

CAPÍTULO TERCERO
INDEMNIZACIÓN SEGÚN
LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL

1. LA OPCIÓN. ALCANCES
2. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1113 DEL CÓDIGO CIVIL
3. IMPROCEDENCIA DE LOS ACCIDENTES “IN ITINERE”
4. DERECHOHABIENTES
5. CULPA DE LA VICTIMA
6. CULPA DEL EMPLEADOR
7. RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPLEADOR
8. INVERSIÓN PROBATORIA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA
9. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN COMÚN DE DAÑOS Y PERJUICIOS
10. REQUISITOS DE LA DEMANDA
11. COSA
12. RIESGO DE LA COSA
13. COSA RIESGOSA
14. GUARDIAN DE LA COSA
15. RESPONSABILIDAD ESTATAL
16. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS. EMPRESAS DE COLOCACIÓN
17. REPARACIÓN INTEGRAL
18. PAUTAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO
19. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE
20. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL
21. SUPUESTO DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR
22. REAGRAVACIÓN. PROCEDENCIA
23. DAÑO MATERIAL
24. PAGO EN SEDE ADMINISTRATIVA
25. SEGURO DE ACCIDENTE
26. PROCEDIMIENTO
27. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

CAPITULO TERCERO

INDEMNIZACION SEGUN LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL

SUMARIO

- 1) LA OPCION. ALCANCES
- 2) APLICACION DEL ARTICULO 1113 DEL CODIGO CIVIL
- 3) IMPROCEDENCIA DE LOS ACCIDENTES "IN ITINERE"
- 4) DERECHOHABIENTES
 - a) Acreditación por parte de los padres
 - b) Hijas mayores del trabajador fallecido
- 5) CULPA DE LA VICTIMA
 - a) Valoración
 - b) Supuesto de responsabilidad compartida
 - c) Manejo de una máquina riesgosa
- 6) CULPA DEL EMPLEADOR
 - a) Caso del trabajo de menor de edad en tareas peligrosas
 - b) Exclusión de responsabilidad
- 7) RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPLEADOR
 - a) Conducir un vehículo automotor en la vía pública
 - b) Exclusión de la concausa
 - c) Admisión de la responsabilidad basada en el riesgo creado
 - d) Concepto de dependencia en los términos del artículo 1113 del Código Civil
 - e) Eximición de responsabilidad. Jugadores de fútbol del equipo contrario
 - f) Responsabilidad extracontractual
 - g) Responsabilidad por culpa
- 8) INVERSION PROBATORIA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA
- 9) REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION COMUN DE DAÑOS Y PERJUICIOS
 - a) Prueba del riesgo o vicio de la cosa
 - b) Prueba del accidente

- c) Prueba del nexo causal
 - d) Prueba de que la cosa actuó como elemento activo
 - e) Carga de la prueba
 - f) Prueba de que el empleador es guardián o dueño de la cosa riesgosa
- 10) REQUISITOS DE LA DEMANDA
- a) Identificación de la cosa riesgosa o viciosa
 - b) Irrelevancia de la pericial médica
 - c) Prueba de que la cosa actuó como elemento activo
 - d) Daño indemnizable
- 11) COSA
- a) Prueba de la relación de causalidad
 - b) Acreditación del carácter riesgoso de la cosa productora del daño
 - c) Requisito de la cosa riesgosa
 - d) Pautas para determinar la entidad del daño
 - e) Aprovechamiento económico de la cosa
- 12) RIESGO DE LA COSA
- a) Garlopa
 - b) Precariedad del método de trabajo
 - c) Palanca. Caída de una herramienta
 - d) Esfuerzo del trabajador
 - e) Cosas potencialmente dañinas
 - f) Balancinero
 - g) Golpeteo de la máquina. Carencia de elementos de seguridad
 - h) Lingada
 - i) Esfuerzo del trabajador para desplazar una cosa inerte
- 13) COSA RIESGOSA
- a) Minas subterráneas
 - b) Cosas intrínsecamente peligrosas
 - c) Manejo de una máquina con piezas cortantes
 - d) Pelota de fútbol
- 14) GUARDIAN DE LA COSA
- 15) RESPONSABILIDAD ESTATAL
- 16) CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS. EMPRESAS DE COLOCACION
- 17) REPARACION INTEGRAL
- a) Principios generales
 - b) Chance
 - c) Lucro cesante. Mera incapacidad
 - d) Costas
- 18) PAUTAS PARA LA DETERMINACION DEL MONTO INDEMNIZATORIO
- a) Generalidades
 - b) Prueba del daño
 - c) Prueba de la remuneración
 - d) Intereses
 - e) Caso de un estibador

- f) Daño estético indemnizable
 - g) Carácter de la reparación. Determinación
 - h) Valor vida. Determinación
- 19) INDEMNIZACION POR MUERTE
- a) Muerte del trabajador
 - b) Muerte del hijo
 - c) Muerte del padre
- 20) REPARACION DEL DAÑO MORAL
- a) Conceptualización
 - b) Prueba del daño moral
 - c) Procedencia de la reparación del daño moral
 - d) Intereses
- 21) SUPUESTO DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR
- 22) REAGRACION. PROCEDENCIA
- 23) DAÑO MATERIAL
- a) Proceso evolutivo irreversible
 - b) Cuantificación
- 24) PAGO EN SEDE ADMINISTRATIVA
- a) Revisión
 - b) Límites de la reparación
- 25) SEGURO DE ACCIDENTE
- a) Responsabilidad del asegurador
 - b) Infracción al régimen de trabajo de menores
 - c) Seguro colectivo. Beneficiario del seguro
 - d) Rebeldía de la empleadora
- 26) PROCEDIMIENTO
- a) Inaplicabilidad del artículo 41 del Código de Procesal Civil y Comercial
 - b) Irregularidad en la notificación
 - c) Inaplicabilidad de los artículos 29 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo
 - d) Recurso. Crítica concreta y razonada
 - e) Cometido de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires
 - f) Composición de la exclusión litigiosa
 - g) Prueba de peritos
 - h) Prueba de testigos
 - i) Costas
 - j) Recurso de inaplicabilidad de ley
- 27) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
- a) Obligatoriedad de la denuncia
 - b) Declinación de la vía
 - c) Obligatoriedad del procedimiento
 - d) Recurso de inaplicabilidad de ley en los procesos de ejecución de sentencia
 - e) Viabilidad del reclamo y percepción de indemnización posterior a la promoción de la demanda por la acción civil de infortunio laboral.
- Ejecución de resolución administrativa

1) LA OPCIÓN. ALCANCES

La opción del artículo 17 de la ley 9688 debe interpretarse comprensiva tanto de la que deriva de la responsabilidad subjetiva como de la objetiva consagrada en la parte 2º del artículo 1113 del Código Civil.

CFed., Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

La acción del derecho común queda así reservada para los casos en que se entienda que existen perjuicios extraordinarios y distintos de los contemplados por la indemnización tarifada, de manera que si éstos no existen o no se demuestran, el resultado de ambas acciones no tendría por qué diferir necesariamente.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4412/89.

