedan ser civilmente responsabilizadas por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema acerca de 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. Entiende que no pudo obviar el sentenciante que por Resolución SRT N° 43/97, las revisiones médicas periódicas y los exámenes de egreso deben ser realizados por la ART. En relación al fundamento de la condena a la A R T. en base al art. 1074 Civil, pese a encontrarse este articulo dentro del capítulo “De los delitos”, la norma no se refiere a esos hechos, sino a un caso de cuasidelito por omisión surgiendo ello del término “ocasionado” que emplea la misma norma, por lo que congruentemente debe estarse a la regla del art. 902 del Código Civil. Entiende que equivoca el señor Juez de grado al considerar que en el caso de autos era menester acreditar la mecánica del accidente y que no se demostró la existencia del hecho dañoso. Ello así, por cuanto más allá del evento referido como sucedido el 05/07/2007, lo que realmente interesa y es trascendente para atribuir responsabilidad civil a la ART, consiste en determinar si los incumplimientos achacados en el escrito de demanda tienen relación causal con la dolencia que padeció el actor. Señala que si L. ART SA hubiera cumplido con las medidas de prevención y control que le eran propias y a las cuales estaba obligada legalmente, sin dudas, habría detectado tempranamente a través de los correspondientes exámenes médicos, que el actor portaba antecedentes sanitarios de riesgo para su actividad laboral que, obviamente, lo exponía a constantes situaciones de estrés que incrementaba su hipertensión arterial. O sea, bien se pudo haber evitado el

daño en la salud del actor si la ART hubiera cumplido con tales obligaciones legales, de cuya implementación no existe prueba alguna en autos y, dicha prueba, obviamente, la tendría que haber presentado la aseguradora que era quien en mejores condiciones estaba para hacerlo. Indica que la responsabilidad que le cabe a la ART en los casos como el de autos, es concurrente con la de la empleadora, ya que ambos son deudores en forma yuxtapuesta en funciones de responsabilidad y de garantía, el autor del daño y quien debió controlarlo. Pero se tratan de obligaciones distintas que tienen disímil daño y causa fuente. Se ha sostenido que se trata de una responsabilidad colectiva generadora de obligaciones que pese a no ser típicamente solidarias de todas formas significa para la victima la posibilidad de reclamar la totalidad de la reparación de cualquiera de los deudores. La responsabilidad civil de la A.R.T. es distinta y diferenciada de la responsabilidad de la empleadora. En este último caso proviene de ser propietaria de la “cosa” productora del daño (1113 C.C.) o bien de lo normado en el artículo 1109 del Código Civil. En el caso de la A.R.T. su responsabilidad proviene de “omisiones legales” que son las productoras del daño que sufre la víctima trabajador. En cuanto a la responsabilidad civil de la AVP, del escrito de demanda surge que el actor le atribuyó tal responsabilidad al considerar que el daño en su salud obedeció a las exigencias o condiciones laborales a las que estuvo sometido por largas y extenuantes jornadas y, fundamentalmente, debido a la inobservancia por parte de su empleadora de las normas de higiene y seguridad laboral (Ley 19.587), tal como lo fue, la omisión de exámenes médicos periódicos que habrían permitido la detección temprana de su dolencia de base (hipertensión) y, en su caso, adoptar las medidas administrativas necesarias para que no desarrollara una actividad laboral potencialmente peligrosa para su salud. Señala que más allá del evento denunciado como sucedido en día 05/07/2007, la responsabilidad civil de la AVP se fundamentó en el riesgo de la actividad laboral, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1113 del C. Civil, sin perjuicio del factor subjetivo (art. 1109 C.C.) por entender que su principal incurrió en graves incumplimientos en la relación de empleo al omitir las obligaciones que en materia de seguridad e higiene le imponía la Ley 19.587 y su Dto. Reglamentario. Cita jurisprudencia de la Cámara Nacional de Trabajo. Afirma que el nexo causal ha quedado acreditado por la omisión de las obligaciones relativas a la higiene y seguridad laboral por parte de la empleadora, a lo que cabe agregar la de las obligaciones específicas de la aseguradora de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4.2 de la LRT y la enfermedad profesional. Finalmente, impugna la valoración que el sentenciante hace de la declaración del testigo Dr. C. como del dictamen pericial realizado por el Dr. A., en cuanto a que, según él, solo establecen grados de probabilidad. Sobre este aspecto dice que parecería que el juez apelado desconoce que “causalidad”, en esencia, es “probabilidad”, y que la probabilidad es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular. Cita doctrina. Expresa con cita de doctrina que el nexo causal en sentido jurídico es un “juicio de probabilidad” superior a la mera conjetura pero inferior a la “certeza”, y que para determinar la causa de un daño se debe hacer ex post facto un juicio de probabilidades, prescindiendo de la realidad del

suceso acaecido (Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones cit., t. IV, p. 762, N° 2524, Bustamante Alsina, Teoría General … cit. , p. 270, N° 590). Dice que sin duda que la detección temprana de la presión arterial y sus consecuencias sobre la salud del actor, ameritaban medidas preventivas que tendieran a evitar picos de aumento de presión arterial, tal como lo tendría que haber sido ubicarlo en un puesto de trabajo en el que no estuviera expuesto a condiciones laborales estresantes. Afirma que el empleador, por los exámenes preocupacionales o periódicos, pudo o debió detectar una predisposición o labilidad del trabajador para contraer la dolencia y nada hizo para prevenirlo, por lo que incurre en una responsabilidad calificada, ya que lo adecuado hubiese sido sustraerlo oportunamente a ese ámbito de trabajo para evitar el desenlace dañoso. Señala que de la declaración del testigo C., como de lo dictaminado por el perito A., surge evidente, que la causalidad jurídica está dada por la predisposición orgánica del actor y su estricta relación con las labores que realizaba para su empleador. Agrega que el testigo técnico C. refiere que la primera vez que atendió al actor fue por un dolor dorsolumbar, circunstancia que coincide con lo referido en el escrito de demanda relativo al dolor lumbar que experimentó el día 05/07/2007 en oportunidad que regresaba de la Comisión de Servicio desde la Localidad de Trevelin, que se le manifestó en momentos que estaba atando unas cuerdas de la lona del camión. Expresa asimismo que la patología “hipertensión arterial” se puede detectar tempranamente a través de estudios médicos y que si bien el aneurisma de aorta es una enfermedad crónica relacionada con la hipertensión, la disección -si es aguda- puede tener relación con un esfuerzo. Manifiesta también que por su lado, de la pericia médica realizada por el Especialista en Cardiología, Dr. S. E. A., surge que el actor padeció un aneurisma de aorta torácica y que la realización de actividades físicas isométricas produce un aumento de las cifras de presión arterial, sobre todo en quien presenta hipertensión arterial. Así, el perito coincide con el testigo técnico C. en cuanto a que si se le hubieran realizado estudios médicos periódicos se habría detectado que padecía hipertensión arterial y, consecuentemente, se le habría brindado el tratamiento adecuado para la misma. Asimismo señala que el estrés laboral se correlaciona con valores de presión arterial más elevados y mayor variabilidad.

Respecto al esfuerzo que el actor dice haber realizado el día 05/07/2007, refiere que a los pacientes con cardiopatía isquemia o hipertensiva se les desaconsejan las actividades isométricas, tal como lo podría haber sido el gran esfuerzo referido por O. al pretender atar una lona en momentos que corría un fuerte viento, esfuerzo que le podría haber producido la disección aórtica debido al aumento súbito de las cifras de presión arterial. Entiende que surge que el actor padecía hipertensión arterial y que la actividad laboral del mismo como chofer de camión por largas y extenuantes jornadas de trabajo, son causas comunes de estrés y, consecuentemente, idóneas para producir y/o generar alta presión arterial (hipertensión). Sostiene que es esclarecedora la respuesta brindada por el experto al contestar el punto de pericia 5), propuesto por L. A.RT. Además, considera que es relevante la respuesta del perito al punto de pericia 6) propuesto por

dicha parte. Considera que resulta claro, de la declaración del testigo técnico C. como de la pericia realizada por el perito A., la relación de causalidad entre las tareas desarrolladas y la afección del actor que, sin dudas, satisface los requisitos de la causalidad adecuada. Añade que más allá de que la AVP no presentara la documentación obrante en su poder respecto de la prestación laboral del actor, la testimonial del señor C. G. C. corrobora que O. se desempeñaba como camionero, que si bien no sabía cuántas horas trabajaba lo hacía todo el día, que manejaba un camión con batea y que también lo vio prestando servicio con un carretón, que lo hacía en el interior de la Provincia, con todo tipo de condiciones climáticas. Expresa que como corolario de todo lo expuesto, en la especie, ya sea por incumplimiento del deber de seguridad o por ser titular de la actividad riesgosa, la AVP resulta responsable civilmente del daño producido en la salud de esta parte y, otro tanto, cabe señalar respecto de L. ART S.A. por incumplir sus obligaciones específicas de prevención y control. Peticiona se revoque el fallo en crisis y se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.---------- A su turno, al contestar el traslado conferido, la aseguradora de riesgos del trabajo entiende que los agravios vertidos por la parte actora se limitan a expresar una mera disconformidad con la sentencia atacada, lo que amerita su rechazo in límine y la expresa imposición de costas. Afirma que el recurrente meramente plantea un disenso sobre la valoración de la prueba efectuada por el juez de grado, sin agregar un solo dato relevante o de interés para esta litis y, sobre todo, para poder fundar la presente instancia recursiva, limitándose a reiterar cuestiones ya propuestas en anteriores presentaciones sin vincularlas adecuadamente con el caso en estudio. Sin perjuicio de ello, refuta tales agravios. Expresa que no sólo resultaba para el accionante imprescindible la demostración de la existencia de un daño cierto y actual, sino que también devenía de vital importancia para la procedencia de la acción incoada, la acreditación de que dicho daño poseyera una relación de causalidad con el infortunio denunciado. Expresa que conforme surge acreditado en autos el actor no ha probado un daño cierto y actual que tenga relación de causalidad con el infortunio denunciado o las tareas desarrolladas para la demandada. Señala que de la pericial médica agregada a la causa, la respuesta brindada en el punto 7 detalla la cantidad de multifactores en los cuadros de hipertensión, presión arterial y riesgo cardiovascular, otorgándole un claro nexo de causalidad remoto al evento denunciado por el actor y que en momento alguno acredita. Así, no puede más que coincidirse con la conclusión alcanzada por el magistrado anterior respecto de que el actor no probó que hubiera ocurrido el accidente de autos y, menos todavía, que exista relación de causalidad entre la supuesta dolencia denunciada y dicho evento -y/o las tareas realizadas-. Manifiesta que tal como se deduce de una simple lectura del libelo inicial o del escrito en traslado, no existe una sola imputación concreta que determine, aunque más no sea mínimamente, una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el supuesto accidente, el trabajo realizado por el actor y la supuesta violación de la normativa vigente por parte de esta aseguradora. Más allá de lo expresado, destaca que la dolencia que

presentaría el actor no deviene del supuesto accidente ya que no ha habido accidente alguno, pero ante el improbable supuesto de que se estimare lo contrario en modo alguno puede tener relación causal con el actuar de esta parte. Señala que incluso si se considerare que su parte hubiera omitido cumplimentar los deberes de Seguridad e Higiene que le impone la Ley de Riesgos del Trabajo, deber que le impone a las partes el art. 4 de la LRT (extremo éste que no se ajusta a la realidad de los hechos), tal presunta omisión carecería claramente de entidad suficiente para constituirse en una de las causas que habría provocado el supuesto accidente del Sr. O.. Por otra parte, señala que tampoco podría afirmarse la existencia de relación de causalidad jurídicamente relevante entre la eventual omisión de la ART a sus obligaciones legales y la ocurrencia de un accidente de trabajo ya que 'quiebra' la cadena causal el hecho de que el obligado principal al cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo sigue siendo el empleador. Indica que la ART no tiene a su cargo, propiamente hablando, un deber de seguridad. Según la ley 24.557, art. 31 párr. 1°, son deberes de las ART, entre otros, denunciar ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo los incumplimientos de sus afiliados de las normas de seguridad e higiene, promover la prevención informando a dicha entidad acerca de los Planes de Mejoramiento y Programas de Seguridad exigidos a las empresas y asesorar en materia de prevención de riesgos. Agrega que es deber del empleador cumplir con las normas de seguridad e higiene (cfr. Art. 31, párr. 2do., inc. d) de la ley 24.557). Afirma que puede, entonces, argumentarse fácilmente que los empleadores no necesitan que las ART les señalen cuáles son las normas de seguridad e higiene, y tales circunstancias están debidamente especificadas en la ley, por lo que la ignorancia de la ley es inexcusable. Cita jurisprudencia. Afirma que las obligaciones puestas en cabeza de las ART no consisten en el típico ejercicio de un poder de policía. En efecto, de ningún modo las ART están facultadas -incluso constatando previamente un incumplimiento a las normas de seguridad e higiene-, a clausurar establecimientos o labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo. Dice que lo que el legislador ha querido es que se informe y asesore en materia de prevención sobre seguridad e higiene en el trabajo a los distintos empleadores. Agrega que además, el deber de asesoramiento es obligación esencial en cabeza de los empleadores quienes deben, a su vez, cumplir el mismo en relación a sus trabajadores. Cita jurisprudencia. Afirma que la obligación en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene recae sobre cada uno de los empleadores, conforme surge de la normativa aplicable en la especie. Dicha obligación, de ningún modo, puede estar sobre las ART. Expresa que conforme se desprende de la lectura de los incisos a), c) y g) del art. 36 de la L.R.T., el ente autorizado para controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, imponer las sanciones previstas en la ley y supervisar y fiscalizar a las empresas autoaseguradas y el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Considera que no existe fundamento legal que permita atribuir a las ART el ejercicio del poder de policía que le asigna el apelante. Manifiesta que la responsabilidad que pudiera extendérsele a

las aseguradoras de riesgos del trabajo, como entidades ajenas a la relación laboral (terceros), nunca podrá ser mayor a la responsabilidad que le cabe a su afiliado, es decir al empleador del aquí reclamante, quien contratara la cobertura asegurativa que brinda esta entidad. Considera que caeríamos en un absurdo jurídico si pretendiéramos que la cobertura del contrato de afiliación se extendiera más allá de las responsabilidades que podrían caberle al contratante del seguro. Solicita el rechazo del recurso de apelación, con imposición de costas al recurrente.----------

---------2. Toda vez que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077), corresponde en primer término determinar cuál es el ordenamiento aplicable al caso de autos ya que el hecho invocado habría acaecido el 05/07/07(ver demanda, p. III, fs. 05).----------

---Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, J. Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, J. Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).----------

---Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.y C. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley

antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que “… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil…” (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). ----------Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento.----------En esa dirección se sostiene que: “…Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión.” (Rivera, Julio C., “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”, La Ley, 04/05/15). También se expresa que “… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene

el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho "nuevo". Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia "sorpresiva". Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho "nuevo" resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación." (Rivera, Julio C., "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite", La Ley, 17/06/15). ----------En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: "4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudiC.: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)" (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, "Becerra, Juan J. c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato", del 07/07/15).----------

---

----Por tales razones, en atención a que el hecho invocado en demanda habría sucedido el 05/07/07, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar dicho ordenamiento. ----------

----3. Con ese alcance debe precisarse que en el presente caso el actor promovió demanda atribuyendo responsabilidad civil a la empleadora y a la aseguradora de riesgos del trabajo con sustento en el ordenamiento de derecho común y no de acuerdo a la normativa de la ley de riesgos del trabajo, por lo que existen marcadas diferencias entre uno y otro régimen, que no sólo se traduce en una distinta significación económica sino también en cuanto a los hechos y omisiones que se atribuyen y prestaciones a cubrir en cada caso. ----------

----Asimismo, desde que se atribuye una responsabilidad subjetiva en base a lo dispuesto por el art. 75 de la L.C.T. y también una responsabilidad objetiva con cita de esa misma normativa (ver p. IV, fs. 06 vta./07, y p. V, fs. 07/vta.), cabe aclarar que el deber de seguridad previsto por el art. 75 de la L.C.T. tiene naturaleza contractual y su factor de atribución es objetivo (no subjetivo como pretende encuadrar el actor) y en caso de incumplimiento sólo alcanza al empleador, sin perjuicio de la eventual responsabilidad aquiliana (arts. 1109 y 1113 del Código Civil).----------Así, respecto del empleador el encuadre bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual no se encuentra prohibido pues durante la vigencia de la ley 9688 se estableció que en caso de haberse optado por la acción de derecho común a que se refiere el art. 17 de la ley 9688, es aplicable el art. 1113 del Código Civil (CNTrab., en pleno, 26/10/71, Acuerdo Plenario Nº 169, en autos “Alegre, Cornelio c/Manufactura Algodonera Argentina”, D.T. 1972-24). Como también que la C.S.J.N. en el caso “Gorosito” tuvo en consideración los arts. 520 y 521 del Código Civil en el ámbito de la responsabilidad contractual, en tanto que en la causa “Aquino” hizo mención expresa a los arts. 1109 y 1113 del citado ordenamiento en la órbita de la responsabilidad aquiliana. En cuanto al ámbito de la responsabilidad contractual prevista por el art. 75 de la L.C.T., tal como ya lo señalara en c. 206/11, S.D.L. 36/11, no omito considerar que la disposición adicional primera del art. 49 de la ley 24.557 sustituyó el art. 75 del ordenamiento laboral antes citado y que la norma vigente eliminó el epígrafe “Deber de seguridad” y la referencia a la obligación del empleador de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Pero ello no impide considerar según lo señala la doctrina que la mutilación producida al texto del artículo 75 de la LCT, en orden a sus consecuencias jurídicas -y al margen del juicio de valor que pueda formularse sobre las intenciones que se presuman en el legislador- es un dato neutro. Basta recordar, a este respecto, que las reglas de los artículos 4º, inciso a; 5º, inciso h, y 8º, de la ley 19.587 -a la que, en cuanto *Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, se remite el actual apartado 1 del artículo 75 ... En suma, no parece haber argumentos que puedan poner en duda que, no obstante la modificación del artículo 75 de la LCT, *la obligación de seguridad del empleador, en su existencia y contenido, no sólo subsiste sino que, además y especialmente, no ha sido modificada por la LRT* (Ackerman, Mario E., “Ley de riesgos del trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2011, pág. 457 y nota nº 82 con cita de Vázquez Vialard, Corte y Machado, y Elffman), a lo que cabe agregar respecto de la subsistencia del deber de seguridad en el plano normativo lo dispuesto por el art. 4º, inc. b de la ley 19.587. También deben señalarse razones de orden contractual pues “se considera ínsita en todo contrato de obligación de seguridad, como derivada del principio de la buena fe contractual (art. 1198, Cód. Civil). Así se señala que en todo contrato en que una de las partes comprometa su vida y su integridad en el desarrollo de la relación se supone implícita la obligación del otro contratante de adoptar todas las medidas tendientes a tutelar la indemnidad de aquél, y de omitir las acciones que pudieran

perjudicarlo.” “Al respecto, aunque las partes no lo hayan contemplado expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del otro contratante. Esta obligación tácita de seguridad surge de interpretar el contrato conforme al principio de buena fe impuesto por el art. 1198 del Cód. Civil” (Rodríguez Mancini, J. Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. II, pág. 919). Y este deber u obligación de seguridad que subsiste en plenitud con la actual redacción del art. 75 de la L.C.T. tiene naturaleza contractual y su factor de atribución es objetivo con fundamento en la garantía de seguridad, de modo tal que ante la producción de un daño durante el desarrollo de la prestación se genera una presunción de causalidad adecuada que debe ser desvirtuada por medio de la acreditación de las eximentes que son propias del sistema objetivo. Dicha obligación “podríamos definirla como *la obligación expresa o tácita, anexa e independiente* del deber principal, existente en *todo tipo de contrato*, por la cual el deudor *garantiza objetivamente* al acreedor que, *durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada*, no le será causado daño en *otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico*. De esta definición podemos extraer sus caracteres propios, a saber: a) *Es siempre de naturaleza contractual*.- ... b) *Existe en todo tipo de contrato, con independencia de las características de la obligación principal*.- ... c) *Se trata de un deber absolutamente autónomo del principal*.- ... d) *Es siempre una obligación de resultado, cuya violación genera responsabilidad de naturaleza objetiva*.- ... Por lo tanto, necesariamente, debe concluirse que la obligación de seguridad es de índole objetiva, asentada en la garantía de indemnidad. Por lógica consecuencia, la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación principal, se produzca un daño adicional al *accipiens*, ello *genera contra el deudor una presunción de adecuación causal*, desvirtuable mediante la demostración de las eximentes propias de todo sistema objetivo.” (Agoglia-Boragina-Meza, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Editorial Hammurabi, 1993, págs. 161/162, 164, 167, 171, y 173/175). ------

----A su vez, la aseguradora de riesgos del trabajo puede resultar eventualmente responsable con fundamento 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 decuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera

de sus deberes legales. 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, G.a 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).----------

---4. Efectuadas tales consideraciones, tratándose de una acción de responsabilidad civil se expresa que son elementos comunes: 1° Antijuridicidad. 2° Daño. 3° Relación de causalidad entre el daño y el hecho. 4° Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, J., "Teoría general de la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, 9ª edición, 1997, pág. 108).----------

--Así, el juzgador señaló a fs. 646/vta. que: "***Enseña Marcelo López Meza … Nos encontramos en el marco de una acción encuadrada bajo el régimen jurídico del Código Civil; para configurarse la responsabilidad del demandado, deben concurrir indispensablemente los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 289; LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, Editorial Depalma, Bs. As., 2001, T. III, pp. 70 y ss.). Y agregó, que toda obligación indemnizatoria enmarcada dentro del ordenamiento de fondo que nos rige –el Código Civil-, cualquiera sea el supuesto de que se trate, -y el caso de autos no constituye una excepción a la regla- exige ineludiblemente la presencia de los siguientes presupuestos: 1) existencia y acreditación de un daño causado (art. 1067 C.C.); 2) antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita (arts. 1066 C.C. y 19 Const. Nac.); 3) existencia de un factor de atribución de responsabilidad (art. 1067 C.C.); y 4) un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado (arts. 901 y 906 C.C.) (cfr. Sala A, "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. n° 19.834 - año: 2008) e in re "B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo" (Expte. 202 - Año 2009 CATw); ídem, 30/7/09, in re "V., A. c/ U. T. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Accidente de trabajo" (Expte. 133 - Año 2009 CANE); en el mismo sentido, se han pronunciado numerosos fallos; entre otros, CNCom., Sala B, 17/10/03, "Lotz, Alejandro c. Buzzer S.R.L.", RCyS, 2004-II, 102; ídem, Sala A, 14/8/95, "Las T. C. S. A. c. B. S. A., R.", ED 169-162; ídem, Sala C, 15/2/00, "Uranga, G. c. Sugmo S.R.L. y otros", LL 2001-A, 503 y DJ 2001-1-655; Cám. CC Córdoba, 7ª Nom., 10/4/96, "Provincia de Córdoba c. B. M. T.", LLC 1996-838; Cám. CC y Min. San Juan, Sala I, 13/5/99, "Pisano, Oscar G. c. Gómez, Pedro V.", LL Gran Cuyo, 1999-912)***".----------De tal

modo, para imputar responsabilidad a un sujeto es necesario constatar la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y el hecho. Dicho de otro modo. Debe existir un nexo de causalidad que permita unir el daño sufrido por una persona a un hecho imputable a otra tenida como responsable. En esa dirección se expresa que toda pretensión indemnizatoria supone acreditar una *vinculación fáctica entre la situación dañosa y el sindicado como responsable*. Efectivamente, uno de los cometidos básicos de la víctima es comprobar que el demandado se encuentra involucrado causalmente con los daños invocados, que los hechos generadores de los perjuicios no le son ajenos (González Zavala, Rodolfo M., "Prueba del nexo causal", en Revista de Derecho de Daños, 2003 - 2, Rubinzal – Culzoni Editores, 2003, pág. 92). En tales condiciones, toda vez que el actor pretende el resarcimiento de los perjuicios es la parte que tiene la carga de acreditar la relación de causalidad pues la existencia de ese nexo es el presupuesto fáctico de la norma que invoca como fundamento de su pretensión (art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C.). O sea, pesará sobre el actor la prueba de la causalidad, en tanto requisito condicionante de la responsabilidad del demandado (González Zavala, Rodolfo M., comentario citado, pág. 93). ----------Y en tal sentido, el juzgador precisó con acierto a fs. 646 vta./647 que: ***En suma, se debe determinar en autos, en primer lugar, si ocurrió "el esfuerzo" que dice la actora haber efectuado y si ello le produjo la patología que concluyó en la disección aguda -rotura de la aorta- debido al aneurisma de aorta torácica ascendente que padecía el actor, que es una enfermedad crónica (ver fs. 277 y vta., testimonio del Dr. J. M. C., médico especialista en cardiología, explicaciones y/o respuestas: 2ª, 4ª, 7ª y razón de sus dichos) ya que, dicho esfuerzo, podría tener relación con la disección o rotura de la aorta (ver respuestas 6ª y 8ª, ídem). Y desde ya me adelanto a decir, que no obra en autos ninguna prueba del hecho causal, ni de la mecánica del pretenso accidente del***

día 05 del mes de julio de 2007…----------

---Frente a ese razonamiento el apelante invoca la presunción establecida por el art. 392 del C.P.C.C. Expresa que de haberse acompañado la prueba documental en poder de las partes se habrían acreditado todas y cada una de las circunstancias de hecho invocadas por el actor y que como consecuencia de tales indicios correspondía la aplicación de la carga dinámica de la prueba. ----------

---Al respecto, aún cuando pudiera considerarse que se cumplió parcialmente con las intimaciones requeridas por la parte actora en su escrito de inicio (ver ofrecimiento de prueba documental en poder de las demandadas, p. X.3 a y b, fs. 11 vta.), debe señalarse que la codemandada Vialidad Provincial a fs. 21/23 agregó copia de la historia clínica de J. O., en tanto que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo agregó a fs. 196/276 copia del expediente 019-L-00955/07 que tramitara el damnificado. ----Con esa salvedad, de todos modos no le asiste razón al apelante en su planteo ya que el citado artículo 392 del C.P.C.C. requiere la existencia de "otros elementos de juicio" para que se configure la presunción, y en el caso de autos de la documental agregada que antes

se individualizara no surgen elementos de juicio que resulten manifiestamente verosímiles acerca del hecho y mecánica del accidente como para aplicar la presunción establecida por dicha norma. Así se expresa que en atención a los alcances del art. 388 (actual art. 392) del C.P.C.C. si bien nadie está obligado a suministrar pruebas en contra de sí; no obstante la ley ha establecido ciertas cargas, cuya inobservancia produce consecuencias desfavorables al sujeto de ellas quien de esta forma proporciona prueba a su contraria … la negativa a presentar la documentación sólo constituye una presunción en contra del intimado, cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. II, págs. 357 y 358, respectivamente). Se trata esencialmente de una carga … La omisión de presentar el documento crea una presunción en contra de quien debió hacerlo. La presunción que surge como consecuencia de la negativa a la presentación y otros elementos de juicio… (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 388.9.3., pág. 209). Si debidamente intimado, el sujeto poseedor de un documento no lo presenta, no cabe tener por reconocidos sin más los extremos invocados por su contraria, pues ello requiere de la existencia de circunstancias corroborantes. En el artículo se establece que cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil la existencia y contenido del documento, la negativa a presentarlo constituirá presunción en contra de quien la formula (Highton-Areán, dirección, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Hammurabi, 2007, T. 7, pág. 650). ----------Y reitero que no existen otros elementos corroborantes del hecho y mecánica del accidente alegado por el actor ("…conduciendo el camión Mercedez Benz, Modelo 1634, dominio FGR-883, a la altura de la Localidad de Paso de Indios observa por el espejo retrovisor que se le había soltado unas cuerdas de lona y, en momentos que las estaba atando con un gran esfuerzo físico, dado que corría un fuerte viento, experimenta un intenso dolor en la zona lumbar que, en el momento, no le permitió incorporarse, quedándose sentado unos minutos hasta que se le pasara un poco el malestar para continuar el viaje, durante cuyo curso vomitó en varias oportunidades", escrito de inicio, p. III, fs. 05, último párrafo) (el subrayado me pertenece). En efecto, ante el dato y mecánica del accidente invocado por el accionante las codemandadas negaron su existencia (Administración de Vialidad Provincial, negativas 6, 7, 8, y 9, p. III, fs. 24; L. ART S.A., p. IV, V y VI, fs. 43/vta./45), por lo que el mismo resultó controvertido. ----------
----------En ese contexto, el juzgador a fs. 647, segundo y tercer párrafo, manifestó que: ***Y desde ya me adelanto a decir, que no obra en autos ninguna prueba del hecho causal, ni de la mecánica del pretenso accidente del día 05 del mes de julio de 2007*** … ***Es que todas las cuestiones descriptas fueron rotundamente negadas por las contrarias, y lo que se sabe de ellas, es únicamente por los propios dichos del actor***. Para también agregar a fs. 647 vta., segundo párrafo, que: ***No ha resultado entonces acreditado en autos, ni el hecho, y menos aún la***

mecánica del mismo, por lo que no cabe posibilidad de considerar que sus consecuencias puedan ser atribuibles a la empleadora con base en el derecho común y tampoco la existencia de un daño en la salud del actor que resultara demostrativa de un

incumplimiento al deber de previsión.----------

---En tales condiciones, no es posible verificar la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y el dato fáctico ya que se desconoce como sucedió el hecho y cuál fue la mecánica del mismo. ----------

---Aquí debo mencionar por su similitud el caso resuelto por la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en los autos caratulados “HUAIQUILICAN, Erika G.a c. LA SEGUNDA ART S.A. s/Accidente de trabajo (acción civil)”, c. 522/15, S.D.L. 03/16, pues se trató de una acción de responsabilidad encuadrada dentro del régimen jurídico del Código Civil en la que no se acreditó como sucedió el hecho. En tal sentido se precisó que: “Siendo esto así, el reclamante de una indemnización tiene la carga de acreditar la existencia de nexo o relación causal entre el daño que él sufriera y una actuación u omisión atribuible al demandado o a un factor de atribución objetivo, que le sea atribuible a él (cfr. esta Sala, mis votos in re “Bay, L. Oscar c/ Moreira, Juan C. s/ indem. accidente de trabajo” (Expte. 202 - Año 2009 CANE), también de 2009 y “Roa Ferreyra, J. L. c/ FRIGORIFICO Trelew S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010). En este último voto puse de manifiesto un detalle que es exactamente aplicable al caso de autos, ya que se dan en ambos la misma situación: en ninguno de los casos pudo probarse efectivamente cómo ocurrió el accidente, esto es, la propia mecánica del evento dañoso. Y, es indudable, que si ni siquiera ha podido acreditarse la mecánica del accidente, no puede sostenerse seriamente que se haya acreditado la relación de causalidad. Como dije en mi voto de la causa “Roa Ferreyra, J. L. c/ FRIGORIFICO Trelew S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte. nº 54 - año: 2010), del año 2010), si ni siquiera está acreditada la mecánica concreta del accidente ¿cómo se puede sostener que se ha verificado la existencia de relación causal adecuada entre la intervención de una cosa y el daño?” (del voto del Dr. López Mesa). “En la especie mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce cómo sucedió este último. …Ignorándose el modo en que aconteció el suceso no es posible tan siquiera determinar la causalidad de hecho y sin “imputatio facti” menos aún cabe concluir la “imputatio iuris”. El primer paso para establecer la existencia de relación de causalidad jurídica entre un daño y un hecho es comprobar si medió nexo causal “natural” o “de hecho”; se trata, en suma, de una indagación causal -fáctica-, a la que luego se añade una evaluación de eficiencia causal, de adecuación del hecho-causa a la consecuencia dañosa (confr.: Visintini, “Tratado de la responsabilidad civil”, trad. Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Bs. As. 1999, II-286)” (del voto del Dr. Velázquez”).--------En tal sentido, reitero lo ya expuesto y añado que para que una persona pueda ser tenida como civilmente responsable por un acto ilícito dañoso, resulta imprescindible que el

daño pueda ser objetivamente atribuido a la acción u omisión de un hombre o al hecho de una cosa -imputatio *facti* o relación de causalidad. Correctamente se ha juzgado que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concentrarse. Y en un reciente fallo se rechazó la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que se le asigna el origen de su sentir. Lo expuesto anteriormente, demuestra que con la causalidad natural no alcanza para construir vínculos jurídicos. En lo que al derecho concierne, la relación de causalidad puede definirse como la vinculación externa, material, que enlaza el evento dañoso y el hecho de la persona o de la cosa (López Mesa, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil: examen contemporáneo", 1ra. ed., Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 333, 334 y 335/336, respectivamente).----------

---Repito entonces que no es posible verificar la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el daño y el dato fáctico invocado ya que se desconoce por falta de acreditación como sucedió el hecho y cuál fue la mecánica del mismo. Es que, se desconoce el hecho generador del daño (haberse soltado unas cuerdas de lona del camión las que ató con gran esfuerzo físico ya que corría un fuerte viento) ante la negativa de las codemandadas, esto es, el hecho al cual el trabajador le asigna prioritariamente el origen del padecimiento sufrido (aneurisma de aorta torácica ascendente con disección aórtica, testigo Dr. C., respuesta a la 2ª pregunta, fs. 277; pericia médica, respuesta al p. 1, fs. 296), ya que en demanda al relatar los hechos aludió a la intervención quirúrgica efectuada consistente en reemplazo de aorta ascendente con resuspensión valvular (p. III, fs. 05, primer párrafo) y principalmente a que "con motivo del siniestro denunciado su capacidad laborativa se encuentra resentida por la instalación de la afección por la cual se reclama, estando en presencia de un daño en su salud que debe ser reparado" (p. III, fs. 05, tercer párrafo).----------

----Tales consideraciones son suficientes para rechazar la demanda instaurada. ---------

A todo evento, y aún cuando por hipótesis se tuviera por acreditado el hecho alegado (gran esfuerzo físico desplegado para atar unas cuerdas de lona del camión dado que corría un fuerte viento, ver dato invocado en demanda, p. III, fs. 05, último párrafo), señalo que tampoco le asiste razón al apelante cuando se agravia de la valoración del sentenciante en lo que se refiere a la declaración del testigo Dr. C. y al dictamen pericial del Dr. A., pues a su entender con cita de doctrina hubo una probabilidad aceptable ya que el nexo causal en sentido jurídico es un "juicio de probabilidad". ----------