El planteo del actor de ocultar su vieja dolencia no se compadece con la buena fe (art. 67, L.C.T.) y que en la acción de derecho común que se ejerce, no es de aplicación el principio *in dubio pro operario*. Asimismo, el planteo de agravación de su anterior incapacidad es contradictorio con su afirmación de la demanda de que la afección e incapacidad surgen como consecuencia de un accidente del trabajo ocurrido en oportunidad de la relación laboral con la demandada, y ello es recién invocado en la Alzada, lo que impide sea considerado por imperio del artículo 275 del Código Procesal Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 26/6/89, expte. 4229/89.

En la acción que analizamos, fundada en el artículo 1113 del Código Civil, no es aplicable la presunción del régimen especial, según el cual considera que toda lesión que se exterioriza durante la realización de tareas laborales proviene de un accidente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 28/11/88, expte. 4013/88.

El ejercicio de la opción en la acción de derecho común a que se refiere el artículo 17 de la ley 9688, implica el desplazamiento del caso al campo del Derecho Civil e importa, en consecuencia, que no resultan aplicables los principios específicos del Derecho Laboral que no coinciden con aquellos consagrados en el Derecho Civil.

CACCLM, Neuquén, Sala I, 22/10/87, expte. 320/87.

No toda percepción significa ejercer el derecho de optar. Así, si el trabajador se vio compelido a aceptar y retirar la indemnización en sede administrativa, ello no puede configurar el ejercicio de la opción; tampoco podrá considerarse como realizada cuando el depósito en sede administrativa no se ajuste concretamente a lo que es debido, depreciación monetaria e intereses, debiéndose computar en este caso como pago a cuenta de la indemnización que en definitiva resulte por la vía que el actor elija.

CACCLM, Neuquén, Sala I, 27/11/86, expte. 39/86.

Habiendo hecho uso de la opción del artículo 17 de la ley 9688 la demandante, reclamando la indemnización por daños y perjuicios en el marco jurídico del artículo 1113 del Código Civil, optó también por un ámbito de aplicabilidad en esta acción de extremos probatorios que difieren sustancialmente del régimen de la ley especial (9688), aun descartando, a criterio del suscripto el "exceso ritual manifiesto", que alguna doctrina y jurisprudencia enfatiza al ejercitarse la acción común por parte del trabajador, pero he aquí que el concepto de justicia social que está insrito en el Derecho

del Trabajo no implica obviar el cumplimiento de los presupuestos fácticos que viabilicen el ejercicio de una acción por parte de quien voluntariamente se sometió a ella debiendo conocer los riesgos que se asumen.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. I, fo. 26/9, expte. 385/90.

El ejercicio de la opción a que faculta el artículo 17 de la ley 9688 puede ser ejercida por el actor hasta el momento en que el damnificado perciba la indemnización en sede administrativa, pero hasta tanto no ocurra esta eventualidad, está facultado para intentar el ejercicio ordinario de su derecho. Si la opción que le otorga el artículo 17 de la ley 9688 estaba aún vigente al tiempo de iniciar la acción civil, el retiro posterior del dinero no invalida la pretensión entablada con antelación a este hecho.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990, t. I, fo. 103/10, expte. 386/89.

Cuando alguien ejerce la opción que prevé el artículo 17 de la ley 9688 es porque desea que su caso sea juzgado de acuerdo a las prescripciones del Derecho Civil. Quien así lo decide debe saber que deja de lado la protección de los institutos exclusivamente reservados al ámbito de la ley específica de la cual expresa y voluntariamente se ha apartado. Los riesgos específicos del trabajo se encuentran amparados, desde hace muchos años, por la ley 9688, que comprende todos los daños producidos por el hecho o en ocasión de prestación del servicio, y llegan a incluir hasta los accidentes ocurridos en el trayecto entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador. La reforma introducida en 1968 al artículo 1113 del Código Civil y la sensible diferencia de montos entre la indemnización de la ley de accidentes y la civil, ha determinado una pronunciada tendencia de los letrados a aconsejar a sus clientes el ejercicio de la opción por la acción común sin reparar que, en muchos casos, la aplicación de la normativa exclusivamente civil ha de significar la frustración de sus pretensiones.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990, t. I, fo. 142/5, expte. 158/89 y PS 1989, t. II, fo. 334/46.

Cuando se ejerce la acción de derecho común que autoriza el artículo 17 de la ley 9688, ello implica el desplazamiento del caso al campo del Derecho Civil, haciendo que no resulten aplicables los principios específicos del Derecho Laboral que no coincidan con aquellos que en el Código Civil se consagran.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1989, t. II, fo. 334/36.

Corresponde tratar las probanzas que se vinculan con los extremos que en el caso exigen la aplicación del artículo 1113 del Código Civil, siempre que la normatividad de este derecho no esté en pugna con el principio fundamental del Derecho del Trabajo, que es la protección del trabajador.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

La elección de la vía civil excluye la aplicación de normas laborales de naturaleza contractual sin que puedan extender a las responsabilidades extracontractuales derivadas de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1989, t. II, fo. 334/46, expte. 158/89.

El derecho de opción que el artículo 17 de la ley 9688 otorga al trabajador víctima de un infortunio, le permite dadas las circunstancias del caso, beneficiarse con un mejor derecho. Efectuada entonces la opción la ley atribuye a esta decisión, el carácter

de renuncia *ipso facto* de los derechos que en el ejercicio de la otra pudiere eventualmente corresponderle, por cuanto ambas son entre sí excluyentes.

SCBA, 24/4/90, L. 44.214, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 396.

Si bien el artículo 17 de la ley 9688 autoriza a optar por el ejercicio de la acción de derecho común al trabajador víctima de un infortunio de trabajo, ello no implica el traslado de los principios que conforman aquel cuerpo legal a la órbita del derecho privado, en lo que hace a los presupuestos de la reparación.

CNAT, Sala I, 28/2/91, Carpetas DT, 3293.

La promoción de demanda por la acción civil por el resarcimiento de un infortunio del trabajo importa el ejercicio de la opción prevista por el artículo 17 de la ley 9688 y la renuncia *ipso facto* de los derechos que por la acción especial pudieran haber correspondido a la víctima. En consecuencia, resulta intrascendente la percepción posterior de la indemnización especial concretada en sede administrativa respecto a la opción por la acción común ya efectivizada en sede judicial.

SCBA, 10/4/90, "Rodríguez, José R. c/Fimeplast S.R.L. s/Daños y perjuicios", L. 44.037, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 444.

2) APLICACION DEL ARTICULO 1113 DEL CODIGO CIVIL

No cabe distinguir si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas, propias de su actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que se asigna a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil.

Al aplicar el artículo 1113 del Código Civil no puede dejar de considerarse la eventual incidencia de las cosas que debió manipular el trabajador o los esfuerzos que pudieron requerir de él.

Un daño civil puede ser injusto tanto por el hecho de haber sido injustamente causado, como por el hecho de que sea injusto que lo soporte quien lo sufrió.