En tal sentido, pongo de relieve que existe una marcada diferencia entre posibilidad y probabilidad. Y lo señalo puntualmente ya que tanto el perito médico, Dr. S. E. A. (ver fs. 296/297), como el testigo Dr. J. M. C. (fs. 277/vta.), brindaron sus respuestas en lo que hace al invocado esfuerzo físico como una simple posibilidad hipotética frente a

preguntas que también referían a una “posibilidad” y no a una “probabilidad”. Así, el punto 7 de la pericia médica ofrecido por la parte actora fue formulado como una simple posibilidad hipotética (“7. Si el esfuerzo físico realizado por el causante el día 05/07/2007 le **pudo ocasionar** hipertensión reactiva al esfuerzo). Y la respuesta del experto -en base a un hecho introducido en la pregunta que no fue acreditado- fue que: “En general, a los pacientes con cardiopatía isquemia o hipertensiva se les desaconsejan las actividades isométricas, tal como lo **podría haber sido** el gran esfuerzo referido por el Sr. O. al pretender atar una lona en momentos que corría un fuerte viento” (fs. 296/297). Nótese entonces que el perito aludió a una referencia del actor no acreditada en autos -gran esfuerzo referido por el Sr. O.- y su respuesta fue en potencial (“**podría haber sido**”), esto es, que pudo suceder en contraposición de lo que efectivamente sucede. Además, ese modo de verbo hoy se lo incluye entre los tiempos del modo indicativo con el nombre de condicional, y en toda oración condicional hay una hipótesis y una consecuencia. Como se observa en la respuesta se utilizó el tiempo indicativo condicional (potencial como antes se sostenía hasta 1973). Y así la oración contiene una respuesta (consecuencia) a partir de una hipótesis, por lo que mal puede tratarse de una “probabilidad” como equivocadamente sostiene el recurrente sino un mero juicio hipotético, insuficiente como tal para tener por acreditado el vínculo de causalidad entre el hecho invocado y la dolencia sufrida. Lo mismo cabe hacer extensivo con relación al punto 6 de la pericia solicitada por la aseguradora de riesgos del trabajo ya que el experto en cuanto a la patología del actor aludió en potencial o condicional a que “…**podría haber sido tempranamente detectada a través de la realización de estudios médicos periódicos**…” (ver fs. 309). Tocante a la respuesta afirmativa dada por el testigo C. a la octava pregunta también esta última se formuló como una mera posibilidad hipotética (“Si la disección de la que estamos refiriendo se **puede haber producido** por un esfuerzo físico”), por lo que tampoco demuestra vínculo alguno entre el hecho (gran esfuerzo físico realizado) y el padecimiento sufrido (aneurisma de aorta torácica) (el resaltado me pertenece). ----------Destaco también que en los puntos de pericia 2, 4 y 6 (ver fs. 296) las respuestas se brindaron a preguntas que sólo referían a una “posibilidad” (“2: Si la actividad laboral desarrollada por el actor y sus condiciones le <u>pudo</u> haber producido estrés?”; “4: Si dicha enfermedad <u>pudo</u> ser detectada tempranamente…?”; “6. Si la hipertensión arterial <u>puede</u> producir un aneurisma de aorta?”) (el subrayado me pertenece). Por ello, tales respuestas quedaron fatalmente condicionadas a una mera posibilidad hipotética.----------Y una mera posibilidad hipotética no es suficiente para alcanzar el grado de probabilidad exigido para tener por demostrada la relación de causalidad. Aquí destaco la clara diferencia existente entre una mera posibilidad y la probabilidad que se requiere para acreditar el nexo causal pues se expresa que: “De otro lado, el perito … señaló una simple *posibilidad* hipotética, pero debe recordarse que para considerar acreditado un nexo causal no basta ni remotamente con ello, sino que es menester alcanzar, al menos, el grado de probabilidad. Si bien no es menester alcanzar

la certeza absoluta, sí se requiere importante o calificada *probabilidad*, o sea que rebase la cota de lo puramente conjetural (esta sala, c. 22.275 S.D.C. 3/08, c. 202/09 S.D.L. 42/09; confr.: Cám. Apel. C. y C. Quilmes, Sala II, cit. en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, ya cit., pág. 471). Ateniéndome a la terminología de Piero Calamandrei, diré que no alcanzará lo meramente posible -aquello que *puede* ser verdadero-, ni lo limitadamente verosímil -aquello que tiene *apariencia* de verdadero-; es al efecto requerible un plus, que razonablemente pueda entendérselo como verdadero, es decir, que haya argumentos que conduzcan a creer "prima facie" que la apariencia se corresponde con la realidad, esto es que se alcance la cota de *probabilidad* ("Verdad y verosimilitud en el proceso civil", en "Estudios sobre el proceso civil", trad. Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1962, III-325)" (del voto del Dr. Velázquez, sala "A", c. 522/15, S.D.L. 03/2016). ----------En palabras de FISCHER, "la causalidad no es, en Derecho, más que una probabilidad aceptable"; en similares términos se ha pronunciado RUDOLPH, para quien "la relación de adecuación entre acción y resultado representa por tanto una relación de probabilidad (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", 2da. ed., 2011, La Ley, T. II, pág. 368). Y "el concepto evidentemente central de la probabilidad debe entenderse objetivamente: como un grado determinado de posibilidad objetiva…". En terminología grata al Tribunal Supremo español, una "probabilidad calificada". Es que, como vimos, jurídicamente la causalidad no constituye una probabilidad cualquiera, sino una probabilidad calificada. De tal suerte, la conjetura de causalidad no equivale ni sustituye al juicio de adecuación causal que exige la teoría de la causalidad adecuada (conf. López Mesa, Marcelo J., ob. cit., "Elementos de la responsabilidad civil: examen contemporáneo", págs. 338 y 342, y notas Nros. 21 y 22 con cita de Engisch, Karl, "La causalidad como elemento de los tipos penales", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 92; en igual sentido, Rudolphi, HansJoachim, "Causalidad e imputación objetiva", cit., p. 27; y TS España, sentencia 23 de Diciembre de 2002, citada por Díaz-Regañon García-Alcalá, Calixto, "Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario", Editorial Comares, Granada, 2006, p. 25, 22 342). Se trata de una probabilidad calificada y por eso se afirma que: "… es forzoso que el juicio de probabilidad sobre la causalidad se basara en una probabilidad seria, que supere el nivel de lo conjetural (este tribunal, c. 19.834 S.D.L. 42/08), apuntando en concreto el Dr. López Mesa en una de sus obras de doctrina que el magistrado no puede hacerlo "a ojo de buen cubero, o según su buen saber y entender", que en materias complejas "es nulo o, al menos, profano y por tanto jurídicamente irrelevante" ("El mito de la causalidad adecuada", L.L. 2008-B-869, pto. IV)" (del voto del Dr. Velázquez, sala "A", c. 522/15, S.D.L. 03/2016).----------

----------En cuanto a la aseguradora de riesgos del trabajo, aún cuando puede ser legitimada pasiva en una acción entablada con fundamento en el ordenamiento civil, más precisamente en el art. 1074 del Código Civil, el actor debe probar los presupuestos de la acción civil. Así lo señaló la C.S.J.N. al destacar que si bien la ART puede ser demandada con sustento en el ordenamiento civil lo cierto es que

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 (C.S.J.N., S. 1478. XXXIX, Recurso de Hecho. “Soria, J. L. c/RA y CES S.A. y otro”, considerando 5º), del voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt, www.csjn.gov.ar). 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) (Schick, Horacio, “Riesgos del trabajo: temas fundamentales”, David Grinberg Libros Jurídicos, 2009, pág. 202). Y 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, y reiterado en las causas “Soria, J. L. c/ RA y CES S.A. y otro”, del 10/04/07, S. 1478. XXXIX, Recurso de Hecho, y “Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro”, del 30/10/07, G. 3067, XXXVIII, Recurso de hecho. Criterio consolidado 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).----------A su vez, tratándose de la causalidad por omisión se ha declarado que para que haya responsabilidad, debe mediar entre ésta y el resultado una directa relación causal debe verificarse una conducta reprochable para el derecho y ello ocurre en virtud del grado de previsibilidad del evento dañoso. Es un juicio de reproche que cabe formular a quien incurre en incumplimiento de sus obligaciones. Pero la complicación del problema causal es, en este caso, doble, pues su normal complejidad, se incrementa cuando se trata de buscar una causa en no evitar consecuencias perjudiciales, a cargo de quien se mantiene como espectador ajeno a la cadena causal desde su origen hasta su efectiva producción, dado que además, las teorías causales corrientes como la causalidad adecuada o la equivalencia de las condiciones, no se amoldan satisfactoriamente a este supuesto. Bien dice Santos Briz que el acto omisivo puede merecer, desde el punto de vista jurídico, el concepto de “causa” del daño, para lo cual se requiere: a) Que con verosimilitud rayana en seguridad se hubiera evitado el daño de haberse realizado la

acción omitida… (López Mesa, Marcelo J., ob. cit., “Elementos de la responsabilidad civil: examen contemporáneo”, pág. 424). ----------En ese contexto, desde que el actor no demostró el hecho y la mecánica invocada y tampoco la relación de causalidad entre el hecho y el daño, esto es, no acreditó el infortunio y su nexo causal con el daño atribuido, mal puede enrostrarle a la A.R.T. que existió un nexo de causalidad por no haber cumplido la aseguradora de riesgos del trabajo con las medidas de prevención y control que le eran propias toda vez que precisamente el trabajador en esta acción civil no acreditó la existencia del suceso dañoso.----------

---En tales condiciones, bien señaló el juzgador a fs. 647 vta., segundo párrafo, que: ***Es que si bien es cierto que la pretensión de imputación de responsabilidad civil, ha tenido como sustento el art. 1074, Código Civil, por entender que la A.R.T. habría omitido los deberes de seguridad a los que está obligada en los términos de la Ley 24557 y del Decreto 170/1996, no lo es menos que, a los fines de considerar la posibilidad de que la aseguradora de riesgos del trabajo debiera responder extracontractualmente, es menester que quien pretende tal extensión de responsabilidad debe alegar y probar que ha existido un nexo de "causalidad adecuada" (cfr. arg. art. 901 y sgts., Código Civil), basado en el incumplimiento de un deber legal de vigilancia o previsión y que de ello se derive la producción del daño que se pretende resarcir (cfr. art. 1074, Código Civil). De modo que, para determinar si el suceso dañoso tiene nexo de causalidad adecuada con algún incumplimiento de la ART, a las obligaciones que le impone el contrato de seguro, era menester tener acreditada la mecánica del accidente, lo que no se ha logrado en estos autos en que ni siquiera se demostró la existencia del hecho dañoso***.----------Por tales razones, el actor no cumplió con la carga de acreditar el hecho y la mecánica del suceso invocado y tampoco la relación de causalidad adecuada (art. 381 del C.P.C.C.), por lo que se desestiman los agravios.----------5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido coheredero S. V. O., conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. C. F. M., letrado patrocinante del coheredero, y del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la codemandada aseguradora de riesgos del trabajo, en las sumas porcentuales equivalentes al 2,25% y 4,68%, respectivamente, del monto del proceso (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. en caso de corresponder. ----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la

sentencia de origen de fs. 642/648, así como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 657/665, y de la contestación de los mismos por parte de la codemandada L. ART S.A. a fs. 667/671 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos.---------- I.- Seguiré, en líneas generales, el mismo orden de examen de los agravios en el cual fueron expuestas las quejas por el recurrente, sin perjuicio de la consideración preliminar que efectuaré a continuación. ----------1) Tal como lo hiciera el colega preopinante, dado que el hecho que motiva la litis, fue ubicado temporalmente el 05/07/07 (ver fs. 05, pto. III, 2do. párrafo), y que se demanda con fundamento en el derecho común (ver fs. 10/vta., pto. VIII, y fs. 12/vta., pto. XI), se impone de manera previa, la referencia al ordenamiento legal aplicable. Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*----------Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establece (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se

constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo L., en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47). ----------La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ----------Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos

considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------

----Respecto de esto último, uno de los ejemplos que brinda la Dra. Kemelmajer es el de un accidente de tránsito, señalando que si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme el artículo 1113 del C. Civil, no porque así lo resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). Es de destacar que la misma autora, al reseñar la jurisprudencia sobre esta materia, precisa que, en materia de responsabilidad civil, la doctrina y jurisprudencia coinciden que se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, si bien señala que las discrepancias surgen sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, dado que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia, y cita diversos antecedentes en los que se aplicó la nueva ley al monto de la indemnización de un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia por ser una consecuencia del ilícito; o bien se decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 por entender que el daño no es una consecuencia del ilícito sino un elemento constitutivo; o en el mismo sentido se resolvió no aplicar el nuevo art. 1117 (ley 24830) si la ley entró en vigencia mientras el proceso estaba tramitándose, o sea, el hecho dañoso acaeció durante la vigencia de la ley anterior. Agrega la autora citada que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Maurice c/ Francia”, el 6 de noviembre de 2005, decidió que la ley francesa de responsabilidad médica del 4 de marzo de 2002, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su entrada en vigencia (ver citas jurisprudenciales en Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 100/102). Y ya en comentario al CCyC, continúa diciendo la Dra. Kemelmajer que la ley que rige la relación

generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado. Amén de ello aclara que, de cualquier modo, la mayoría de estas normas, excepto las que excluyen de la normativa a la responsabilidad del Estado y a la de los funcionarios, no deberían causar problemas de derecho transitorio porque sólo recogen y ordenan el articulado del CC y su doctrina y jurisprudencia interpretativa (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., págs.
158/159).----------

---Como se puede apreciar, y más allá de las posturas encontradas en esta materia, en el “sub exámine” no existe controversia en cuanto a que, ocurrido el hecho o acto ilícito durante la vigencia del Código Civil -05/07/07-, habrá de aplicarse este texto normativo a los fines de examinar el recurso deducido.----------

---2) Sentado lo anterior, es de señalar que la actora, luego de resumir el razonamiento del juzgador que considera dirimente y los antecedentes de la causa, se agravia de que el juzgador concluyera que no existe prueba alguna relativa al hecho del accidente laboral y su mecánica, concretamente que O. efectuara un esfuerzo al sujetar las lonas del camión que conducía desde Trevelin el 05 de julio de 2007 y que ello le provocó el “desgarro” del aneurisma de aorta desencadenado por la hipertensión, no estando acreditado el nexo de causalidad adecuada. Objeta que no se tuvo en cuenta que las demandadas fueron intimadas a fin de adjuntar el legajo personal del actor y demás constancias con todas las comisiones de servicio realizadas por el mismo, los exámenes médicos periódicos efectuados al trabajador y el legajo del camión conducido el día del evento. Aduce que en caso de haberse acompañado la documental referida se habrían acreditado las circunstancias de hecho invocadas en la demanda, siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 392 del CPCC y el principio de las cargas dinámicas de la prueba (ver fs. 659/vta.). ----------Resulta esclarecedor que el juez de grado haya precisado que, al declararse la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, la contienda se debe dirimir de acuerdo a las normas del derecho común, tal como lo peticionó la actora (ver sentencia a fs. 645 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Agregó que *“En el derecho civil vigente*, *la falta de acreditación de la mecánica del alegado hecho generador y por consiguiente la ausencia de un nexo adecuado de causalidad, obsta al reconocimiento de resarcimiento alguno. “Cuando se hace uso de esa opción resulta imprescindible la prueba de que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende ya que, si se prescindiera de esa exigencia, desparecería toda diferencia entre ambos regímenes: uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal, y otro, que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad” (conf. C.S.J.N., Fallos 314:1505)”* (ver sentencia a fs. 645 vta. “in fine”/646, 1er. párrafo). En sentido concordante siguió arguyendo que *“En suma,*

se debe determinar en autos, en primer lugar, si ocurrió "el esfuerzo" que dice la actora haber efectuado y si ello le produjo la patología que concluyó en la disección aguda -rotura de la aorta- debido al aneurisma de aorta torácica ascendente que padecía el actor, que es una enfermedad crónica…ya que dicho esfuerzo, podría tener relación con la disección o rotura de la aorta…Y desde ya me adelanto a decir, que no obra en autos ninguna prueba del hecho causal, ni de la mecánica del pretenso accidente del día 05 del mes de julio de 2007, ni que el actor regresara de una comisión de servicio de la localidad de TREVELIN, conduciendo el camión…y que al haberse soltado unas cuerdas de la lona el "esfuerzo" para atarlas le "desgarró" el aneurisma de aorta desencadenado por la hipertensión…" (ver sentencia a fs. 646 vta. "in fine"/647, primeros párrafos). ----------La documental en cuestión fue ofrecida como prueba por parte de la actora (ver fs. 11 vta., pto. X, 3, a) y b). La prueba que se refiere a la patología del trabajador es la adjuntada por la empleadora a fs. 21/23, donde consta la historia clínica, con una hoja titulada Epicrisis, surgiendo que no asiste al trabajo desde el 05/07/07, y refiere al dolor abdominal-lumbar, así como a la disección de la aorta torácica, y el tratamiento quirúrgico posterior, mas nada se menciona con relación al hecho que habría desencadenado la disección citada. Lo mismo cabe decir del legajo de copias certificadas de la obra social provincial, que da cuenta de las prácticas y prestaciones recibidas por el trabajador, sin aludirse al "accidente laboral", así como de la adjuntada como informativa a fs. 128/182.----------Es de mencionar que el art. 392 del CPCC -art. 388 del CPCCN- establece que *"Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo constituirá una presunción en su contra".* De la norma expuesta se desprende que si debidamente intimado, el sujeto poseedor de un documento no lo presenta, no cabe tener por reconocidos sin más los extremos invocados por su contraria, pues ello requiere de la existencia de circunstancias corroborantes. En el artículo se establece que cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil la existencia y contenido del documento, la negativa a presentarlo constituirá presunción en contra de quien la formula. Aun cuando la norma habla de "presunción", es claro que se refiere a un indicio relevante, en concordancia con otros elementos probatorios, con otros indicios graves y precisos, puede conducir a la construcción de la presunción, aun cuando, según las circunstancias, el indicio generado por la norma puede alcanzar tal entidad que baste para construir sólo sobre él la presunción del caso. Es muy importante que, para arribar a la atribución a la que alude el artículo, el juez tenga ante sí elementos convictivos que lo lleven a tener por corroborada la existencia y contenido presunto del documento que la requerida omitió presentar, pues, de lo contrario, se podría producir una violación grosera del derecho de defensa de esta parte, teniendo por existente un documento que sólo tuvo virtualidad en el relato de la contraria, ajustado con precisión a sus intereses (conf. Caramelo Díaz, en Highton-Areán: "Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación", Ed. Hammurabi, 2007, T° 7, págs. 650/651).------Bajo el marco normativo antedicho habré de discrepar con el Dr. Vergara en que no existen otros elementos probatorios que puedan crear convicción respecto a la existencia del hecho generador de la afección -el esfuerzo realizado el 05/07/07 cuando el trabajador volvía de Trevelin, por ajustar las sogas del camión que conducía-. Por un lado dicha fecha coincide con la de comienzo de su licencia por enfermedad (ver fs. 21), así como no está controvertido que O. laboraba como chofer de camiones (ver fs. 21; y testimonial a fs. 280, respuesta sexta). Por lo demás cabe considerar que la prueba documental que se requiriera a la ART consistía en la relacionada con el siniestro 349177 (ver fs. 11 vta., pto. X, 3), b). Y dicha documental fue aportada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a fs. 196/276. Si bien es cierto que de dicha documental la referencia al esfuerzo que se dice efectuado, es señalado a instancias del trabajador denunciante (ver fs. 198/199 vta., 207/208, y exposición policial de su esposa a fs. 216/217), cabe tener en cuenta que del dictamen jurídico previo se desprende que la circunstancia fáctica del accidente no fue controvertida por la aseguradora (ver fs. 268, anteúltimo párrafo). Es por ello que se dictaminó que O. habría sufrido un accidente de trabajo en los términos del art. 6 de la ley 24557 (ver fs. 268 "in fine"/269). A su vez, la Comisión Médica sin fundamento explícito consideró que O. no sufrió un accidente de trabajo ni enfermedad profesional, y dentro de su competencia específica concluyó que la dolencia del actor se trató de una enfermedad