CFed., Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

Resulta aplicable el artículo 1113 del Código Civil en aquellos supuestos en que el trabajador sufre un daño, no como producto de un hecho súbito y traumático originado en el accionar directo e inmediato de una cosa, sino como consecuencia del efecto microtraumático o deletéreo de las cosas o sus propiedades normales o anormales, siempre que exista una relación de causalidad adecuada entre el agente dañoso y el menoscabo sufrido.

CNAT, Sala II, 19/5/86, "Rivero, Norma B. c/Frigorífico Minguillón S.A.", Carpetas DT, 3164.

Cuando se intenta la acción que prevé el artículo 1113 del Código Civil, se dejan de lado los mecanismos presuncionales que a partir de determinados elementos son típicos y fuertemente indiciarios, desplazan el objeto mismo de la prueba en sus presupuestos de viabilidad. Puede decirse que cabe al actor acreditar sin una exigencia ritual desmedida, pero cubriendo minuciosamente las cargas procesales que posibili-

ten el ejercicio del derecho de defensa de la parte, las siguientes circunstancias: a) el hecho accidental y su contorno; b) la prueba de que el elemento o cosa tiene características para causar un daño como el ocasionado; c) la relación entre la cosa o su virtualidad dañosa y el infortunio, y d) la demostración de que el daño es el resultado del hecho accidental, aun por vigentes presunciones judiciales.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 28/11/88, expte. 4013/88.

Hemos señalado reiteradamente que quien acciona en virtud del artículo 1113 del Código Civil, compromete su situación procesal en la prueba de determinados aspectos que hacen a la índole de la reclamación civil que se ejerce, y que precisamente por ser de esta índole no cuenta en su favor con el beneficio de la duda en provecho del operario. Quien plantea una situación tan especial corre con la carga de demostrar fehacientemente la relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho denunciado, pero fundamentalmente que el hecho tuvo la virtualidad de producir ese daño padecido.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 27/4/88, expte. 3766/88.

Cuando el actor opta por la vía civil se somete en su totalidad a las consecuencias que de ello se derivan, incluidas las normas aplicables en materia de prescripción, por lo que siendo la reclamación de naturaleza extracontractual, se encuentra sometida al régimen de prescripción de esas acciones (art. 4037, Cód. Civil).

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

Cuando se opta por la vía civil las normas propias del régimen contractual de trabajo son ajenas a la materia de ilícitos extracontractuales.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

La opción por la ley común que concede la Ley de Accidentes del trabajo implica incurrir a ese régimen *in toto* y que de no ser así estaría integrando un régimen mixto que permitiría conceder la reparación por el artículo 1113 del Código Civil y juzgar la prescripción por el artículo 258 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

El principio según el cual la prescripción de la acción de reparación por hechos ilícitos comienza el día del hecho se encuentra atemperado por la jurisprudencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

Cuando el artículo 257 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que la prescripción comenzará a correr desde la determinación de la incapacidad, no está referido al momento en que la junta médica o un profesional dice que importa un determinado porcentual sino al momento en que puede apreciarse realmente que como consecuencia del accidente el operario ha quedado efectivamente incapacitado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

El demandado opone la prescripción de la acción respecto del reclamo de la actora. Aquí cabe en primer lugar recordar que opera la prescripción de 2 años del artículo 4037 del Código Civil, porque corresponde la aplicación de la normativa civil, atento la opción por la indemnización operada al demandar. El término de la prescripción comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación, desde que el obrero está en condiciones de enterarse de la existencia de su incapacidad. El

momento inicial de la prescripción en materia del trabajo, es aquel en que el trabajador tiene conocimiento acabado de la incapacidad sufrida.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/6/88, expte. 3825/88.

El demandado está obligado a oponer la prescripción no sólo cuando comparece a deducir otras excepciones, sino también cuando se presenta a juicio antes de contestar la demanda por cualquier otro motivo.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 31/7/90, expte. 4694/90.

Existiendo una previa comparecencia no cabe en principio distinguir si contiene o no peticiones capitales, ya que no es eso materia de distinción en el artículo 3962 del Código Civil, aplicable al caso. Consecuentemente, el concepto de primera presentación tiene un alcance sumamente amplio.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 31/7/90, expte. 4694/90.

La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en esta materia. Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, los responsables son el dueño y el guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos al generar causal o concausalmente el evento dañoso (art. 1113, segunda parte *in fine*, Cód. Civil).

SCBA, 2/4/91, L. 45.874, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 307.

Si la controversia se coloca en el plano de la teoría del riesgo creado (art. 1113, segunda parte *in fine* del Cód. Civil) y no en el de autoridad o profesional, debe alegarse y probarse por el interesado que el caso encuadra en alguno de los supuestos contemplados en la segunda parte del texto legal de aplicación.

SCBA, 7/8/90, "Canca, L. A. y otra c/Martínez, Benigno y otra s/Indemnización por accidente del trabajo", L. 43.685, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, julio de 1991, vol. II, Nº 1, p. 45.

3) IMPROCEDENCIA DE LOS ACCIDENTES "IN ITINERE"

Los accidentes del trabajo *in itinere* están amparados por el artículo 1º de la ley 9688, no existiendo razón jurídica alguna para imputar por su solo acaecimiento responsabilidad objetiva o subjetiva al empleador si no se dan los presupuestos de la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho común.

El artículo 1113 del Código Civil reformado, no incorporó un sistema de responsabilidad que contemple el denominado riesgo de autoridad o profesional, sino que se limitó a receptar la responsabilidad basada en el riesgo creado, que se aplica solamente a los casos en que media intervención de una cosa, pero que no se extiende a supuestos diferentes.

SCBA, 27/3/90, "Ochoa, F. B. c/Ferraris, Norberto", TSS, 1990-517.

La responsabilidad por el riesgo creado se fundamenta en la naturaleza peligrosa de la tarea encomendada al obrero y no puede afirmarse válidamente que un accidente ocurrido en el trayecto desde el domicilio del trabajador a la empresa encuentre

amparo legal en el artículo 1113 del Código Civil ni menos aún puede imputársele responsabilidad subjetiva por el accidente *in itinere* (voto de la minoría).

SCBA, 27/3/90, L. 43.428, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, N° 4, p. 396.

4) DERECHOHABIENTES

a) Acreditación por parte de los padres

En tanto sufren daño causado por la muerte de un hijo, los padres del *de cuius* están legitimados para accionar mediante la simple acreditación del vínculo, sin necesidad de probar estar comprendidos en las condiciones requeridas por el artículo 38 de la ley 18.037, exigibles sólo en los supuestos en que se reclama por la ley de accidentes pero no por la acción civil, aun cuando la misma nazca de la opción que el artículo 17 de dicha ley contiene.

CNAT, Sala VII, 23/5/89, sent. 17.506, "González, Juan Nieves c/Commfer S.A.", LT, 1989-637.

La pretensión de aplicación del artículo 1079 del Código Civil, considerando a los actores como damnificados indirectos, rige exclusivamente los daños materiales, mientras que los morales sólo pueden ser reclamados por las personas mencionadas en el artículo 1079 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 6/7/90, expte. 4599/90.

El artículo 1079 del Código Civil, partiendo de la presunción de la existencia del daño, legitima para reclamarlo a los herederos forzosos de la víctima. Es una limitación que se ha juzgado acertada y prudente, pues de otro modo, los hechos ilícitos podrían dar lugar a innumerables demandas por indemnización por daño moral, pues las ondas dolorosas que esos hechos producen son, teóricamente al menos, indefinidas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 6/7/90, expte. 4599/90.

b) Hijas mayores del trabajador fallecido

Las hijas mayores del trabajador fallecido, que demandan por el accidente del trabajo mortal con fundamento en el derecho común no ejercen un derecho sucesorio, sino que actúan por derecho propio, como perjudicadas material o moralmente por la muerte de su padre.

CNAT, Sala V, 12/8/88, "Castelli, Graciela M. y otro c/SEGBA S.A.", B.D. 2, DL, 1263.

5) CULPA DE LA VICTIMA

a) Valoración

La responsabilidad de la víctima a que alude el artículo 1113 del Código Civil no está sujeta a apreciación tan restrictiva como la del artículo 4º de la ley 9688, por lo que en la valoración de la "culpa concurrente" debe descartarse la "imprudencia profesional", típica en los trabajadores más capaces o avezados.

Para determinar la responsabilidad de la víctima a que alude el artículo 1113

del Código Civil, deben valorarse las "diligencias" que corresponden a "las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (art. 512, Cód. Civil) lo cual debe correlacionarse con lo dispuesto en el artículo 902 del Código Civil que extiende los márgenes de culpabilidad "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas".

Para la determinación de la responsabilidad de la víctima en el infortunio, la ley civil toma en cuenta las particularidades del individuo, su mayor capacidad, conocimientos, aptitudes, etcétera, admitiéndose unánimemente que al sujeto con cualidades o habilidades superiores a las comunes se lo juzgue con mayor rigor y, en caso de omisión de la diligencia o prudencia necesaria, se le atribuya la culpa en los supuestos en que el hombre común sería considerado inculpable.

El artículo 512 del Código Civil, al referirse a la culpa, supone una conducta omisiva aunque no maliciosa por parte del agente que, ante un caso concreto, no adopta las previsiones y los cuidados que el quehacer requiere; consiste en no comportarse, obrar, actuar o accionar con las precauciones que la situación particular exige a determinada persona, de modo tal que, si en esas precisas circunstancias se hubieran observado las diligencias ordinarias, el infortunio no hubiera sobrevenido.

CNAT, Sala I, 30/12/89, "Ruiz, E. M. c/Maestre, O. y otros", DT, 1990-512.

La culpa de la víctima debe ser relacionada con las precauciones normales respecto de cosas en estado y condiciones normales dentro del marco de los cuidados razonables a los que se refiere la nota del artículo 512 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 14/10/89, expte. 4290/89.

No puede exigirse en la víctima más que un normal comportamiento con relación al manejo o manipulación de las cosas que produjo el daño, por lo que la falta de precauciones extraordinarias no puede considerarse descuido o negligencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 14/10/89, expte. 4290/89.

Tratándose de una tarea evidentemente peligrosa, que se realiza con guantes y elementos húmedos y fríos, no resulta suficiente para atribuir parte de culpa al obrero la sola apreciación efectuada en abstracto, como lo hace el decisorio recurrido, por lo que deberá prosperar el agravio, asignándose el total de la culpabilidad a la sociedad demandada.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 2/6/88, expte. 3794/88.

No puede reprocharse culpa al actor en los términos del artículo 512 del Código Civil si su accionar se desarrolló dentro de los límites de su obligación, de lo que la patronal le permitió y con los condicionamientos a que estaba sometido por las circunstancias antes relatadas, al cuidado de tres máquinas y sin instrucciones escritas inequívocas para obrar en emergencias como la de autos.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/5/89, expte. 4148/89.

Corresponde al demandado que pretende eximirse de responsabilidad total o parcialmente, probar en forma clara, concreta y eficiente la existencia de culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 13/4/89, expte. 4176/89.

Para valorar la conducta de un trabajador víctima de un infortunio laboral, debe evaluarse principalmente que en su actuación influye en forma preponderante también el carácter rutinario de la tarea y el acostumbramiento a su realización y riesgo profesional, lo cual lleva a un debilitamiento de un adecuado y diligente comportamiento que puede llevarlo a asumir actitudes mecánicas.

SCBA, 2/4/91, L. 45.874, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 307.

b) Supuesto de responsabilidad compartida

Para determinar la responsabilidad civil cuando la culpa del siniestrado no cubre íntegramente la producción del efecto dañoso, hay que tener en cuenta que el dueño o guardián de la cosa se libera sólo en la proporción en que ésta gravitó, pero la víctima –también culpable– no tiene necesidad de acreditar la culpabilidad del obligado, dado que en el artículo 1113, segunda parte del Código Civil, la causa eficiente del resultado dañoso es el riesgo y no la culpa.

Para determinar la responsabilidad civil en un infortunio, resulta razonable que quien provocó el daño aun sin culpa, en una actividad lícita y además útil para él, cargue con las consecuencias del riesgo que creó, ya que no se trata de juzgar conductas sino de repartir los daños que la actividad necesaria y útil de los hombres va produciendo, y parece justo que soporte el daño quien obtiene el beneficio inmediato de esa actividad.

CNAT, Sala 1, 30/12/89, "Ruiz, E. M. c/Maestre, O. y otros", DT, 1990-512.

Incurre en concurrencia de culpa la víctima que arreando caballos, lanza el que monta a galopar a velocidad en un potrero con curvas e irregularidades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 512 del Código Civil que recepta el principio de la conducta normal de un hombre prudente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/3/89, expte. 4140/89.

Como lo determina el artículo 1113 del Código Civil, si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, su dueño se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En autos ha existido culpa de la víctima, de la empresa y de otros operarios, por lo que la patronal además de la culpa propia derivada del no cumplimiento del deber de seguridad, debe responder por la culpa de los otros obreros, dependientes suyos, que armaron el deficiente andamio y maniobraron imprudentemente con los caños.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 19/3/90, expte. 4502/90.

Si la patronal tolera que su empleado obre con negligencia o temeridad, ello supone a su vez en una negligencia propia, que en los términos del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo genera su responsabilidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/89, expte. 4199/89.

c) Manejo de una máquina riesgosa

Si la empresa reconoció el accidente producido durante el manejo de una máquina riesgosa, sólo puede eximirse de responsabilidad de acreditar alguno de los supuestos previstos en el artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala V, 31/5/90, "Ayala, J. E. c/ Delgaplast, Artículos de atención publicitaria", *Revista Salud Ocupacional*, enero-marzo de 1991, p. 36.

6) CULPA DEL EMPLEADOR

a) Caso del trabajo de menor de edad en tareas peligrosas

La presunción de culpabilidad *jure et de jure* del empleador que hace efectuar al menor tareas prohibidas (art. 195, Ley de Contrato de Trabajo) es también aplicable cuando la reparación se funda en una norma no laboral, como es el artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala IV, 8/11/88, sent. 62.282, "Godoy, Miguel Angel c/Mairiardi S.A.", DL, 1990-330.

b) Exclusión de responsabilidad

Demostrado que el daño en la salud del trabajador no fue producto del riesgo o vicio de la cosa -maquinaria-, sino que sobrevino a causa del ataque de epilepsia sufrido en ese momento, media una circunstancia de exclusión de responsabilidad patronal, desde que la pérdida de conocimiento por el hecho súbito incidió decisivamente en la producción del accidente.