inculpable (ver fs. 271/273). ----------

---Asimismo el legajo del actor fue adjuntado por la empleadora (ver fs. 357/495), surgiendo del mismo que la referencia al evento surge de las exposiciones del actor y su esposa (ver fs. 476/478). De dichas constancias se desprende, nuevamente, lo que no está controvertido, que O. era chofer de camiones, de equipos pesados (ver fs. 361). A ello cabe agregar que el testigo C. (ver fs. 280/vta.) corroboró que O. trabajaba en Vialidad Provincial como camionero (respuesta sexta), que según tiene entendido trabajaba todo el día aunque no sabe cuántas horas (respuesta séptima), que conducía un camión con batea y carretón (respuesta octava) -lo cual coincide con el informe obrante a fs. 361-, que transportaba ripio (respuesta novena) -lo cual hace verosímil que las sogas se desprendieran-, y que desarrollaba dicha actividad en el interior de la provincia (respuesta décima) -lo cual coincide con que volvía de Trevelin así como que circulaba por todo tipo de caminos (respuesta duodécima).----------A la luz de lo expuesto, y más allá de que no resulta de aplicación el art. 392 del CPCC, por cuanto la documental referida fue adjuntada, al menos parcialmente, es que habré de acoger este agravio, y tener por acreditado el hecho de "esfuerzo" físico acontecido durante el desempeño laboral, ya que las constancias del expediente suministran indicios graves de que el mismo ocurriera. Al respecto, resalto lo que fue reflejado en el dictamen jurídico de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en cuanto a que la ART no controvirtió la circunstancia fáctica del accidente.----------3) Ahora bien, la apelante refiere que imputó responsabilidad a las demandadas por incumplimiento de sus respectivas

obligaciones legales. A la empleadora le achacó no observar las normas de seguridad e higiene en el trabajo en cuanto a las condiciones de labor y la realización de los exámenes médicos periódicos; mientras que la ART le endilgó el incumplimiento de su obligación legal de prevención, control y sujeción del empleador a las normas de higiene y seguridad laboral (ver fs. 659 vta., último párrafo). Bajo dicha imputación, refiere a la norma del art. 1074 del C. Civil y la factibilidad de accionar civilmente contra la ART, citando extensa normativa y jurisprudencia de la Corte Federal al respecto (ver fs.660/661). Arguye que más allá del evento referido como sucedido el 05/07/07, lo que realmente interesa consiste en determinar si los incumplimientos achacados en la demanda tienen relación con la dolencia que padeció el actor, señalando que si la ART hubiera cumplido con la obligación de prevención y control se habría detectado a través de exámenes médicos que el actor padecía de hipertensión arterial, en cuyo caso, dadas las tareas que desempeñaba, se habría aconsejado el cambio de las mismas, o en su defecto, se habría denunciado la situación a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Refiere que los incumplimientos enrostrados caen bajo la norma del art. 4.2 de la LRT (ver fs. 661 vta./662). ----------En cuanto a la responsabilidad que atribuye a la empleadora, precisa que el daño padecido obedeció a las exigencias o condiciones laborales por estar sometido a largas y extenuantes jornadas, y por la inobservancia de la normativa de la ley 19587. Agrega que se sometió al actor a una actividad riesgosa, habiéndose incumplido con el deber de seguridad (ver fs. 662/663). Añade que el nexo causal se encuentra acreditado por cuanto la afección del actor fue consecuencia del riesgo inherente a las condiciones estresantes en que desarrollaba sus tareas, conduciendo un pesado camión durante largas y estresantes jornadas, sin que la empleadora adoptara las medidas de seguridad pertinentes ni realizara los debidos exámenes médicos periódicos. Si se lo hubiera hecho, reafirma, se habría constatado la predisposición orgánica (hipertensión). Refiere a la pericia médica y al testimonio técnico a fin de explicar que se acreditó el nexo de causalidad como “juicio de probabilidad” (ver fs. 663 vta./664 vta.). Esta exposición de la atribución de responsabilidad a las codemandadas coincide con lo explicitado en la demanda (ver en especial fs. 06/08). ----------Sentado lo anterior, y dado que se aduce que el siniestro ocurrió en el marco de la relación de empleo, la responsabilidad atribuida debe juzgarse en principio en el marco contractual, más aún cuando no se esgrime la existencia de delito que permita, en virtud de lo dispuesto por el art. 1107 de C. Civil, el corrimiento a la órbita aquiliana. Ello sin perjuicio de que tampoco resulta prohibido el encuadre bajo la esfera extracontractual. Es que de acuerdo a la jurisprudencia sobre el tema, en vigencia de la ley 9688, la Cámara Nacional del Trabajo en pleno consideró aplicable el art. 1113 del C. Civil en el caso de haberse optado por la acción de derecho común a la que se refiere el art. 17 de la ley 9688 (conf. CNAT, en pleno, 26/10/71, Acuerdo Plenario Nº 169, in re: “Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina”, cit. en Ackerman, op. cit., 116). Así también en algunas oportunidades se ha enmarcado la cuestión en el ámbito contractual (conf. CN. Com., Sala D, del 09/11/07, in re:

“Samaniego, Nicolás c/ Copinco Invest S.A. s/ ordinario, elDial-AA44E5). Es más, la propia Corte Federal, en el antecedente “Gorosito” hizo referencia a las normas de la responsabilidad contractual (arts. 520 y 521 del C. Civil), mientras que en “Aquino” se efectúa una referencia explícita a los arts. 1109 y 1113 del campo aquiliano.----------
----------En el marco de la responsabilidad contractual, el art 75 de la LCT establece el deber de seguridad a cargo del empleador. Es cierto que en el actual texto de la norma, modificado por la ley 24557, se eliminó el epígrafe “Deber de seguridad” y la obligación del empleador de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la técnica y la experiencia sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”, lo que ha llevado a la doctrina a replantearse sobre la subsistencia del deber de seguridad. Sin embargo existen diversas razones que conducen a afirmar la subsistencia de este deber. En el orden constitucional, el art. 14 de la Const. Nacional asegura al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor” y luego de la reforma de 1994, por el art. 75, inc. 22 se ha dado jerarquía constitucional a la protección a la vida, la salud y la integridad psicofísica y moral de los trabajadores. En el orden normativo, la propia directiva del art. 75 de LCT sobre la observancia por parte del empleador de las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo remite al contenido obligacional de la ley 19587 que comprende “las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto” la protección de “la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores” (art. 4, inc. b), e incluso estatuye expresamente que: “todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores...” (art. 8). Finalmente existen motivos de índole contractual, por cuanto en todo contrato se considera ínsita la obligación de seguridad, como derivada de la buena fe contractual (art. 1198 del C. Civil), por lo que si esto se afirma en los contratos civiles y comerciales, con mayor razón cabe expresarlo dentro del ámbito del contrato de trabajo, donde el compromiso de la vida e integridad física del trabajador es mayor (conf. Livellara, C. 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). ----------
----------En cuanto a este deber u obligación de seguridad, se lo ha caracterizado como de naturaleza contractual, dado que está presente, en forma expresa o tácita, anexa o independiente, en todo contrato. Asimismo existe en todo tipo de contrato, con independencia de las características de la obligación principal. Y es siempre una obligación de resultado, cuya violación genera responsabilidad de naturaleza objetiva;

ello por cuanto en todo negocio jurídico el deudor garantiza la indemnidad del accipiens en lo atinente a bienes diferentes al que constituye su objeto. Por lógica consecuencia, la sola circunstancia de que con motivo del desarrollo de la prestación principal, se produzca un daño adicional al accipiens, ello genera contra el deudor una presunción de adecuación causal, desvirtuable mediante la demostración de las eximentes propias de todo sistema objetivo (conf. Agoglia-Boragina-Meza: "Responsabilidad por incumplimiento contractual", Ed. Hammurabi, 1993, págs. 161/175). Este carácter objetivo de la responsabilidad generada por el incumplimiento de esta obligación, conlleva que, una vez acreditado el daño, el incumplimiento antijurídico, y dada la mentada obligación como factor de atribución -en verdad su violación-, el demandado podrá exonerarse mediante la demostración de la fractura del nexo causal, sea por caso fortuito, hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no deba responder (conf. Agoglia-Boragina-Meza, op. cit., pág. 243). ----------

---A su vez con relación a la responsabilidad atribuida a la ART, me he expedido en el precedente de este Cuerpo, SDL N° 14/11, del 25/04/11, entre otros, donde señalé que cabe considerar 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 en Rodríguez Mancini-
Barilaro: “Riesgos del Trabajo”, Ed. La Ley, 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 el 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).----------

----Si partimos de la circunstancia de que se acreditó el hecho que habría desencadenado la afección aguda del actor, en cuanto al esfuerzo que habría realizado, el nexo causal estaría probado, al menos respecto de la empleadora. Pero el juzgador además se explayó acerca de que tampoco fueron concluyentes las pruebas rendidas respecto a la relación de causalidad, en base a la declaración del médico tratante (ver sentencia a fs. 647/vta.). Al respecto, cabe señalar que en la demanda se expuso, que a los pocos días del hecho que el actor refiere, concretamente el 13/07/07, el mismo fue intervenido quirúrgicamente de reemplazo de aorta ascendente con resuspensión valvular (ver fs. 05 vta., 1er. párrafo), destacando que ingresó sano al trabajo y que con motivo del siniestro denunciado su capacidad laborativa se encuentra resentida por la instalación de la afección por la cual se reclama un daño en su salud (ver fs. 05 vta., 3er. párrafo). ----------

---Como bien dice el colega preopinante, en lo que se refiere a la porción del agravio relativa a la ponderación de la prueba, cabe analizar la pericia médica y la declaración del testigo técnico. Al respecto el perito médico explicó que a los pacientes con cardiopatía isquemia o hipertensiva se les desaconsejan las actividades isométricas, como lo podría haber sido el gran esfuerzo referido por el actor (ver respuesta séptima a fs. 296/297). Asimismo el testigo técnico contestó afirmativamente a que la disección de aorta se puede producir por un esfuerzo físico (ver fs. 277 vta., respuesta octava). Las respuestas brindadas ratifican la acreditación del nexo causal. Es que no comparto lo expuesto por el colega prevotante en cuanto a que se trata de meras posibilidades. Es de hacer notar que si bien en algunos puntos de pericia se utilizó el verbo “poder” (ver fs. 296, ptos. 2, 4 y 6), las respuestas del perito no dejan margen de duda. Por un lado dictaminó que la realización de actividades físicas isométricas produce un aumento de las cifras de presión arterial, sobre todo en quien presenta hipertensión arterial (ver fs. 296, pto. 2). Añadió que no existe constancia de que al actor se le hubiera realizado los correspondientes estudios médicos periódicos por parte del empleador, y esto alude a la omisión endilgada a la empleadora (ver fs. 296, pto. 3). Y como consecuencia de ello afirmó que si se hubieran efectuado los correspondientes estudios seguramente se habría detectado que padecía hipertensión arterial y se le habría brindado el tratamiento adecuado (ver fs. 296, pto. 4). A ello se suma que indicó que el estrés laboral se

correlaciona con valores de presión arterial más elevados y mayor variabilidad (ver fs. 296, pto. 5). Puntualmente respecto al nexo causal aseveró que a los pacientes con cardiopatía isquemia o hipertensiva se les desaconsejan las actividades isométricas como el esfuerzo referido por el actor (ver fs. 296/297, pto. 7), así como que dicho esfuerzo pudo haber producido la disección aórtica aguda (ver fs. 297, respuesta novena), lo cual implica previsibilidad del resultado. ----------

---Si quedara alguna duda en cuanto al nexo causal entre las omisiones endilgadas a la empleadora y la afección del actor, he de agregar que la misma resulta disipada con la pericia médica en respuesta a los puntos de la ART (ver fs. 308/310). Allí señaló que el actor era un paciente con hipertensión no controlada (ver además fs. 211 vta. y 212 vta. en el pto. Antecedentes Personales) y que surge del expediente que habría cumplido trabajos de chofer de camión por largas y extenuantes jornadas que son causas comunes de estrés e idóneas para general alta presión arterial (ver fs. 308/309, pto. 3). Es de aclarar que las largas y extenuantes jornadas de trabajo se presumen dado que el actor conducía el camión por el interior de la provincia. Pero si existe una afirmación del perito que reasegura el nexo causal entre las omisiones de los deberes de seguridad de la empleadora, es la que brinda al pto. 6 (ver fs. 309/310). Allí afirma que *"…la patología del actor podría haber sido tempranamente detectada a través de la realización de estudios médicos periódicos y, de tal manera, evitado continuar exponiendo al paciente a situaciones laborales estresantes generadoras de hipertensión, al margen de un correcto tratamiento medicamentoso y alimenticio".* Esta respuesta se condice con la que suministrara a fs. 296, pto. 4, y acredita la omisión al contenido obligacional de la ley 19587 que comprende "las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto" la protección de "la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores" (art. 4, inc. b), e incluso estatuye expresamente que: "todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores..." (art. 8). Resulta claro que si al actor se le hubieran realizado controles médicos periódicos, se habría detectado su hipertensión y, se le habrían dado otras tareas sin exposición a las condiciones de estrés a las que estaba sometido. Agregaré que las conclusiones del perito que refiriera "ut supra" son contestes con lo expuesto por el testigo médico tratante del actor (ver fs. 277 vta., respuestas quinta, sexta y octava).-

----------En anterior oportunidad, y a fin de ponderar la concausalidad del hecho de la víctima (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 25/09 del 07/07/09), argumenté que se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente, deben ser indemnizados (conf. Vázquez

Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños (Elementos)”, Ed. Depalma 1993, pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecuada -hoy consagrada normativamente en el art. 1726 del C. Civil y Comercial-, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil.----En la especie, de la pericia referida se desprende que la afección y el evento agudo del actor eran previsibles si se hubieran realizado los controles médicos periódicos, por lo que dicha relación de probabilidad que involucra el nexo causal resulta acreditado, a mi juicio. Pero además el perito señaló que las tareas desarrolladas por el actor importaban su exposición a situaciones laborales de estrés generadoras de hipertensión, lo que evidentemente importaban un riesgo para su salud, lo cual reforzaba la obligación de efectuar los controles médicos periódicos indicados. Al respecto debe recordarse que la responsabilidad por el factor de atribución objetivo del riesgo prevista en el art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, se ha extendido, tanto por interpretación jurisprudencial como doctrinaria -y aún por regulación legislativa especial, hoy además receptada en el art. 1758 del C. Civil y Comercial- más allá de la cosa riesgosa, para comprender a la llamada actividad riesgosa. Y ha sido un acierto expresivo aludir a “actividades” en lugar de “actos” o “hechos”, porque “actividad” trasunta una idea de complejidad, de conjunto, de proceso, antes que de fenómeno aislado y singular (conf. Zavala de González: “Responsabilidad por riesgo”, Ed. Hammurabi, 2da. ed., pág. 196). En cuanto a las actividades que comprenden la realización de tareas u obras, se menciona a las que por su envergadura o su complejidad entrañan riesgos de inseguridad o de insalubridad (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 206). ----------

---El responsable en tales casos resulta ser el titular de la actividad riesgosa o peligrosa, que es quien ha introducido el peligro y posee un poder para controlarlo. La razón de esta responsabilidad no reside en las peculiaridades del hecho dañoso, sino en las que tiene la actividad riesgosa, integrada por un número plural y no esclarecido de

posibilidades de que sucedan hechos de tal carácter. De allí que esta responsabilidad por riesgo surge aún cuando el hecho no pueda referirse inmediatamente a un autor determinado, es más, en algunos casos la individualización no exime de esta responsabilidad. Ello ocurre con las entidades organizadoras de espectáculos deportivos que responden aunque se identifique a los espectadores que fueron los agentes concretos del daño, y ello es así porque el peligro que aquéllas asumen y deben controlar radica, especialmente, en el obrar de éstos (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 210). En el mismo sentido se ha sostenido que *"...la actividad riesgosa presenta un conjunto de actividades o conductas, un proceso complejo que lleva ínsito un riesgo potencial y permanente...En tales actividades la responsabilidad no se apunta a quien coyuntural y puntualmente realizó el acto generador del daño concreto, sino al titular de la actividad, tal como el organizador, el explotador o empresario. La fundamentación es que quien se encuentra "a cargo" de la disposición, planificación y ordenamiento de la actividad es quien asume la responsabilidad del desenvolvimiento"* (conf. Trib. Coleg. Resp. Extrac. Nº 1 de Santa Fe, 1era. Secr., 22/4/02, in re: "Rodríguez c/ Benegas", res. 31, fo. 279/299, t. 52; cit. en Revista de Derecho de Daños, 2006-3, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 460/461). Consecuentemente quien organiza y lleva a cabo la actividad riesgosa debe tomar los recaudos necesarios para no agravar más ese peligro, para no potenciarlo o agregarle un plus que pueda derivar en perjuicios, debe tomar los recaudos suficientes para que ninguna persona resulte dañada (conf. fallo arriba citado, op. cit., ídem, págs. 463/464).----En la especie, reitero, en base a lo expuesto por el perito, el tipo de tareas desempeñadas por el actor y las condiciones en que eran desarrolladas, importaba someter al actor a situaciones de estrés generadoras de hipertensión que ameritaban un examen médico periódico, lo cual no fue realizado con anterioridad al evento. Es así que concluyo en acoger el agravio y determinar la responsabilidad de la codemandada empleadora en el daño a la salud experimentado por el accionante.----------Y otro tanto habré de concluir respecto a la aseguradora. La actora endilga concretamente a la aseguradora que incumplió su obligación legal de control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad industrial, ya que está obligada a efectuar este ejercicio de previsión y de implementación que la naturaleza de las tareas exija (ver fs. 06, antepenúltimo párrafo). A ello agregó que la ART es responsable por haber omitido las obligaciones legales a su cargo, como prevenir los siniestros derivados del trabajo, principalmente en lo relacionado con los exámenes médicos periódicos y las normas de seguridad de higiene del trabajo, jornada de labor, descanso (ver fs. 08, 2do. párrafo).----------Del tenor de los incumplimientos enrostrados se desprende que los mismos caen bajo la normativa del art. 4.2 de la LRT, específicamente: la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución, 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, definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada (incs. a,

b y c). Ninguna de estas obligaciones fue acreditada en cuanto a su cumplimiento. Y nuevamente habré de referirme a la pericia médica en cuanto a que si se hubieran efectuado los controles médicos periódicos se habría detectado tempranamente la afección de hipertensión del actor y no se lo hubiera seguido sometiendo a condiciones laborales de estrés. No existe constancia alguna de que la aseguradora hubiera efectuado una evaluación periódica de los riesgos generados por el tipo de tareas desempeñadas, ni que se hubiera cumplido con visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos -concretamente la realización de los exámenes médicos periódicos-. Como prueba de lo antedicho destaco que de las constancias del legajo de fs. 357/495, no existe comprobante alguno de examen médico o certificado médico del actor con anterioridad al evento del 05/07/07.----------