No puede afirmarse que el súbito ataque de epilepsia sufrido por el dependiente y por el cual perdió el conocimiento dañándose con la lijadora que estaba en movimiento al quedar inmóvil su brazo sobre ésta, generó el evento. Por el contrario, el patrón resulta responsable porque el daño constituye una consecuencia del riesgo de la labor que se le prestó subordinadamente, de la que además se sirve y se beneficia económicamente (del voto en minoría del doctor Negri).

SCBA, 2/5/89, "Gómez, J. R. c/ Seady, Jorge y otro", TSS, 1990-40.

7) RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPLEADOR

a) Conducir un vehículo automotor en la vía pública

La conducción de un vehículo automotor en la vía pública configura, en principio, una hipótesis de peligro para el conductor, por la índole y características del propio tránsito en zona urbana, tanto más si no hubo acción u omisión alguna del trabajador que fuere encuadrable en la otra causal exonerativa de culpa de la víctima. En consecuencia, el empleador resulta, *prima facie*, responsable de las consecuencias de tal hecho frente al trabajador que conducía el vehículo.

CNAT, Sala V, 4/10/90, "Keienburg, Ricardo Augusto c/ Concisa C.I.S.A.", Carpetas DT, 3289.

b) Exclusión de la concausa

Cuando el dependiente ejerce la opción que le otorga el artículo 17 de la ley 9688, el principal es responsable sólo en la medida de la incidencia de las tareas en la minusvalía padecida.

SCBA, 25/9/90, DLE, mayo de 1991, p. 409.

c) Admisión de la responsabilidad basada en el riesgo creado

El artículo 1113 del Código Civil vigente después de la reforma de 1968, no incorporó un sistema de responsabilidad que contemple el denominado riesgo de autoridad o profesional, sino que se limitó a receptar la responsabilidad basada en el riesgo creado, que se aplica solamente a los casos en que media intervención de una cosa, pero que no se extiende a supuestos diferentes (por mayoría).

SCBA, 27/3/90, L. 43.428, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 396.

d) Concepto de dependencia en los términos del artículo 1113 del Código Civil

Cabe considerar la existencia de dependencia a los fines de responsabilizar por el daño causado en los términos del artículo 1113 del Código Civil cuando aquel a quien se pretende hacer responsable por la acción de otro tiene la facultad de dirigir a éste en el desempeño de sus funciones, lo que le permite vigilar, fiscalizar e intervenir en su conducta.

El concepto de dependencia, a los fines del artículo 1113 del Código Civil, implica, desde la perspectiva de quien se reputa dependiente, la necesidad en que él se encuentra de seguir la iniciativa y criterio del patrón en la órbita del encargo.

Con independencia de la modalidad con que se haya efectuado la contratación de la persona cuyos hechos produjeron el daño, cabe responsabilizar al contratante en los términos del artículo 1113 del Código Civil si existía una dependencia funcional que implicaba dirigir, fiscalizar e intervenir en su conducta.

CNAT, Sala V, 29/8/91, "Gómez, J. E. c/Cía. Argentina de Estibajes Ind. Com. S.A.", DT, 1991-1939.

e) Eximición de responsabilidad. Jugadores de fútbol del equipo contrario

No es responsable el club de fútbol del accidente producido al jugador de su equipo si el daño no provino del riesgo generado por la pelota sino, concretamente, de la acción desarrollada por los jugadores del bando contrario. La conducta de los adversarios es la causa generadora del hecho dañoso, siendo el comportamiento de dichos terceros factor de interrupción de la relación causal que prevé el artículo 1113 del Código Civil.

SCBA, 9/4/91, "Roselli, Luis Alberto c/Club Gimnasia y Esgrima de La Plata", Carpetas DT, 3319.

f) Responsabilidad extracontractual

La mera circunstancia de que medie una relación convencional entre las partes

no supone que necesariamente la responsabilidad civil sea siempre de naturaleza contractual y ello es así porque entre los sujetos vinculados de esa manera pueden acontecer sucesos impropios o extraños al contrato que –aunque sucedan en ocasión o como consecuencia de la comunicación establecida por el mismo– quedan al margen de su relación y originan responsabilidad de tipo extracontractual. Serán entonces los hechos, por sí mismos, los que determinen el marco jurídico de solución del conflicto, siendo ineficaz la voluntad del interesado para modificar una derivación que resulta de la propia naturaleza de las cosas.

Encontrándose vigente el régimen de la opción, la acción común a cuyo ejercicio está facultado el obrero víctima de un accidente del trabajo o quienes por la ley resulten legitimados para hacerlo, comprende tanto la responsabilidad prevista en la segunda parte del artículo 1113 del Código Civil, como la consagrada en el artículo 1109 del mismo cuerpo legal, condicionada, claro está, a las particularidades de cada caso.

SCBA, 7/8/90, "Canca, L. A. y otra c/Martínez, Benigno y otra s/Indemnización por accidente del trabajo", L. 43.685, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, julio de 1991, vol. II, Nº 1, p. 45.

g) Responsabilidad por culpa

Si se atribuye al empleador el quebrantamiento del deber jurídico de no dañar a otro según lo establecido por el artículo 1109 del Código Civil, resulta indispensable que se alegue y demuestre en juicio la actitud de culpa u omisión culposa del principal y la relación de causalidad entre el daño sufrido y las tareas desarrolladas.

Carece de relevancia examinar la modalidad de la relación habida entre la víctima de un accidente y el demandado si, aun de admitirse por vía de hipótesis que entre ambos hubo un contrato de trabajo, no se ha demostrado simultáneamente que aquél revistiera la calidad de dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño, ni tampoco que por su obrar negligente o culposo se hubiera desencadenado el infortunio.

SCBA, 7/8/90, "Canca, L. A. y otra c/Martínez, Benigno y otra s/Indemnización por accidente del trabajo", L. 43.685, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, julio de 1991, vol. II, Nº 1, p. 45.

8) INVERSION PROBATORIA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

Para la operatividad inmediata de la directiva del artículo 1113 del Código Civil con la inversión probatoria consiguiente, es preciso acreditar previamente los recaudos condicionantes de ese encuadramiento normativo, vale decir, que el daño se produjo por las cosas propiedad del empleador o de las que éste se sirve o tiene a su cuidado, en cuyo caso se presume la culpa, exonerándose, sin embargo, si acredita que él no la tuvo (cosa no peligrosa); o demostrándose la de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder (cosa peligrosa), es decir, con riesgo o vicio, eximiéndose igualmente el patrono de responsabilidad cuando demuestra que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.

CNAT, Sala VIII, 12/3/90, DT, 1990-760.

Es cargo de la demandada probar la culpa de la víctima para eximirse de responsabilidades. Si la demandada entiende que existía culpa de la víctima debe invocarla y probarla ya que el artículo 1113 del Código Civil establece responsabilidad objetiva del dueño o guardián en cuanto a los elementos de que se vale a través del trabajador para el desempeño de las tareas encomendadas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/9/88, expte. 3902/88.

La demandada como dueña de una cosa riesgosa para eximirse de responsabilidad total o parcialmente debía probar la culpa de la víctima.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/5/87, expte. 3487/87.

9) REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION COMUN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

a) Prueba del riesgo o vicio de la cosa

Habiendo el accionante renunciado a la vía de la ley 9688 y optándose por iniciar una acción común de daños y perjuicios, deben acreditarse todos los extremos que requiere el Código Civil, artículo 1113 (CNTrab., Sala VI, 26/2/82, JA, 1983-IV-447). La reparación integral pretendida por la vía del artículo 1113 del Código Civil y que supone la responsabilidad objetiva y la inversión del *onus probandi*, está supeditada a la acreditación cabal por parte de la víctima de los expresos requisitos exigidos por dicha norma, es decir, no sólo el infortunio y la relación de causalidad con la cosa, sino que además –y esto es esencial– se deberá probar que la misma era viciosa o riesgosa, pues allí reside la condición medular para la procedencia de la responsabilidad que se trata.

CFed., Córdoba, Sala Civil y Comercial, 16/11/81, JA, 1983-II-234.

El concepto de cosa riesgosa debe ser juzgado de acuerdo a cada circunstancia concreta puesto que la mayoría de las cosas no suelen ser intrínsecamente dañosas, sino que adquieren tal calidad cuando se las utiliza o cuando se opera con ellas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/9/88, expte. 3739/88.

La presunción de riesgo emanada de la prueba de la relación causal entre la cosa y el daño, atribuye la responsabilidad del hecho al principal.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/10/88, expte. 3979/88.

El criterio de operatividad dañosa del objeto según sus circunstancias concretas es el que se adecua a la fórmula legal, toda vez que en abstracto sólo ciertas cosas son riesgosas, mientras que en concreto pueden serlo todas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 13/4/89, expte. 4142/89.

El concepto de cosa riesgosa debe determinarse en concreto, y es riesgosa si en concreto ha causado un daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 26/6/90, expte. 4667/90.

No hay constatación más clara del riesgo que encerraba una cosa que la del daño que ella ha producido.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 15/11/89, expte. 4412/89.

El riesgo de la cosa debe evaluarse en concreto y no en abstracto, ya que la forma de utilización de la cosa, aunque en sí misma no sea riesgosa, puede transformarla en elemento apto para dañar.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3720/88.

El mero relato del infortunio no basta para acreditar que el daño en la salud del dependiente se produjo por vicio o riesgo de la cosa de propiedad del principal, como tampoco constituye el necesario presupuesto fáctico que torne viable la acción de derecho común la relación de causalidad con el trabajo, ya que se requiere demostrar de qué manera el trabajador se encuentra comprendido en cualquiera de los supuestos que la ley establece.

SCBA, 29/8/89, L. 42.461, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 396.

Si la controversia se coloca en el plano de la teoría del riesgo creado –y no en el de autoridad o profesional de la ley 9688– debe demostrarse por el interesado que el caso encuadra en alguno de los supuestos contemplados en la segunda parte del artículo 1113 del Código Civil.

SCBA, 29/8/89, L. 42.461, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 396.

La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, siendo necesario para su determinación que se compruebe la existencia del daño, el carácter riesgoso o vicio de la cosa, su incidencia en la producción del daño y que el accionado es el dueño o guardián de la misma.

SCBA, 10/4/90, "Rodríguez, José R. c/Fimeplast S.R.L. s/Daños y perjuicios", L. 44.037, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 444.

El actor se desempeñaba en calidad de oficial maquinista. Cuando se encontraba en la máquina termoformadora procedió a sacar el material de descarte que se enrolls en una bobina que gira sobre un eje, cuando –al vibrar– una punta del material se le incrustó en el ojo izquierdo.

El actor afirma que la máquina es peligrosa y carece de elementos de seguridad, no habiéndose proporcionado al actor elementos de protección del rostro.

Haciendo uso de la opción conferida por el artículo 17 de la ley 9688, pretende el demandante la reparación integral por el accidente, opinando el juzgador que le asiste razón en su pretensión.

En el caso se tuvo por probado que el accionante, con motivo y en ocasión del trabajo, padeció un infortunio que acaeció como consecuencia del riesgo objetivo de la cosa –bobina de descarte de la termoformadora Illig– que operaba, de propiedad de la demandada.

La máquina carece de elementos de seguridad que impidan accidentes como el del caso –como podría ser algún tipo de atadura de la lámina, según el perito ingeniero– y no se proporcionan elementos de protección de la cara del operario.

La punta de la lámina de descarte girando sobre el eje suele saltar hacia la cara del operario.

La máquina en cuestión es capaz de generar riesgos en su funcionamiento al

carecer de resguardo la bobina de descarte que impida que la vibración del material al girar sobre el eje se proyecte sobre la cara del operario.

Trib. Trab. N° 3, Morón, "Solís, Jorge Ricardo c/Plasterflex S.A.", *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, N° 6, p. 622.

b) Prueba del accidente

Conforme el principio de la carga de la prueba, receptado por el artículo 375 del Código Civil, estaba a cargo del trabajador demostrar por un lado, el acaecimiento de trabajo como un hecho súbito, repentino y violento derivado de una fuerza externa, y por otro lado la existencia de una enfermedad y la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad. En cuanto a la hernia inguinal, denunciada como accidente del trabajo, no corresponde a una hernia accidente sino que existe una con causa. Con respecto a la espondiloartrosis, denunciada como enfermedad accidente, es una patología de columna de tipo degenerativa, de desgaste, que no se relaciona en su génesis con el trabajo.

Trib. Trab. N° 4, 20/5/81, Carpetas DT, 1482.

Corresponde al obrero acreditar el accidente en sí mismo y la relación de causalidad entre el siniestro y el trabajo.

SCBA, 13/3/79, "Sotarelli, Olga Haydée c/Grasí, Marcelino", Carpetas DT, 291; id. 1/3/80, "Vizgarro, Juan R. c/Vaiscer S.A.", Carpetas DT, 543.

La denuncia administrativa del hecho productor del daño en tanto el mismo sea negado en sede judicial no exime al trabajador de aportar la respectiva prueba.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1989, t. I, fo. 129.

La prueba del hecho no necesariamente debe ser directa, sino inferida de otros hechos ciertos y comprobados (art. 163, Cód. Procesal).

CACCLM, La Pampa, Sala I, expte. 4320/89.

La actuación en sede administrativa de ninguna manera presupone consentir la existencia del accidente invocado. Ello es así, porque en sede administrativa no existe contienda en el sentido técnicopráctico de la palabra, en tanto no media discusión conducente a una resolución jurisdiccional, que decida sobre derechos y tanta, a su vez, coacción, no siendo por lo tanto necesario que tanto el obrero como el empleador presten conformidad o disconformidad con la pericia médica efectuada en sede administrativa.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. I, fo. 115/8, expte. 300/89 y PS 1989, t. I, fo. 126/8.