---En síntesis, por los argumentos expuestos postulo que se acojan los agravios de la actora y se revoque la sentencia, haciendo lugar a la demanda interpuesta por J. A. O. -hoy sus sucesores- contra la Administración de Vialidad Provincial y La Caja A.R.T. S.A.----------

---4) Sentado lo anterior corresponde analizar los rubros requeridos en la demanda. El primero, dentro del género daño patrimonial, consiste en la incapacidad laboral. Se estima prudencialmente esta incapacidad en un 45%, denunciándose un sueldo promedio mensual de $ 2.429, y teniendo en cuenta la edad de 45 años del actor y una vida útil de veinte años más, reclama, por aplicación de la fórmula “Moore y Bernasconi”, la suma de $ 162.983,73 (ver fs. 10 vta./11, pto. IX, 1, a).----------

---Respecto de este rubro se ha entendido que la lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona, el daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de Daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 a, pág. 73). Asimismo se ha expresado que, sin disputas, el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona es siempre resarcible dentro de la órbita del daño moral y dentro del ámbito patrimonial, aun las opiniones más estrictas, admiten que la lesión puede producir un daño económico cuya prueba incumbe a quien lo invoca: gastos terapéuticos, lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación, o privación de ingresos a resultas de una incapacidad residual, etc. (conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2 a, págs. 89/90). Mas no es aceptable la afirmación de que la vida o la integridad personal tenga de por sí un valor económico para su titular, ni que su lesión configure una categoría autónoma, un tercer género al lado del daño patrimonial o moral, es decir, independiente de las resonancias materiales y espirituales que el hecho ocasiona (conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2 a, pág. 99). ----------

---En la especie el actor limitó su reclamo al aspecto económico, más allá que podía extenderlo a áreas de la vida de relación. Es más se ha dicho que debe tenerse en cuenta que las actividades productivas no se ciñen a las que permiten obtener ventajas

dinerarias; comprenden el logro de beneficios tangibles o la realización de tareas útiles, en su más amplio sentido, incluyendo las domésticas, en cuya virtud tales proyecciones materiales de la incapacidad no son neutras sino negativas, y deben evaluarse como tales (conf. Zavala de González, Matilde: “Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni, 2009-3, “Daños a la persona”, pág. 119). ----------

---En cuanto a la aplicación de la fórmula es la que este Cuerpo viene utilizando desde hace años y que en el actual Código Civil y Comercial se encuentra consagrada normativamente en su art. 1746. En consecuencia, corresponde aplicar la misma con los siguientes valores. El capital estará dado por el porcentaje de incapacidad sobre 13 salarios mensuales, teniendo en cuenta el valor anual de doce sueldos más aguinaldo, los cuales suman, considerando el monto mensual de $2.429 denunciado, $31.577. En cuanto al porcentaje de incapacidad, si bien se estimó un 45%, debe repararse en que se demandó la suma de $273.983,73 *“y/o la que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos…”* (ver fs. 05, pto. II). Al respecto debe atenderse que el perito médico dictaminó que la incapacidad laboral práctica del actor es del 100% (ver fs. 297, pto. 12, y fs. 310, pto. 8). Es así que habrá de tomarse el monto antedicho de $ 31.577. En cuanto a los años a aplicar en la fórmula, dada la fecha del evento (05/07/07) y que el actor falleció el 17/08/2011 (ver datos en la partida de defunción a fs. 03 del sucesorio acollarado (Expte. N°: 866, Año: 2011), la cantidad de años a contabilizar es la de cuatro. Es así que la fórmula queda configurada con los siguientes valores:----------

$$C = 31.577 \cdot 1 - \frac{1}{(1+ 0,06)\,4} \cdot \frac{1}{0,06} = 110.519,49$$

----En consecuencia se acoge el monto del rubro incapacidad sobreviniente por **pesos ciento diez mil quinientos diecinueve con cuarenta y nueve centavos ($ 110.519,49)**.----------

--5) En segundo lugar se reclama el rubro pérdida de chance por la suma de $20.000 (ver fs. 11, pto. IX, 1), b). En el precedente de esta Sala “B” (SDL Nº 10/12 del 26/04/12) sostuve respecto de este ítem que lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado: nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. De allí que en la “chance” concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura; pero a la vez hay en la “chance” otro elemento cierto: dicha oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la “carrera” de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada. Esta probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado. No obstante ello, para la resarcibilidad de la “chance” perdida es menester algún contexto

objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado pero sin convicción de que se realizaría, incertidumbre que el hecho no permite ya despejar; es decir, se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son más que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de Daños”, Editorial Hammurabi, 1996, Tº 2 a, págs. 441/443).----------

---En la especie debe desestimarse este rubro, por cuanto no hay oportunidad perdida al reconocerse el 100% de incapacidad sobreviniente. Esto es, no existe expectativa de frustración de ganancias futuras afectada porque al reconocerse el total de incapacidad se comprende a toda la fuerza laboral que el actor podía utilizar en orden a generar riqueza. Es así que por las razones expuestas se desestima este ítem. ----------

---6) A continuación se reclama por gastos terapéuticos y de farmacia. Señala que la ART no se hizo cargo de estos gastos, y que la obra social abonó una parte de la intervención quirúrgica, debiendo pagar el actor la suma de $8.662,50. Totaliza el reclamo en el monto de $15.000 (ver fs. 11/vta., pto. IX, 1, c). Sobre este rubro se ha sostenido que a veces se trata de desembolsos ya efectuados o que pueden todavía adeudarse, en cuya hipótesis el reclamante tiene derecho a pretender el monto para cancelar ese pasivo que lo afecta. De allí que dado que los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente -o enfermedad-, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, que exista la debida relación causal. Es que las lesiones sufridas por la víctima deben constituir plataforma objetiva suficiente como para inferir, no sólo la necesidad de tratamientos, sino su envergadura; es decir, debe haber adecuación causal entre el resultado nocivo y las técnicas requeridas o convenientes para subsanarlo, cuyo costo se reclama (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Tº 1, págs. 359/361). ----------

---Del análisis de los estudios y prestaciones recibidas por el actor surge la pertinencia de los mismos. Debe considerarse que de las constancias de fs. 211/215 y 218, se desprende que el actor debió ser sometido a una intervención quirúrgica de alto riesgo para su vida y de gran complejidad. Concretamente se le realizó una cirugía de reemplazo de aorta ascendente con resuspensión valvular. Por lo demás la afección cardíaca experimentada por el actor resultó de suma gravedad (ver testimonio de fs. 277/vta. y pericias médicas a fs. 296/297, fs. 208/311), por lo que cabe presumir la continuación de controles y prestaciones médicas frecuentes. En cuanto a la cobertura por la obra social, la propia accionante reconoce que parcialmente fueron cubiertos esos gastos. Por lo demás cabe recordar que en el supuesto de que el damnificado cuente con obra social, como es el caso de autos, la sola circunstancia de que el reclamante se encuentre mutualizado no autorizaría a desestimar su pretensión ante la

frecuencia con que las obras sociales no cubren determinados rubros, o no lo hacen en su totalidad. En otros términos, lo que excluye la legitimación sustancial de la víctima es la cobertura de los gastos por la obra social y no el mero contrato afiliatorio vigente con ésta. Pero indudablemente esta última situación impone extremar el esfuerzo probatorio con relación a los desembolsos no satisfechos por el ente mutual; ello sin perjuicio de que, dentro de límites razonables o tratándose de importes de poca entidad, pueda admitirse prudencialmente la pretensión no acreditada, en función de la circunstancia común de que el apoyo de las entidades mutuales no es integral (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños. Daños a las personas”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 a, págs. 137/138).----------

---A la luz de lo expuesto, entiendo que el monto reclamado resulta prudencialmente equitativo, por lo que propongo admitir este rubro por la suma de **pesos quince mil ($15.000)**.----------

----7) Por último se reclamó indemnización por daño moral, por la suma de $40.000 y/o lo que en más o en menos se determine (ver fs. 11 vta., pto. IX, 2). Cabe recordar que el daño moral ha sido definido como una capacidad disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Pizarro, Ramón Daniel: “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17/9/8). Asimismo acertadamente se consideró que si el núcleo de la cuestión, al definir el daño, es el interés, la naturaleza de este último nos dirá si se trata de un daño moral o material. Por ello, si se trata de un interés patrimonial, el daño es material. Si el interés es espiritual, el daño es moral. Ello sin perjuicio de que un bien patrimonial pueda proporcionar o satisfacer intereses patrimoniales o extrapatrimoniales; por ello, la lesión a un mismo bien puede aparejar daño moral y patrimonial (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños (Elementos)”, Ed. Depalma, 1993, pág. 182). En sentido concordante, desde el marco conceptual el daño moral 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).----------

---A la luz de lo expuesto resulta evidente el daño moral en el caso del actor, dada la severa afección cardíaca sufrida con las consecuencias de haber sido sometido a una intervención quirúrgica de riesgo y las secuelas de ello. Cabe añadir que, como quedó demostrado con la pericia, las afecciones cardíacas del actor pudieron haber sido advertidas tempranamente en caso de haberse realizado controles médicos periódicos, y con ello, sino haberlas evitado, al menos se podía haber efectuado un tratamiento que disminuyera tales consecuencias negativas sin seguir exponiendo a O. a condiciones de estrés laboral.----------

---Dicho lo anterior, cabe considerar la cuestión relativa a la cuantificación de este resarcimiento. He señalado anteriormente que 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 particularidades 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 cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). 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 (n° 6), la armonización con casos semejantes (nº 8), y la posibilidad de pago dentro del contexto económico del país y el general “standard” de vida (n° 10). 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). ----------

----He de señalar que el daño fue muy grave, severo, no sólo por la incapacidad laboral que se determinó en un 100%, sino además por las consecuencias en la vida de relación. No está de más recordar que O. falleció por paro cardio-respiratorio no traumático cuatro años después del evento que generara estas actuaciones (ver partida de defunción a fs. 03 del sucesorio 866/2011 acollarado). Desde ya que aquí no se reclama por la muerte, ya que los sucesores han continuado la acción *iure hereditatis*, y tampoco se ha discutido aquí la causa de dicho deceso. Sólo señalo ello por cuanto es indudable que el actor experimentó severas limitaciones físicas y de relación en su vida a partir del evento en cuestión. ----------Los antecedentes semejantes dan una pauta habitual acerca de la cantidad en la cual los tribunales justiprecian esta indemnización, y al importar una práctica judicial habitual, es también un indicador que se trata de montos que los condenados pueden y de hecho abonan de acuerdo al contexto socioeconómico del país. A fin de abreviar citaré un precedente

reciente de esta Sala “B”, SDC N° 13/16, del 23/08/16, donde señalé que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga, el nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél (conf. Zavala de González: “Resarcimiento del daño moral”, ya citado, pág. 361). ----------

----En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el precedente en cuestión, se determinó una incapacidad equivalente al 30% y que se reconoció la suma de $100.000 por este rubro, entiendo que no puede menos que reconocerse en este caso el monto de $150.000. Aclaro que la suma que figura en la demanda de $40.000 fue estimativa y no debe resultar ajeno a ello que la estimación fue al año 2008, cuando se promovió esta acción. ----------

---Por los motivos expuestos propongo admitir la indemnización por daño moral en la suma de **pesos ciento cincuenta mil ($150.000)**.----------

---II.- En virtud de todo lo razonado, postulo que se revoque la sentencia apelada, haciendo lugar, en consecuencia, a la demanda por daños y perjuicios promovida por J. A. O. -hoy sus sucesores- contra la Administración de Vialidad Provincial y L. ART S.A., condenando a estas últimas a abonar al actor -hoy sus sucesores- en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos doscientos setenta y cinco mil quinientos diecinueve con cuarenta y nueve centavos ($275.519,49)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del evento (05/07/07), hasta la del efectivo pago ----------Atento a que se revoca íntegramente la sentencia, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Con relación a las costas, la actora ha resultado triunfadora en cuanto al fondo de la cuestión, sólo se rechazó el rubro pérdida de chance. Sin embargo dado que dicha desestimación halla su razón de ser sustancial en que se determinó una incapacidad laboral del 100% de acuerdo al resultado de la pericia, encuentro que dicho rechazo es ajeno a la formulación efectuada en demanda. Por lo tanto propongo, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1), imponer las costas a las codemandadas vencidas.----------Respecto a la regulación de honorarios, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, propongo readecuar los emolumentos de la siguiente manera: al letrado apoderado del actor, Dr. C. F. M., en un 19,6%; al letrado apoderado de la codemandada Administración de Vialidad Provincial, Dr. A. Y., en un 14% -sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria en caso de que se presente la situación prevista en dicha norma-; al letrado de la codemandada L. ART S.A., Dr. G. L. C., en un 14%; manteniendo por resultar ajustados, los honorarios del perito médico Dr. S. E. A., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de

ejecución de sentencia, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------En cuanto a las costas de esta sede, se imponen a las codemandadas vencidas (conf. art. 69 del CPCC). Con relación a la regulación de los emolumentos por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para readecuar la regulación de grado, encuentro ajustado a derecho, determinar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M., en un 6,86%; y los del letrado apoderado de la codemandada L. ART S.A., Dr. G. L. C., en un 3,50%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:---------- El coheredero Sr. S. V. O. planteo recurso de apelación a fs. 651, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 642/648, por la que se rechaza la demanda que el causante, Sr. J. A. O., promoviera en contra de la Administración de Vialidad Provincial y L. A.R.T. S.A., con imposición de las costas a la parte actora.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 657/665.----------Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 666, el mismo fue evacuado por L. ART S.A. mediante presentación de fs. 667/671 vta. ----------I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada ya por el magistrado que votara en primer término, Dr. Vergara, por lo que me atendré a ella para evitar incurrir en repeticiones estériles. ----------

----Igualmente advierto que ya se conformó la voluntad del cuerpo, con el criterio concordante de los dos primeros votantes, en relación a cuál es el régimen legal de aplicación al caso. Y merced a que comparto tal tesitura me eximo de desarrollar mayores fundamentos a los ya expuestos por los magistrados que me preceden en la votación toda vez que es una postura compatible con la que adoptara en supuestos análogos al presente (Confr.: mi voto, en S.D.C., Nº 11/2015, CAT). ----------

---Ahora bien, las opiniones discrepantes de los magistrados que emitieran los dos primeros votos se ciñe o concreta en una diversa conclusión respecto de la apreciación de la prueba relativa a la determinación de si concurre o no acreditado el presupuesto de una relación de causalidad adecuada entre las circunstancias fácticas que se esgrimen en la demanda y el resultado dañoso –incapacidad laboral-. Anoto también, que en tal punto difieren en ubicar cuál es o se constituye en “el hecho” respecto del cual cabe verificar la existencia de una vinculación causal adecuada con el daño sufrido que es el que, en definitiva, desencadenara el reclamo resarcitorio planteado en estos autos. ----------

---Esto es, para el Dr. Vergara dicho vínculo causal adecuado debe establecerse con el hecho que se denuncia como constitutivo del “siniestro” laboral. Esto es, que se debió acreditar el hecho consistente en “el esfuerzo” que se denunciara como realizado en la

demanda en oportunidad de encontrarse realizando sus tareas en el trayecto desde la localidad de Trevelín a la zona mientras intentaba atar un lona del camión que conducía en condiciones climatológicas extremas –fuerte viento-, para sostener que el mismo fue el desencadenante de la patología que concluyó en la disección aguda –rotura de la aorta-, y concluye luego de la apreciación probatoria que realizara que ello no fue debidamente acreditado. Y, desde allí, termina concluyendo el magistrado primer sufragante en que no concurre este presupuesto del deber de responder por el daño exigido por los arts. 901 y 904 del Código Civil.----------

---De su lado el Dr. De Cunto, opina respecto a este punto lo contrario. ----------

--Advierto primariamente que paradojalmente el enfoque del marco legal que consideran es el de aplicación al caso resulta ser idéntico para ambos colegas aunque, luego, de la apreciación probatoria que realiza cada uno de ellos, terminan difiriendo en el resultado. ----------

---Pongo nuevamente de resalto que, a mi ver, lo que inclina la balanza para formar mayoría en la decisión reside en definir cuáles son aquellos extremos fácticos cuya vinculación causal adecuada con el daño son los que deben ser examinados en la especie para verificar, de la apreciación de los elementos de prueba aportados, si se acreditaron.----------

----Desde tal perspectiva el segundo sufragante, Dr. De Cunto, no solo considera acreditado el esfuerzo físico que se denunciara en demanda -mediante indicios graves que extrae de los elementos de prueba que cita y valora- como el factor fáctico que produjo el siniestro laboral colocándose -aún en la perspectiva que es asumida por el Dr. Vergara-, en una apreciación diametralmente distinta respecto a la prueba del hecho denunciado por el actor en su demanda (esfuerzo físico desencadenante del aneurisma disecante de aorta), sino que en lo que estimo es lo más apreciable para asumir una posición para la elucidación del presente litigio, además, aprecia que se encuentra acreditado en el caso la concurrencia del citado presupuesto del deber de responder por los daños, cual es la relación de causalidad adecuada apreciada entre el plafón fáctico general del caso con el daño sufrido por el trabajador. ----------

Estimó para ello que el hecho determinante para que aconteciera el siniestro laboral se configuró con la violación del deber de seguridad que recae sobre la empleadora, por no haber adoptado las medidas de prevención que se requerían a partir de las condiciones físicas que presentaba el Sr. O. y en tanto que se constituyeron en una condición predisponente para que acaeciera el evento dañoso que sufriera. Ello así, con fundamento en el art. 75 de la L.C.T. en concordancia con los arts. 509, 512 y 1098 del Código Civil.----------

---Y, respecto de la ART, por la omisión de cumplir con su deber de prevención eficaz de los riesgos del trabajo –mediante la oportuna y adecuada fiscalización del cumplimiento de las norma de higiene y seguridad, conforme arts. 8º y 9º de la ley 19.587-, con fundamento en los arts. 4, apartado 1º y 31, apartado 1, incs. a y c de la ley 24.557 y 1074 del Código Civil. ----------Así

planteada la disidencia entre los mencionados magistrados colegas de esta sala B de esta alzada, adelanto opinión en cuanto que el enfoque que daré al análisis del presente caso será levemente diverso para sumar mi voto a la posición y resultado propuesto por el Dr. De Cunto.----------Inicialmente me expediré sobre las normas involucradas en la especie a los fines de resolver, merced a la opción ejercida por el actor al reclamar la indemnización por los daños que sufriera con motivo o en ocasión de su desempeño laboral. Ello tanto en relación a la empleadora para quién prestaba efectivas tareas, Vialidad Provincial, como con respecto a la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por dicho ente público, “L. ART S.A.” (Ver: escrito de demanda, puntos. IV y V –fs. 6 vta./8-).----------Establecido lo anterior, será posible identificar cuál es el factor de atribución asignable a cada uno de los litisconsortes pasivos demandados en autos, lo cual, a su vez, permitirá discernir cómo se proyecta el marco legal de aplicación en cada caso en la apreciación de la prueba aportada al proceso según sea los hechos relevantes que se deban acreditar –que no son otros que los presupuesto de hecho de la norma que sirve como fundamento de la decisión a proponer-.----------De tal modo, estimo correcto que respecto a la empleadora Vialidad Provincial, se postule que la cuestión se rige por el débito de indemnidad de la integridad sicofísica de los trabajadores, el que recae sobre la patronal y que se encuentra contemplado –aún hoy- en el art. 75 de la L.C.T., puesto que si bien el dependiente –hoy causante-, oportunamente inicio su reclamo en ésta sede judicial valiéndose de su derecho de ejercer la opción por el régimen de responsabilidad común, apartándose de tal modo del sistema tarifado de la L.R.T., ello no implica que se desplace también la norma especial de atribución de responsabilidad contractual objetiva que se deriva del deber de seguridad que pesa sobre todo empleador, tal como se encuentra previsto en el régimen general del contrato de trabajo en la norma antes citada.----------En tal dirección considero pertinente traer a colación una tesitura hermenéutica que ya vengo sosteniendo en precedentes análogos al presente en cuanto que, más allá de la eventual y pertinente aplicación del art. 1.113 del Código Civil que pudiera predicarse en los sucesos dañosos sufridos con motivo o en ocasión del cumplimiento de tareas dependientes –accidentes del trabajo- cuando intervengan cosas riesgosas en su producción (Conf.: CNAT, en pleno, 26/10/71, acuerdo plenario N° 169, en autos “Alegre, Cornelio c/ Manufactura Algodonera Argentina”), en puridad el marco legal de aplicación que corresponde aplicar en tales supuestos es el derivado del régimen de responsabilidad contractual (Conf. Sala B, S.D.L. N° 16/2007; id., S.D.L., N° 29/2009; ídem, S.D.L., N° 10/2012, S.D.L., N° 29/12 entre muchas otras, CAT).----------Ello desde que la responsabilidad civil del empleador por el daño sufrido por el trabajador con motivo o en ocasión del desempeño de sus tareas dependientes es consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo existente entre ambos. Y, entonces, el deber de responder por los daños y perjuicios sufridos por la ejecución de tales tareas en el marco de una relación laboral –de naturaleza contractual- tienen como presupuesto fáctico el incumplimiento culposo o

doloso de las obligaciones a su cargo como empleador, las que le son impuestas por el mismo contrato de trabajo o, subsidiariamente -en aquello no previsto en el contrato individual-, por la ley.----------A la par, respecto a esta última referencia a las obligaciones de fuente legal, cabe recordar que la responsabilidad contractual es aquella que deriva del incumplimiento de una obligación, no solo impuesta por un contrato sino también, de una manera más general, por la ley máxime cuando, como ocurre en la materia laboral, concurre un orden público laboral de tutela que se constituye en una base mínima irrenunciable por el trabajador.----------

--Un ejemplo puntual de ello precisamente emana de la obligación que se le atribuye al empleador en el Régimen Legal del Contrato de Trabajo específicamente en el art. 75 –deber de seguridad que pesa sobre la patronal en cuanto debe tutelar la indemnidad física de sus dependientes-. Tal responsabilidad contractual –de fuente legal-, que deriva del incumplimiento a una obligación predeterminada y preexistente inclusive al contrato mismo, genera la obligación de responder por el daño ocasionado pasando de un débito de prestación –obligación de hacer (consistente en observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y sobre pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal)-, a un débito resarcitorio –obligación de dar, o sea, indemnizar el daño por el equivalente pecuniario- (conf. arts. 505, 519, 520 y s.s. del Código Civil).----------

--Obviamente que no omito considerar la nueva redacción dada al art. 75 de la L.C.T. por el art. 49 de la Ley 24.557, por la cual se eliminó el epígrafe “Deber de seguridad”, lo cual dio para plantear doctrinalmente alguna duda acerca de la subsistencia de este deber luego de la reforma. En efecto, una interpretación literal y aislada del mencionado artículo 75 de la L.C.T., en su actual redacción llevaría a limitar el alcance del deber de seguridad a cargo del empleador a las siguientes prestaciones ya mencionadas más arriba, cuales son: a) observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo; b) hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. ----------

---Empero participo de la opinión que pregona que, pese a la modificación introducida subsiste, en esencia, el real y no canjeable contenido de la obligación de seguridad del anterior texto legal. Digo así por las siguientes razones: en primer lugar, la referida susodicha limitación al alcance de la obligación de seguridad no se compadece con los objetivos de la ley 24.557, cuales son los de reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo y de promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención (Arts. 1°, inc. 2°, apartados a y d; 42, inc. b, LRT); en segundo término, la ley 24.557 no derogó ni modificó toda la normativa de la L.C.T. que tiende a asegurar la indemnidad del trabajador a través de la tutela de su vida, su salud y su integridad psicofísica, en concordancia con el mandato constitucional que impone “condiciones dignas y equitativas de labor” (Conf. arts. 4°, 62,

63, 65°, 66°, 68°, 70°, 72°, 73º, 77º y 79° de la L.C.T.; y, arts. 4º, 5º, inc. h y 8º de la ley 19.587 Art. 14 bis de la Constitución
Nacional).----------

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

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

---Y en tal dirección encuentro en extremo útil traer a colación el análisis relativo a si cabe considerar a este crédito de indemnidad -del cual insistiré que es titular todo trabajador como contrapartida del débito de seguridad que recae sobre su empleador-, bien como una obligación de medios, bien, como una obligación de resultados. Observo que tales sub-categorías de la obligación de hacer ya no pueden ser discutidas en la actualidad tal como acontecía -sobre todo doctrinalmente- con anterioridad a la sanción

del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que fue introducida ahora normativamente en la regulación de las obligaciones de hacer y de no hacer (Confr.: Art. 774 del C.C. y C. –ley 26.994-).----------

---Es que ello implicará asignar diversos factores de atribución de responsabilidad en tren de asignar las consecuencias derivadas de los daños sufridos por el dependiente sea en su lugar de trabajo, o con motivo o en ocasión de ejecutar la prestación de sus tareas. Será la responsabilidad subjetiva derivada de la culpa en las obligaciones de medios y de responsabilidad objetiva –factor de imputación "seguridad" o de "garantía"- en las obligaciones de fines. El distingo entre ambos tipos de obligaciones se encuentra ubicado en el alcance del cumplimiento (obtención del fin en los deberes de resultado y actuación diligente en los deberes de medios), circunstancia que, por consecuencia, permite concluir que en las obligaciones de fines el factor de atribución es objetivo y en las obligaciones de medios es subjetivo.----------

---Y destaco que no involucro en tal análisis las sub-especies de la obligación de resultado, distinguiendo la obligación de resultado absoluta de la "atenuada" y que surge de traer a la consideración la alusión a una exigencia de resultado eficaz para la primera siendo indiferente, en cambio, la eficacia del resultado para la segunda, toda vez que tal distinción trasciende el interés a discernir en el supuesto bajo examen, al menos en cuanto se relaciona a la consideración del deber de seguridad que pesa sobre la empleadora demandada. Es que si bien en los incs. b y c del citado art. 774 del C.C. y C. de la Nación, se distingue entre un resultado concreto y un resultado eficaz, interpretándose que si bien el Código ha receptado tal distinción entre las obligaciones de resultado concreto y de resultado eficaz, esta carece de toda consecuencia práctica dado que ambas definen una misma modalidad de ejecución, incumplimiento y de responsabilidad obligacional.----------

---En tal sentido, pues, encuentro indudable, que el deber de seguridad implicado en los contratos de naturaleza laboral, en el modo en que fuere éste enunciado "supra", da contenido a una verdadera obligación de resultado en la cual el factor de atribución ante su frustración es objetivo, encontrándose fundado en la garantía de indemnidad que debe proporcionar la patronal o en su contrapartida que es el crédito a la seguridad especial del que goza el trabajador, según sea la óptica desde la cual se lo mire. Es que no encuentro que pudiera pensarse siquiera que el fin perseguido por la normativa laboral, con el deber de seguridad impuesto al empleador, pueda considerarse contingente y, por ende, que le sea suficiente al empleador -para descargar su responsabilidad por los daños sufridos por sus dependientes-, con acreditar la mera observancia de una conducta prudente y diligente –lo cual en la especie ni siquiera fue sugerido-. ----------

----Y, en esta inteligencia, la patronal debía invocar y acreditar la causa ajena (sea el hecho de la propia víctima –que es la que, en la especie, concretamente fuera invocado-, el hecho de un tercero por quien no se deba responder o el *casus* del art. 514 del Código Civil), no siéndole suficiente la invocación e inclusive la prueba de su "no culpa" o la

ausencia de culpa, la que deviene inocua en la especie. ----------Ello es dicho por cuanto cabe poner de resalto que fue más que meramente sugerido por Vialidad Provincial la supuesta concurrencia del eximente “hecho de la víctima” en el caso, en tanto le imputó derechamente al Sr. J. A. O. la falta de control de sus dolencias físicas predisponentes para que sufriera el aneurisma de aorta torácica ascendente con disección aórtica, a través de postular, al responder a la demanda, que *“…las causas asociadas al aneurisma de aorta torácica…son: la hipertensión (presión sanguínea alta) y la ateroesclerosis…Observando, las historias clínicas presentadas por el actor, surge de las mismas que padece de* ***HIPERTENSIÓN ARTERIAL (HTA) MAL CONTROLADA O NO CONTROLADA****, con el agravante de tener antecedentes hereditarios de esta enfermedad, conforme surge de la historia clínica de fecha 23/1/08 firmada por el Dr. CALANDRI,…”* (Sic) (Ver: el escrito contestatario, punto V, fs. 25 vta.-).----------

----En verdad, me tiento en aseverar desde ahora mismo que tal postulación pretendidamente defensiva implicó lisa y llanamente una confesión relativa al incumplimiento contractual de su propio deber de seguridad o de indemnidad que debía proveer a su dependiente en los términos del art. 75 de la L.C.T.----------

---Es que resulta inaudible la pretensión defensiva centrada en descargar sus propias omisiones de satisfacer su obligación de prevención en las supuestas omisiones de control y cuidado de sus dolencias físicas, las que incluso le pretende enrostrar a título de “agravante” al trabajador para, con ello, aspirar a que no se le imponga cargar con las consecuencias de su propia falta de observar las normas legales de higiene y seguridad o su negligencia de hacer lo debido, consistente en tomar las medidas adecuadas conforme las condiciones especiales del trabajo y de quien lo desempeña, según las circunstancias de hecho del caso preexistentes al acaecimiento del puntual suceso que fuera denunciado por el actor como desencadenante de su minusvalía laboral. Nótese que, en verdad, aún cuando hubiera cumplido la patronal diligentemente con los controles médicos que pudieron haber puesto en evidencia lo que al momento de responder a la demanda asegura, esto es, que el Sr. O. no se encontraba en condiciones físicas de seguir desarrollando las tareas que ejecutaba con chofer de un camión con batea para el transporte de áridos por la provincia, aunque omitiendo asumir y ejecutar las medidas adecuadas para prevenir que sufra un daño (como por caso, cambiar las tareas a cumplir por éste), ello no hubiera tampoco contado con mayor relevancia toda vez que, insisto, resulta indiferente la adopción de una actitud diligente cuando el resultado debido se frustró. Al menos, ello es así en el marco hermenéutico antes expuesto (Conf.: Bueres, Alberto J, “Responsabilidad contractual objetiva”, en J.A. 1989-II-964; id. Vázquez Ferreira, Roberto, “Responsabilidad contractual objetiva”, en L.L. 1988-B-998; ver: Zavala de González, Matilde, en ”Actuaciones por daños”, Ed. Hammurabi, ed. año 2004, págs. 226 y sgtes., & 125, 126 y 127; ídem, Alvarez, Eduardo, “El artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y el destino paradójico del deber de seguridad, en Errepar-Del, t. VIII, pág. 437) (Vide: mis votos en S.D.L., Sala B, N° 29/12;

y, Nº 07/2013, CAT, entre otros).----------De todos modos, allende de que se pudiere discrepar respecto de la tesitura expuesta en relación a que perdura aún el deber de proveer a la seguridad personal del trabajador en la redacción actual del art. 75 de la L.C.T., a cargo del empleador, el que comprende la obligación de tomar las medidas adecuadas conforme las condiciones especiales del trabajo encomendado a su subordinado, que eviten que sufra daños en su persona –obligación de resultado-, lo cierto es que de toda maneras no cabe abrigar duda alguna respecto de que, en todo caso, existe una obligación tácita de seguridad con prescindencia incluso de consagración legislativa, la cual se encuentra ínsita en todo contrato (Confr.: arts. 62 y 63 de la L.C.T., en concordancia con el art. 1.198 del
Código Civil).----------
---De otro lado, en relación a la aseguradora de riesgos del trabajo aquí demandada, el actor le endilgó apropiadamente en su demanda y lo reitera al sostener el presente recurso de apelación, que es el incumplimiento de su obligación de prevención, control y fiscalización del cumplimiento del empleador de las normas de higiene y seguridad laboral, lo que compromete su obligación de responder por los daños, ubicando este deber de responder en la responsabilidad por omisión de su obligación de prevención de los riesgos del trabajo en los términos contemplados por el art. 1.074 del Código Civil que, en el particular caso de estos actuados se encuentra “atada” inescindiblemente de la responsabilidad que ya estimé, adelantando opinión, que corresponde tener por determinada a cargo del empleador asegurado. ----------
---Por supuesto que no se escapa de este análisis que se viene realizando la discrepancia sobre éste tópico, la que generó la aparición de dos grandes tendencias jurisprudenciales en relación a los diferentes criterios que se registran para admitir la existencia de un nexo de causalidad adecuado, en los términos exigidos por los arts. 901 a 904 del Código Civil, entre el incumplimiento que se le impute a la aseguradora de riesgos del trabajo y el daño sufrido por el trabajador. ----------
Así se pueden agrupar aquellos fallos que identificados como precursores de un criterio amplio, sostienen que tan sólo la existencia de un incumplimiento por la ART basta para asignar causalmente la producción del daño. Esto es, si bien se identifica el incumplimiento precisándose la norma del sistema de la LRT cuya omisión de cumplimiento se le impute a la ART –al margen que se le dé en el caso al contenido de la obligación de la aseguradora-, no se precisa, en cambio, cómo operó causalmente la omisión imputada ni se indica o se considera en qué medida el cumplimiento habría evitado la producción del daño (Confr.: CNAT, Sala VII, 14-8-2006, D.T., 2006-1611; id., CNAT, Sala VII, 26-6-2005, D.T., 2005-1820; SCJBA, 9-5-2007, D.T. 2007-935).----------
---Como contrapartida adviene el denominado criterio restrictivo el que, desde el primer caso que llegó a su conocimiento, fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia Nacional. Esta posición exige un escrutinio “riguroso” de la configuración de un nexo de causalidad adecuado entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende (Conf.: C.S.J.N., 3-12-2002, in re: “Rivero, Mónica Elvira c/

Techo Técnica S.R.L."; id., en el fallo del 10-04-2007, in re: "Soria, J. L., c/ RA y CES SA", en esta última con la disidencia de los ministros Lorenzetti y Fayt en relación al contenido del debe de prevención; y, el 30-10-2007, in re: "Galván, Reneé c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro", en idénticos términos que "Soria").----------

---Ahora bien, sin abandonar su posición restrictiva, la propia Corte Suprema, en el caso "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina", amén de reiterar una vez más su posición aportó importantes precisiones sobre el lugar que, a su juicio, 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 este último precedente de cita el tribunal supremo del país, subrayó uno de los objetivos de la LRT cual es *"reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo"*. A partir de esta suerte de explicación general de la trascendencia del deber de prevención, con cita y apoyo de los arts. 20, 28 y 30 del decreto 170/96, pasó a precisar el alcance de las obligaciones de las ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo subrayando que *"resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo e impuso un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad"* deberes éstos que luego, y con apoyo en normativa legal y reglamentaria, identifica como de *"control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia"*. Este enunciado de las obligaciones de las ART lleva a la Corte a concluir que es dable esperar de ellas, *"en cuanto vehículos útiles y apropiados para prevenir "in concreto" los riesgos del trabajo…una actividad en dos sentidos…la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual, éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART…y…el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia"*. En suma la Corte Federal concluye en que *"…no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestre los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando 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"* (Sic)(Ver: Considerando 8º).----------En resumen, aún bajo el criterio denominado "restrictivo" la Corte Suprema Nacional estableció lo siguiente: las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto

por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos por este ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de las ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; 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 el daño con el fundamento y alcance previstos en el Código Civil (Ver: Ackerman, Mario E., en “Ley de riesgos del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed. Ampliada y Actualizada, año 2013,
págs. 185 y s.s.).----------