La falta de aviso no tiene ninguna consecuencia jurídica por cuanto no es presupuesto de admisibilidad de la acción del artículo 1113 del Código Civil, la que se rige exclusivamente por las normas y los principios del Derecho Civil, como específicamente es aceptado hoy en doctrina y jurisprudencia.

CACCLM, La Pampa, Sala I, 28/2/89, expte. 4083/88.

Quien reclama la reparación de un daño debe probar su existencia.

SCBA, 5/2/91, Ac. 44.926, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, p. 304.

c) **Prueba del nexo causal**

Para la procedencia de la acción común por daños y perjuicios la parte actora debe probar el nexo causal (causalidad o concausalidad) entre la patología y la labor.

En los casos de enfermedad accidente la prueba del nexo causal entre la enfermedad y el trabajo incumbe al obrero enfermo, sin que resulte suficiente para tal demostración lo dicho por un perito que no visitó el lugar de trabajo y que sólo extrajo sus conclusiones de manifestaciones hechas por la víctima.

Trib. Trab. N° 4, 31/4/79, Carpetas DT, 514.

La pericia médica para probar la enfermedad accidente indemnizable es insuficiente, ya que ésta sólo da cuenta de la dolencia que padece el reclamante. En consecuencia, el obrero debe aportar las pruebas que acrediten el cumplimiento de tareas idóneas para desencadenar o producir la espondiloartrosis que afirma padecer.

C. del Trabajo, Córdoba, 2^a Circ., 24/4/80, Carpetas DT, 2068.

Para que se configure el supuesto de enfermedad accidente es necesario acreditar la causalidad o concausalidad entre el mal y las tareas desempeñadas por el trabajador, y la prueba de la relación causal corresponde a éste.

SCBA, 28/8/79, Carpetas DT, 809.

La mera afirmación de que las tareas de esfuerzo pueden obrar causal o concausalmente en la aparición o agravación de las hernias, constituye sólo una afirmación científica doctrinaria, que precisa necesariamente la demostración del hecho concreto para que pueda admitirse la vinculación entre la dolencia y el trabajo.

Trib. Trab. N° 1, San Martín, 18/3/82, Carpetas DT, 2057.

Resulta suficiente para establecer la relación de causalidad la razonable vinculación entre la actividad desplegada y el daño producido.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 24/5/89, expte. 4219/89.

Al desconocerse la causa de la muerte de la víctima de autos y en consecuencia que ella tenga vinculación causal o concausal con las tareas que desarrollaba, debe ser revocada la sentencia de primera instancia que tuvo por acreditados tales extremos por vía presuncional.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/88, expte. 3999/88.

Si no se imputa vicio o riesgo debe probarse el contacto con la cosa que produjo el daño, y si el reclamo por el contrario se funda en el vicio de la cosa debe asimismo probarse su existencia, el daño y la relación entre la potencialidad dañosa y el daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, expte. 4817/90.

El hecho de que el artículo 1113 del Código Civil haga referencia sólo a la prueba que queda a cargo del dueño o guardián de la cosa no quiere decir que ninguna prueba quede a cargo de la víctima. A ésta cabe probar no sólo la existencia del daño sino también la intervención de la cosa que lo produjo.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, expte. 4817/90.

Para la existencia de un accidente del trabajo se requiere la relación causal entre el hecho y la tarea desempeñada por la víctima. De modo que la responsabilidad sólo juega en caso de que el trabajo haya sido el motivo o la ocasión del accidente. Por lo tanto, a los fines de la responsabilidad, deberá investigarse la existencia de un nexo causal adecuado entre la acción agresiva del agente dañoso y el desmedro físico ocasionado, en tanto aquél resulte la causa eficiente de éste.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990, t. I, fo. 103/10.

Cuando se intenta la acción que prevé el artículo 1113 del Código Civil cabe al actor acreditar sin una exigencia ritual desmedida, pero cubriendo minuciosamente las cargas procesales que permitan el ejercicio del derecho de defensa de la otra parte, las siguientes circunstancias: a) el hecho accidental y su contorno; b) la prueba de que el elemento o cosa tiene características para ocasionar un daño como el ocasionado; c) la relación entre la cosa o su virtualidad dañosa y el infortunio, y d) la demostración de que el daño es el resultado del hecho accidental, aun por las vigentes presunciones judiciales.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 19/10/88, expte. 3984/88.

No probada la relación causal entre la incapacidad y el accidente, cuestión que estaba a cargo de la actora acreditar, debe desestimarse la procedencia del rubro incapacidad permanente, a los efectos de la respectiva indemnización.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1989, t. II, fo. 286/9.

Al fundarse la acción en el artículo 1113 del Código Civil no es aplicable aquella presunción que considera proveniente de un accidente toda lesión exteriorizada durante el trabajo. Será necesario entonces la demostración de que el daño corporal es una consecuencia del hecho accidental mismo pues las reglas procesales del derecho común retoman toda su vigencia.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1989, t. II, fo. 334/46.

El problema de la causa consiste en establecer si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo, es decir que habrá de meritarse si concurre la construcción lógica que permita entrever que el daño y el antecedente que lo produjo ocurrió conforme al curso natural y ordinario de las cosas. Esto ha de ser probado a quien le interese que la cuestión planteada quede acreditada con su propio interés. En consecuencia, es al actor a quien le incumbe la prueba del hecho que generó su derecho, cuyo reconocimiento pretende, frente al cual el demandado puede adoptar una actitud de expectativa bastándole con desconocerlo.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1989, t. II, fo. 286/9, y Sala I, PS 1989, t. I, fo. 47/52.

La compatibilidad de la lesión con el hecho dañoso resulta suficiente para tener

por acreditado el nexo causal, en tanto no exista en autos prueba que demuestre que la lesión tiene su origen en otra causa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 3/5/90, expte. 4603/90.

No basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales y, también, daño a un tercero; es menester demostrar, además, que existió el respectivo nexo causal.

SCBA, 26/2/91, Ac. 43.251, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 304.

Para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civil). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, Cód. Civil).

SCBA, 26/2/91, Ac. 43.251, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 304.

La liberación de responsabilidad derivada de la conducta de la víctima puede darse en todo o en parte, en la medida que la conducta del damnificado haya sido capaz de interrumpir la relación causal (art. 1113, Cód. Civil).

SCBA, 30/10/90, Ac. 44.452, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 304.

La cosa que se dice interviniente debe revestir el carácter de estrecha predecesora del daño, debiendo necesariamente ser computada como irremplazable componente de la relación causal.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, "Balmaceda c/Constructora Embalse Casa de Piedra s/Laboral", expte. 4817/90, sentencias fs. 228, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

Si no se imputa vicio o riesgo debe probarse el contacto con la cosa que produjo el daño, y si el reclamo, por el contrario, se funda en el vicio de la cosa debe asimismo probarse su existencia, el daño y la relación entre la potenciabilidad y ese daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, "Balmaceda c/Constructora Embalse Casa de Piedra s/Laboral", expte. 4817/90, sentencias fs. 228, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

d) Prueba de que la cosa actuó como elemento activo

La aplicación del artículo 1113 del Código Civil exige la prueba de la intervención de la cosa, bajo la guarda del empleador, en la producción del hecho dañoso, o sea la relación causal entre la lesión y la cosa, pero no la prueba de que ésta era viciosa o peligrosa. Es decir, que se invierte el *onus probandi*.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990, t. I, fo. 103/10.

No basta que una cosa haya intervenido en la producción de un daño, sino que éste tiene que haber sido causado por aquélla. El damnificado debe probar la intervención de la cosa que produjo el daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, expte. 4817/90.

Para que se configure la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa se requiere, entre otros requisitos, la "intervención activa de la cosa", y tratándose en la emergencia de una cosa inerte -escalera- se requiere una actividad probatoria que demuestre la intervención o nexo causal de esa cosa inerte con el accidente y el daño.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. I, fo. 26/9.

Según la ley 9688 basta con probar la relación laboral, y la de ésta con el evento dañoso. En el marco extracontractual, según el artículo 1113 del Código Civil, los daños se imputarán al empleador sólo en la medida que se los pueda atribuir a la intervención activa de cosas de su propiedad o por él poseidas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, "Balmaceda c/Constructora Embalse Casa de Piedra s/Laboral", expte. 4817/90, sentencias fs. 228, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

e) Carga de la prueba

Si el accidente se produjo durante el manejo de una máquina riesgosa y la empresa ha invocado culpa de la víctima, para eximirse de responder ha de acreditarla en forma fehaciente.

CNAT, Sala V, 31/5/90, "Ayala, J. E. c/Delgaplast, Artículos de atención publicitaria", *Revista Salud Ocupacional*, enero-marzo de 1991, p. 36.

f) Prueba de que el empleador es guardián o dueño de la cosa riesgosa

Para el progreso de la acción de derecho común con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil es necesario que se verifique que el daño sufrido por el dependiente reconoce como causa la actuación de una cosa, y luego que el empleador es el dueño o el guardián de esa cosa, pues la responsabilidad civil basada en el riesgo creado se aplica solamente a los casos en que media intervención activa de una cosa, pero no se extiende a supuestos diferentes, como el denominado riesgo de autoridad o profesional, que está previsto por la ley 9688 (del voto del Dr. Mercader).

SCBA, 27/3/90, L. 43.428.

El patrón no puede ser condenado cuando no se acredita fehacientemente que alguna cosa de su propiedad o bajo su guarda ha tenido participación activa en la producción del daño como sucede si un empleado se resbala en el piso en correcto estado o al descender de un ómnibus correctamente estacionado.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, "Balmaceda c/Constructora Embalse Casa de Piedra s/Laboral", expte. 4817/90, sentencias fs. 228, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

10) REQUISITOS DE LA DEMANDA

a) Identificación de la cosa riesgosa o viciosa

Si en el escrito de inicio no se describieron cuáles habrían sido las tareas de esfuerzo realizadas por el reclamante, ni se individualizó la cosa viciosa o riesgosa que por su utilización obrara como causal adecuada del daño sufrido, no puede prosperar la demanda fundada en el artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala II, 20/3/90, "Juárez Guelindo, B. c/Cartontécnica S.R.L.", DT, 1990-1213.

b) Irrelevancia de la pericial médica

La pericial médica no es elemento idóneo para acreditar la realización de tareas de esfuerzo.

CNAT, Sala II, 20/3/90, "Juárez Guelindo, B. c/Cartontécnica, S.R.L.", DT, 1990-1213.

c) Prueba de que la cosa actuó como elemento activo

Para hacer viable la aplicación del artículo 1113 es imprescindible que la cosa actúe como elemento activo en el desencadenamiento del infortunio laboral. En cambio, no es encuadrable la pretensión jurídica por la vía del derecho común cuando la cosa ha cumplido un rol pasivo, ha permanecido inerte, sin entidad propia para ocasionar un perjuicio a la salud o integridad física del trabajador.

C. 3^a Apel. Trab., Paraná (E. R.), 20/7/84, Zeus, 36-R-46.

d) Daño indemnizable

En los supuestos de enfermedad accidente lo que se indemniza es la disminución laborativa y no la dolencia.

SCBA, 24/4/90, L. 44.214, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 396.

11) COSA

a) Prueba de la relación de causalidad

En tanto se desconocen las razones que originaron la caída del operario a las aguas del río, se torna imposible determinar la relación de causalidad entre el daño y el vicio o riesgo de la cosa, y aun en la hipótesis de considerar al buque en el que laboraba como una cosa riesgosa, al desconocerse qué originó tal caída, no se puede imputar responsabilidad a la accionada, en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala VI, 17/10/89, "Suárez, A. E. c/Almirón y Cia. S.R.L.", DT, 1990-516.

En ningún supuesto puede admitirse que la responsabilidad fundada en el uso de una cosa viciosa o riesgosa pueda declararse, cuando en la producción del evento dañoso no se ha utilizado cosa alguna.

Para que opere la presunción de culpa del artículo 1113 del Código Civil debe acreditarse fehacientemente la relación de causalidad entre la cosa y el daño sufrido.

CNAT, Sala II, 13/11/89, "Montes, J. C. c/Camicerías Integradas Coto S.A.", Carpetas DT, 3187.

Cuando el resarcimiento por un infortunio del trabajo se reclama con sustento en las normas de carácter civil, la concausa debe valorarse en su real magnitud desde que el empleador sólo debe responder por la proporción del daño exclusivamente causado por el riesgo o vicio de la cosa, o en su caso, por su actuar negligente.

SCBA, 15/5/90, "Folmer, Valentín c/Firestone Argentina S.A.I.C.", Errépar DLE, t. IV, p. 729.

La relación de causalidad constituye una valoración apriorística de los distintos factores etiopatogénicos que pudieron haber intervenido en la instalación del daño, basada en un razonamiento lógico científico siempre sujeto a su confrontación con los restantes elementos de juicio reunidos en la causa. La existencia o no de relación causal entre dos o más hechos supone una valoración de índole estrictamente jurídica, basada en las distintas pruebas producidas.

CNAT, Sala V, 17/10/88, "Cañas, N. J. c/Rigolleau S.A.", B.D. 5, DL, 1285.

La relación de causalidad aparecerá acreditada si como consecuencia de los elementos riesgosos se ha agredido la integridad física del trabajador provocándole daño que debe ser reparado por el empleador responsable.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Si el esfuerzo que debió realizar el actor al levantar una horma para hacer mosaicos, cargada de material de aproximadamente 30 kilos pudo, en el caso concreto, originar la lesión de que da cuenta la pericia médica, ello revela la relación de causalidad y por ende que la misma es consecuencia del riesgo de la cosa en esas circunstancias.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 13/4/89, expte. 4142/89.

Al damnificado le basta probar el daño y el contacto con la cosa que lo produjo para establecer presuntivamente la responsabilidad del dueño o guardián de dicha cosa, en los