----Obsérvese que, hasta aquí sobre el tópico vengo a coincidir con los desarrollos argumentales expuestos por los Dres. Vergara y De Cunto en relación a las normas legales de aplicación y su interpretación en relación al supuesto planteado en este
caso.- ----------

---Lo repito, la porción en la cual me aparto decididamente del criterio expuesto por el primer sufragante en autos, Dr. Vergara, es sobre qué “hecho” y cómo ha de ser evaluada la prueba a los fines de estimar acreditado o no el vínculo causal adecuado, para terminar coincidiendo con la postura expuesta por el Dr. De Cunto. Ello en tanto que comparto su definición de cuál o cuáles son las circunstancias de hecho que corresponde constatar, y luego si han sido acreditadas, para verificar, si concurre o no el aludido presupuesto del deber de responder, cual es, la relación de causalidad adecuada de tales hechos con el daño cuyo resarcimiento se reclama.----------

---Y en tal tesitura, coincido absolutamente con el argumento impugnativo formulado por la parte actora recurrente en su escrito de expresión de agravios y, antes, en su escrito de demanda (Ver: fs. 663 vta./664 vta.; y, fs. 6/8).----------Pues bien, en la línea apreciativa de los informes médicos aportados a la causa, no hallo mácula alguna a la valoración realizada por el Dr. De Cunto, la que hago mía desde que, allende de la puntual acreditación del esfuerzo físico que denunciara el actor en su demanda haber realizado, lo determinante es su acreditada condición física predisponente para sufrir el daño en su integridad personal que finalmente padeciera (Ver: respuestas 2ª, 4ª, 5ª, 7ª, 9ª y 12ª del Dr. A. a los puntos de consulta que se le formulara –fs. 196/297-; id., ver respuesta a los puntos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º; y respuesta al punto “d” –fs.308/311; en sintonía con las respuestas a la 4ª; 5ª y 8ª preguntas que fueran formuladas al médico tratante del trabajador, Dr. C. –fs. 277 y vta.)
(Confr.: arts. 390 y 481 del C.P.C.C.). ----------

---Es que desarrollar la actividad que venía cumpliendo el actor, sin merecer ninguna revisión ni evaluación médica periódica preventiva indispensable que pudiera advertir lo inconveniente que continuara prestando tales tareas, fue la real causa determinante de la ocurrencia del siniestro laboral.----------

---Dicho de otro modo, de lo contrario, de haber satisfecho su obligación de seguridad y prevención –a cargo de la patronal como de la aseguradora de riesgos del trabajo respectivamente- hubiera permitido advertir tal condición física predisponente del Sr. O.

y propiciar que se adoptaren las medidas preventivas pertinentes (por caso, cambio de tareas que no implicara la realización de esfuerzos físicos).----------Esto es, la empleadora debió cumplir oportuna y acabadamente con las normas de higiene y seguridad, obligación ésta que le es exigida puntualmente por la ley, y ante su omisión, la aseguradora de riesgos del trabajo debió controlar y exigir el cumplimiento o realización de las medidas y, en defecto de su cumplimiento, ésta debió denunciarlo ante la autoridad de aplicación en la materia.----------
Respecto a esto último traigo a tentempié lo razonado por la Corte Federal en el caso "Torrillos" cuando expone en el voto de la mayoría que *"…en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales"*, agregando en orden a la posibilidad de eximirlas de responsabilidades por las limitaciones (o la imposibilidad) de aquéllas para compeler al empleador al cumplimiento, inmediatamente vuelve el alto tribunal a dar precisiones sobre el alcance de las obligaciones de las aseguradoras al explicar que: *"Tampoco (..) hay (razones), dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho de que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por algo dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas…"* (Ver: el citado considerando 8º del fallo ya citado antes)(Conf.: art. 4, punto 2º de la L.R.T.). --------En definitiva, la relación causal, es aquel elemento del acto ilícito o del incumplimiento obligacional –contractual-, que vincula el daño directamente con el hecho dañoso e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. De tal modo, como factor aglutinante que es, hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo queden integrados en el acto que es fuente de la obligación de
indemnizar.----------
----Y, en tal itinerario hermenéutico es en el que se inserta apropiadamente la que estimo resulta en extremo útil referencia efectuada por el sufragante en segundo lugar, Dr. De

Cunto, en cuanto destaca la incorporación normativa, mediante el 2º apartado del art. 1.758 del Código Civil y Comercial de la Nación, que reconoce explícitamente el deber de responder por los daños derivados de una actividad riesgosa o peligrosa que, bajo el régimen del Código Civil reformado por ley 17.711 había generado disputas doctrinales relativas a si se encontraba contemplada o no en la norma del art. 1.113. Y, trayendo a la palestra la elaboración doctrinal sobre este tema hago notar que la atención sobre la autoría del riesgo es lo decisivo en cuanto ésta recaerá sobre aquel que titulariza la actividad de la que el daño puede resultar. Es decir, la génesis de la imputación de las consecuencias no reside en el hecho lesivo último sino en la primaria esfera de peligro. ----------

---De tal manera fue la actividad, como faceta dinámica del desarrollo de las funciones encomendadas por la ley al ente autárquico empleador, Administración de Vialidad provincial, la que comportó para quien coadyuvaba a su desenvolvimiento mediante la prestación de tareas para las cuales no presentaba una condición física adecuada, la que se tornó en riesgosa en la ocasión; y, como tal, importó -como hecho complejo- el riesgo. A tal marco fáctico complejo es al que corresponde atribuirle, en relación de causalidad adecuada, la ocurrencia del daño sufrido por el Sr. O. (Ver: Zavala de González, Matilde, en “Responsabilidad por riesgo”, Ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1997, & 42, págs. 196/197; ver también, Mosset Iturraspe, J. y Piedecasas, Miguel A., en “Responsabilidad Contractual”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 2007, pág. 254 y s.s.).----

---En razón de todo lo expuesto, concluyo compartiendo la tesitura y propuesta de resolución planteada por el Dr. De Cunto en relación a que corresponde admitir el agravio por la parte actora impugnante y, en consonancia con ello, hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada por el Sr. Jorga A. O. –hoy sus sucesores- condenando concurrentemente a la Administración de Vialidad Provincial y a L. A.R.T. S.A., a pagar la suma a determinar seguidamente. Así lo voto. ----------II.-

Daños resarcibles reclamados:----------A)

El primer rubro de daños que fue reclamado en la demanda corresponde al daño patrimonial derivado de la incapacidad laboral, la que se estimó en un 45% reclamando la suma de $273.983,73 *acompañada tal pretensión de la leyenda* “*…y/o lo que en más o en menos resulta de la prueba a producirse en autos…”*.----------

---A su vez, se denunció los ingresos mensuales a la fecha del siniestro de $2.429.------

--Pues bien, con tales datos, anualizando los ingresos con más el S.A.C. (13 haberes = $31.577) y considerando la edad que tenía al tiempo del siniestro (45 años), para computar los años de vida útil restante (20 años), hasta encontrarse en condiciones de obtener el beneficio jubilatorio, con más el cómputo de una tasa de interés puro anual del 6%, el actor obtuvo el monto que es el que reclama por este nocimiento, de $162.983,73 (Ver: escrito inicial, punto IX, fs. 10 vta. “in fine” y 11).----------

----El Dr. De Cunto, tomando los mismos valores a computar en la fórmula de matemática financiera indicados por el actor, ajustados por su posterior fallecimiento (ocurrido apenas cuatro años después de la fecha en la que denunciara el siniestro –el 05/07/07

y el 17/08/2011 respectivamente-), arribó correctamente al importe correspondiente al factor C a develar, cual es, la suma de **Pesos Ciento Diez Mil Quinientos Diecinueve con Cuarenta y Nueve Centavos ($110.519,49)**.----------En consecuencia, corresponde admitir por este importe la pretensión indemnizatoria deducida en concepto de incapacidad laboral. Así lo voto.----------B) Bien se advierte en el voto con el que se viene a formar –por mayoría- la voluntad del cuerpo, que la pérdida de chances pretendida no procede en el caso bajo examen por cuanto ninguna chance puede idearse del reconocimiento previo de una incapacidad sobreviniente al accidente o enfermedad profesional equivalente al 100% de la total obrera. Ello así, desde que ninguna expectativa de ganancia futura resta de tal situación de minusvalía de potencialidad de obtener ingresos futuros derivados del trabajo, al menos que pudiera ser indemnizable a título de ganancias futuras frustradas. ----Tal afirmación se realiza atendiendo a que cuando se hace referencia a la pérdida de chances coexiste un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. ----------Certeza de que, de no mediar el evento dañoso (hecho ilícito o incumplimiento contractual), el damnificado habría mantenido la esperanza o expectativa de obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero también incertidumbre, definitiva ya, de que, aún manteniéndose la situación de hecho o de derecho que presupone la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido o la pérdida se habría evitado. ----------Es decir, la chance –al menos las patrimoniales- es una esperanza dependiente de circunstancias contingentes que no concurren en el caso toda vez que determinado que fue que el Sr. O. sufrió con motivo de su trabajo una incapacidad del 100% ninguna expectativa de potencial de ganancia futura frustrada puede argüirse a su respecto. Y, en esta línea de entendimiento cabe poner de resalto que la pérdida o minusvalía que se proyecta a lo patrimonial se indemniza mediante un rubro resarcitorio distinto. ----------Asimismo, apunto que la referencia realizada en el escrito de demanda a la pérdida de lo que denomina “proyecto vital”, resulta igualmente una vinculación incorrecta por incompatible con este rubro resarcitorio. Es que, si se entiende el daño al proyecto de vida aquel que interfiere en el destino del sujeto frustrando, menoscabando o postergando su realización personal, con lesión profunda a su equilibrio espiritual, éste debe ser cierto y no una exclusiva frustración de chance (Ver: Zannonni, Eduardo A, en “El beneficio o ganancia frustrada y las meras chances. Los daños hipotéticos o eventuales”; id., Zavala de Gonzales, Matilde y González Zavala Rodolfo M., “Chances efectivas”, artículos publicados en Revista de Derecho de Daños “Chances”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008-1, págs. 89 y ss., y, 143 y s.s., respectivamente; ver también, Mayo, “La pérdida de chances como daño resarcible”, en L.L. 1989-B-102).-------Es por todo ello, que comparto con el Dr. De Cunto, que este nocimiento debe ser

desestimado. Así lo voto.----------C) Se reclama por gastos terapéuticos y de farmacia la suma de $15.000. ----------El actor señala que para arribar a dicho monto estimativo hay que considerar que su obra social cubrió solo parte de la intervención quirúrgica (por la suma de $8.662,50) y

que la ART no afrontó la cobertura de ningún gasto. ----------
---Sabido es que los gastos destinados a cubrir las necesidades de atención terapéutica constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (Conf.: art. 1068 del Cód. Civil). ----------Es que siendo la integridad de la persona uno de sus bienes fundamentales debe reconocerse la facultad de lograr cuanto sea preciso para recuperar la salud o incolumidad dañada, en cualquier grado que resulte lesionada y con prescindencia de las utilidades económicas que la víctima lograba o no en el ejercicio de sus aptitudes.------Y, de tal manera, producido un menoscabo psicofísico de cierta entidad como aconteciera en el caso bajo estudio, es indisputable que resultara imprescindible recurrir a la asistencia terapéutica acorde con tal situación de peligro grave para la preservación de la vida del trabajador afectado lo cual siempre implica un sacrificio económico que en mayor o menor medida deberá afrontar de su peculio, incluso en caso de atención en establecimientos gratuitos o hallándose bajo la cobertura de una obra social.----------En esta inteligencia se ha dicho en casos análogos que éstos daños indirectos son forzosos o casi de rigor, a partir de una determinada situación lesiva; o sea, que son perjuicios evidentes *in re ipsa,* por la fuerza misma de los propios hechos (Ver: mis voto, en S.D.C., N° 04/2014; y S.D.C. Nº05/2015, CAT). ----------Así pues, el daño a la integridad física sufrido con motivo de un accidente o enfermedad laboral como el que diera lugar al reclamo actoral bajo examen, el que motivó una necesaria intervención quirúrgica –la cual revistió alto riesgo, tratándose de una cirugía de reemplazo de la aorta ascendente con re-suspensión valvular- y los tratamientos consiguientes, los que razonablemente implicaron que tuviera que realizar numerosos y periódicos controles médicos, con las prestaciones médicas relacionadas a estas evaluaciones, producen sacrificios económicos prácticamente inevitables como los son, verbigracia, los gastos terapéuticos o de farmacia, o inclusive otros como de traslación del lesionado para su asistencia, o los gastos que demandan su cuidado y atención mientras que se encuentre postrado o convaleciente. Es por ello que corresponde liberar a los damnificados –sean directos o indirectos- de tener que probar directamente el daño con el fin de proveer a la debida cobertura de los gastos de asistencia médica, farmacológica y aquellos complementarios derivados de los tratamientos terapéuticos, bastando para tenerlos por efectuados con la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa. ----------
----------Los criterios generales que gobiernan la indemnización de los gastos examinados atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones (ausencia de abuso o excesos) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho dañoso). --------
----------Pues, en la especie tengo para mí que tales parámetros se satisfacen, desde que la dolencias que le generó al actor el accidente o enfermedad profesional que protagonizara, cabe presumir que requirió razonablemente que tuviera que afrontar de su bolsillo algunos gastos que no se hallaban incluidos en la

cobertura de la obra social de la cual pudiera ser afiliados y que tampoco fueron cubiertos por la aseguradora de riesgos del trabajo mediante las prestaciones en especie a la que estaba obligada puesto que desconoció el siniestro laboral.----------Se ha dicho respecto al tópico, con criterio que comparto desde antes, que la necesidad de efectuar las erogaciones derivadas de las situaciones antes reseñadas, constituyen un hecho de público y notorio. De modo que, repito, considero que la pretensión resarcitoria deducida por tal concepto debe ser admitida en su totalidad, aún en defecto de prueba directa de los desembolsos. ----------En relación a esto último se ha explicado con una acentuada visión realista y atenida al modo que normalmente acontecen los hechos en tales circunstancias, que *"los gastos detallados no siempre pueden ser suficientemente documentados. Algunos medicamentos se venden sin suscribirse facturas sino simples tickets; los médicos y otros profesionales no otorgan a veces recibos por el pago de sus honorarios; la multiplicidad de comprobantes se traduce en la pérdida de pequeños instrumentos"* (Sic); añadiéndose a ello el siguiente señalamiento *"Además, resulta natural que, a renglón seguido de la producción de un infortunio, el lesionado y sus familiares no se encuentran en condición anímica como para gestionar todos los comprobantes de los pagos que realizan para la curación"* (Sic) (Conf.: Zavala de González, Matilde, op. Cit., T. 2-a, Cap. III, págs. 125 y sgtes.; y, en "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, ed. año 2011, págs. 359 y sgtes., & 112, y Cap. IX, págs. 369 y sgtes.; ídem., Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio (dir)-Zannoni (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, ed. año 1984, T. 5, pág. 213, & 7).----------De todo lo cual, termino compartiendo la propuesta de resolución efectuada por el Dr. De Cunto en cuanto propicia admitir el monto reclamado en demanda, de $15.000, en concepto de gastos terapéuticos y de farmacia. Así lo voto.----------D) Finalmente el actor dedujo la pretensión de resarcimiento por el daño moral

sufrido.----------Comienzo por decir que es impensable, para mí, que se le pudiera denegar al actor la pretensión resarcitoria por daño extra-patrimonial derivada de una lesión a la integridad psicofísica como la que sufriera en ocasión o con motivo de ejecutar sus tareas dependientes (con una incapacidad total y permanente como la que fuera ponderada por las pericias médicas obrantes, ver punto 12 de fs. 296/297 y punto 7º de fs. 308/311 – incapacidad permanente del 100%-), pero sobre todo por las consecuencias que seguramente recayeron en su modo de estar a partir de ello cuando contaba solo con 45 años. Efectivamente, toda minoración del sujeto en sus aptitudes psicofísicas altera y a veces destruye el equilibrio espiritual necesario para afrontar la vida. De allí que, reitero, soy de la opinión que donde se verifique una incapacidad de cualquier índole, siempre será reconocible el daño moral (Conf.: Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2011,

T. 2, págs. 332, & 259).----------Y desde tal perspectiva, encuentro indudable que habiendo sufrido el actor tal menoscabo a su integridad psicofísica, tal nocimiento se proyecta e impacta necesariamente como un concreto daño moral resarcible (Conf.: CNCiv., Sala K, 11/2/05, L.L., 2005-C, 662; CCiv.Com. Morón, Sala II, 6/8/96, Rep. J.A., 1997-478, n° 244; CNCiv., Sala I, 28/5/98, E.D., 180-112, entre muchos otros).----------Ahora bien, ante ello solo cabe tasar dicho perjuicio así configurado en la órbita de los derechos extra patrimoniales del damnificado. Se ha dicho con criterio que comparto que “valorar el daño moral” significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad que reviste. Y, se dice “valorar” por cuanto es el género y la “valuación” la especie. La primera estima valores en sentido amplio, comprensivo de los espirituales; en cambio, la valuación merita ceñidamente valores económicos. Valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál intensidad reviste. Partiendo del hecho lesivo, se examinan sus disvaliosas repercusiones espirituales para la víctima: el grado de desmérito del daño a resarcir. Y, como se viene exponiendo esta estimación es factible desde dos ópticas complementarias: la común (entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación) y particular (circunstancias propias del damnificado). En cambio, la valuación equivale a la cuantificación de la indemnización o a liquidar la condena precisando el monto apropiado para compensar el menoscabo (Ver: Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 66,
& 37 y 103, & 54).----------Es que a partir de lo expuesto por los dictámenes periciales aludidos, resulta indudable que el actor damnificado en su integridad física, al punto de sufrir una minusvalía o desmedro total y permanente de su capacidad laboral –rememoro que alcanza al 100%-, se ha visto afectado también en su faz existencial abarcativo del ámbito familiar y social, viéndose empeorada su personalidad y su potencia vital, lo cual importa o se traduce de modo incuestionable en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes de producirse el daño que sufriera, por lo que la procedencia del presente rubro en la cuenta indemnizatoria, a mi ver, se impone.----------Ello así, en el marco de entendimiento de aquello que constituye o importa un daño moral, según la conceptualización que del mismo bien hiciera suya el magistrado con el conformo el voto mayoritario, Dr. De Cunto, con apoyatura en cita de prestigiosa doctrina civilista que comparto desde antaño (Conf.: Pizarro, Ramón D., “Daño Moral”, Ed. 1996, Hammurabi, ed. año 1996, pág. 47 y nota N° 23). ----------Con lo cual también vengo a compartir aquella tesitura doctrinal que pregona que el único vehículo racional para establecer la cuantía por este tipo de daños debe partir de preguntarse sobre los bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105; Mosset Iturraspe, J., en

"Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra "d"; id. Iribarne, Héctor P., en "De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extra-patrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil", en "La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg", Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en "Daño moral", Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y sgtes., & 86 y 87; Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños, "Daño moral", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 6, año 1995, págs. 185 y s.s.). ----------

---Advierto solo a un mayor abundamiento que resulta compartible la posición doctrinal que sostuvo en su tiempo –bajo la vigencia del Código Civil de Vélez- que la prueba del menoscabo espiritual derivado de un incumplimiento obligacional no requiere de una mayor estrictez que la requerida para idéntico menoscabo o perjuicio derivado de un acto ilícito extra-contractual. Me remitiré a recordar tal posición surgió en respuesta a la tesitura contraria que pregonaba que se debía ser más riguroso respecto de la prueba del daño moral derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales que respecto de las obligaciones extracontractuales con sustento en una interpretación literal del art. 522 del C.C.----------

----Rememoro que ello es dicho en base a la redacción que tenían en el Código Civil de Vélez los arts. 522 y 1078, que en un caso establece una responsabilidad con base judicial al decir *"…el juez podrá…"* condenar al responsable a la reparación del agravio moral (Art. 522 del C.C.) y en el otro una responsabilidad legal, genérica y abstracta – la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos *"…comprende…la reparación del agravio moral…"* (Art. 1078 C.C.).----------

----Apunto y lo destaco, la norma del otrora artículo 522 del Código de Vélez no fue replicada en el Código Civil y Comercial de la Nación el cual no distingue entre las consecuencias dañosas resarcibles según sean de origen contractual o extracontracual (Véase: arts. 1710, 1716, 1725, 1728, 1735 y concordantes del C.C. y C.).----------

----Y en tal sentido tampoco encuentro que exista una mayor o menor exigencia de rigurosidad en la apreciación de la prueba la que, en todos los casos, requiere que sea aportada en relación a la existencia cierta del daño que, se denuncia, ha provocado el hecho antijurídico (Conf. Cifuentes Santos, "El daño moral por incumplimiento de un contrato comercial. Perspectiva actual de su admisión y naturaleza de la función que cumple", en la E.D., T. 184—318; id. Pizarro, Ramón D., "Daño moral contractual", en J.A. 1986-IV-923) (Ver en este sentido mi voto, en S.D.C., Sala B, N° 07/2008, entre otras).----------

----Y desde tal perspectiva es indiscutible que respecto al daño moral existen inclusive supuestos en los que el peticionario nada tiene que probar, ni de modo directo –fuente

de evidencia o medio probatorio- ni indirectamente –fuente de conjetura o indicios- y que, en otros, sí lo tendrá que hacer, cumpliendo con la carga de probar el daño moral que denuncie haber sufrido. Tal aserto se explica a partir de contemplar que no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas -rectius: "hechos"- (Conf. Ghorpe, Francisco, en "De la apreciación judicial de las pruebas", Ed. Temis, 3ra. reimpresión de la 2da. ed., año 2004, pág. 126).----------Los hechos normales se basan en un estándar jurídico, de nivel medio de conducta, de comportamientos, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener como ciertos. Y tal calificación el juzgador la efectúa a partir de las máximas de la experiencia o de los hechos notorios según el caso. Las primeras son el conjunto de conocimientos que el juez obtiene de su propia vivencia, forma parte de su caudal cultural y no es necesario su acreditación. En cambio, el hecho notorio es conocido por el juez fuera del proceso pero a diferencia de su experiencia se tratan de hechos que son indiscutibles para la colectividad (Conf. Devis Echandía, Hernando, en "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. I, págs. 115 y s.s.; ver también: Couture, Eduardo J., en "Fundamentos del derecho procesal civil", Ed. Depalma, 3ra. ed. póstuma, año 1997, págs. 231 y s.s., nº 149 y 150).----------En tal sentido, indico que sería una apreciación compartible para el común de los integrantes de la comunidad que la minusvalía resultante del accidente o enfermedad profesional que le produjo al actor una incapacidad laboral total y permanente -desde que lo afectó en el 100% de sus potencialidades laborales-, añadido a ello, las secuelas personales, familiares y sociales, los padecimientos que debió sortear por la intervención quirúrgica, su posterior internación y los tratamientos que debió soportar hasta su fallecimiento, ocurrido pocos años después, indudablemente provocan sufrimientos, molestias, agravios o - en general- importan un ataque a las afecciones legítimas del damnificado, esto es: le ocasionan daño moral. ----------A la inversa, es de predicar que, por el contrario, quien pretenda que en el caso del que se trate, tal daño no se produjo por circunstancias excepcionales que se invoquen, lo que estimo es una circunstancia "anormal" y, como consecuencia de ello, quien la invoque debe afrontar la carga de su prueba (Conf.: art. 381 del C.P.C.C.). ----------Ya en tren de cuantificar el daño moral reclamado bien indicó el Dr. De Cunto que sirven como adecuadas guías para tal valuación las diez reglas que se enuncian y se proponen para la cuantificación del daño moral, en particular la Nº 6, gravedad de los daños –se remite a la pericial médica-, la Nº 7 –el actor damnificado tenía 45 años al momento de manifestarse su dolencia física-; la 8º -armonización con casos semejantes; y, la Nº 10 –posibilidades de cumplimiento en el contexto económico y el general estándar de vida (Ver: Mosset Iturraspe, J., en "Responsabilidad por daños –daño moral-", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, págs. 228 y s.s., nº 4). ----------Así pues, tengo para mí, que a tales efectos la regla sexta se complementa eficazmente con la lectura de las pericias médicas producidas en autos que dan cuenta de la gravedad del daño sufrido por el actor con motivo del desenvolvimiento de sus tareas subordinadas y la

consecuencia incapacitante –total y permanente- que alcanza el 100% (fs. 296/297 y 308/311). Lo apuntado indica la gravedad objetiva del menoscabo. ----------

----Las reglas séptima, referida a las peculiaridades del caso, de la víctima y del victimario. Y, estimo que no resulta equivocado ponderar de un modo preferente que, allende del descuido personal que pudiera enrostrársele al trabajador dañado, el perjuicio que éste sufriera con motivo del cumplimiento de sus tareas pudo y debió ser evitado si los co-demandados hubieran satisfechos sus obligaciones contractuales en el modo le es impuesto por la ley. Cabe agregar a ello un dato particular del sujeto, en tanto que al momento de la vida en el que sufriera el daño transitaba por una edad media lo cual no es baladí. Por el contrario, la edad en la que sufriera el menoscabo psicofísico es una circunstancia trascendente para la víctima merced a la percepción personal que pudo tener de la lesión a sus potencialidades físicas, la que cual se proyecta indubitablemente en la órbita laboral, social y familiar, lo cual no es igual a una edad que en otra. Adviértase para ello, que una persona joven puede reconvertirse adaptándose a su nueva situación mediante la adquisición de otras habilidades o desarrollando potencialidades que antes no exploró ni explotaba, menguando naturalmente tal poder de adaptación con el transcurso de los años. Es que con los años vividos por una persona, ésta desarrolla un trayecto de vida que delinea un rumbo que sugiere y anticipa cual es el camino que seguirá y en qué consistirá su hacer en adelante. En esta inteligencia el dato de la edad que contaba el Sr. O. al momento de manifestarse su dolencia cardíaca (45 años) no es indiferente por cuanto indica una vida consumida, un pasado que puede constituir un parámetro indemnizatorio, en tanto permite inducir con mayor o menor aproximación el futuro borrado, antes libre y que se blindó a partir de su minusvalía total y permanente encadenando su futuro a la situación lesiva hasta su fallecimiento. ----------En cuanto a la regla décima, relacionada al contexto económico del país y a las posibilidades de pago del condenado a resarcir, se ha dicho en antecedentes anteriores que en ella cabe hacer referencia del vicio del “costo argentino” derivado de la alteración constante del valor del dinero –más bien, envilecimiento de la moneda como valor de cambio- que genera el peligro de incurrir en aumentos nominales de las condenas que, por un lado, puede producir como consecuencia disvaliosa que se terminen imponiendo indemnizaciones exageradas con la correlativa generación de la imposibilidad de afrontarla por quien es condenado a pagarlas, pero por el otro, que se fijen cuantías que tornen en irrisorias en cuanto a su valor de cambio más allá de la cuantía nominal que se fije si no se atiende debidamente al indudable fenómeno de la depreciación monetaria. ----------

---Y, en la consideración de tal regla se inserta, estimo que inescindiblemente, la regla octava que contempla la necesaria armonización entre las indemnizaciones fijadas en casos semejantes.----------

----Y en esta dirección, corresponde atender a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, para lo cual advierto que de la revisión de los distintos casos similares habidos en los últimos años, solo se toman aquellos en los cuales la cuantía del daño moral fuera fijada en supuestos en los que concurrían afectaciones a la integridad psicofísica y que por ello se debió cuantificar el daño moral derivado de ellas –obviamente ceñidas y vinculadas a distintas minusvalías a la integridad física y a las alícuotas de incapacidad de distinta magnitud que, como consecuencia de ellas, fuera sufrida por el damnificado en cada caso.----------

----De modo tal que dichos antecedentes resultan “prima facie” eficaces para este análisis, más que por la cuantía por la que se admitiera en ellos el daño moral, porque sirven para poner en el tapete la aludida circunstancia que fuera considerada en ellos y que es de plena aplicación en la especie, consistente en que no es factible rehuir observar el notorio y público proceso de desvalorización de la moneda que se viene sufriendo en nuestro país en el último tiempo, más allá y sin perjuicio de las disposiciones legales que prohíben cualquier mecanismo de indexación que obviamente no se aplica pero que, insisto, se considera. ----------Es que al tiempo de establecer las cuantías indemnizatorias debe justipreciarse valores que son los que luego se traducen en aquellas sumas dinerarias nominales que son las necesarias para permitir compensar al damnificado, mediante el acceso a otros placeres, las afecciones espirituales o no patrimoniales a resarcir. Máxime cuando el importe fijado debe contemplar que el damnificado pueda llegar a disfrutar de otras distracciones. Esto último a pesar que el actor falleció antes del dictado de este pronunciamiento, puesto que la visión debe encontrarse anclada en lo que le es debido en concepto de daño moral con motivo del accidente laboral y cuyo reclamo continuaran *iuris hereditatis* sus derechohabientes. ----------Esto es, el importe a fijar debe justipreciarse como suficiente, y en tal sentido debe servir aunque más no sea para procurar, por su intermedio, establecer una situación económica sensiblemente más holgada que le permitiera acceder al damnificado a gozar de tales placeres compensatorios.----------

---Con ello vengo a compartir aquella tesitura doctrinal que pregona que el único vehículo racional para establecer la cuantía de este tipo de daños debe partir de preguntarse sobre aquellos bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso. Apunto, por lo demás, que esta doctrina que menciono y que seguidamente citaré, ha sido el antecedente que hoy trastocó en una norma expresa en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ver: art. 1741, último párrafo, del C.C. y C.) (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105; Mosset Iturraspe, J., en “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La

responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg", Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en "Daño moral", Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y s.s., & 86 y 87; Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños, "Daño moral", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 6, año 1995,

págs. 185 y s.s.).----------

----De tal manera, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que de la revisión efectuada entre los numerosos y variados antecedentes que se registran en los últimos años, se puede verificar que la cuantía del daño moral que se fijara, cuando concurre una afectación a la integridad psicofísica, este tribunal se atuvo a la franja que varía entre las siguientes cuantías vinculadas a distintas alícuotas o porcentuales de incapacidad sobreviniente que fuera sufrida por el damnificado-, a saber: $55.000 –en el año 2010-; $50.000; $40.000 y $25.000 –en el año 2012-, $80.000 –en el año 2013-; $100.000 –año 2014-; $120.000 – año 2015- (Ver:, mis votos en: S.D.C. 23/10; S.D.C. 08/12; S.D.C. 06/12; S.D.C. Nro. 05/12; S.D.C. Nro. 19/13; S.D.C., Nº 04/14; S.D.C., Nº 05/15; S.D.C. Nº 13/15; S.D.C.

Nº 13/16, entre otros, CAT). ----------

---En el último precedente de cita, se fijó por una incapacidad sobreviniente derivada de un accidente de tránsito la suma de $100.000. De allí que, pondero que la cuantía propuesta por el Dr. De Cunto resulta prudente y razonablemente adecuada al perjuicio moral a reconocer al Sr. J. A. O.. Así lo voto. ----------III.-

Conclusión: ----------

----De todo lo expuesto concluyo, pues, proponiendo al acuerdo que se revoque *"in totum"* el fallo apelado para hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios que promoviera el Sr. J. A. O. –hoy sus sucesores- en contra de la Administración de Vialidad Provincial y L. ART S.A., condenando en forma concurrente a las mencionadas demandadas a que, en el plazo de diez días de firme la presente, abonen a la parte actora la suma de **PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIECINUEVE CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS**

($275.519,49), con más los intereses que fija y cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a computar desde la fecha denunciada como de ocurrencia del siniestro laboral (05/07/07) y hasta el día de su efectivo pago.----------

----Triunfante finalmente la parte actora en autos, las costas de ambas instancias deberán ser impuestas en su totalidad a la parte demandada vencida en ellas (Conf.:

arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

---Por aplicación de la último norma citada, corresponderá asimismo, adecuar a esta

nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a ello y apreciando la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por sus labores profesionales cumplidas en primera instancia, opino que deben fijarse del siguiente modo, a saber: al Dr. C. F. M., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 19,6%; al Dr. A. Y., letrado apoderado de la codemandada Administración de Vialidad Provincial, en la suma equivalente al 14% -sin perjuicio que se deberá estar a lo previsto por el art. 2º de la ley del arancel-; y, al Dr. G. L. C., letrado apoderado de L. ART S.A., en la suma equivalente al 14%. Todos estos emolumentos a computar sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf: arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y conc. de la ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Siguiendo idénticas pautas apreciativas los honorarios de segunda instancia de los letrados intervinientes en ella, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. C. F. M., en la suma equivalente al 6,86%; y, los del Dr. G. L. C., en la suma equivalente en el 3,50%. Tales porcentuales igualmente a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución, con más el

I.V.A. correspondiente (Conf.: art. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------
-

----Finalizo de tal manera, sumando mi voto a la propuesta de resolución efectuada por el Dr. De Cunto, pronunciándome a la primer cuestión POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

---Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto. ----------

---Así lo voto. ----------

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

-El pronunciamiento que corresponde dictar, es el siguiente: I.- Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar, en consecuencia, a la demanda por daños y perjuicios promovida por **J. A. O. -hoy sus sucesores-** contra la **Administración de Vialidad Provincial** y **L. ART S.A**., condenando a estas últimas a abonar al actor -hoy sus sucesores-en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos doscientos setenta y cinco mil quinientos diecinueve con cuarenta y nueve centavos ($275.519,49)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del evento (05/07/07) hasta la del efectivo pago.----------

II.- Imponer, por readecuación, las costas de la instancia anterior a las codemandadas vencidas. ----------

---III.- Regular, por readecuación, los honorarios de la instancia de grado, de la siguiente manera: al Dr. C. F. M., en un 19,6%; al Dr. A. Y., en un 14% -sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria en caso de que se presente la situación prevista en dicha norma-; al Dr. G. L. C., en un 14%; y mantener los honorarios del perito médico Dr. S. E. A., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la

etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----------IV.- Imponer las costas de esta sede a las codemandadas vencidas.

----------V.- Regular los honorarios por los trabajos realizados ante esta sede, de la siguiente manera: al Dr. C. F. M., en un 6,86%; y al Dr. G. L. C., en un 3,50%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------Así lo voto.

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo de la mayoría lograda para conformar la voluntad decisoria de esta alzada. ----------ASI LO VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, por mayoría; RESUELVE:----------

---REVOCAR la sentencia apelada, haciendo lugar, en consecuencia, a la demanda por daños y perjuicios promovida por **J. A. O. -hoy sus sucesores-** contra la **Administración de Vialidad Provincial** y **L. ART S.A**., condenando a estas últimas a abonar al actor -hoy sus sucesores-en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos doscientos setenta y cinco mil quinientos diecinueve con cuarenta y nueve centavos ($275.519,49)**, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del evento (05/07/07) hasta la del efectivo pago.----------

----

----IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia anterior a las codemandadas vencidas. ----------

----REGULAR, por readecuación, los honorarios de la instancia de grado, de la siguiente manera: al Dr. C. F. M., en un 19,6%; al Dr. A. Y., en un 14% -sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria en caso de que se presente la situación prevista en dicha norma-; al Dr. G. L. C., en un 14%; y mantener los honorarios del perito médico Dr. S. E. A., en un 3%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----------IMPONER las costas de esta sede a las codemandadas vencidas.--

----------REGULAR los honorarios por los trabajos realizados ante esta sede, de la siguiente manera: al Dr. C. F. M., en un 6,86%; y al Dr. G. L. C., en un 3,50%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349

AGUILERA
ARIO
ELACIONES

y 23871).----------

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

ALDO L. DE CUNTO	RAUL ADRIAN VERGARA	S. RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA
	EN DISIDENCIA	

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES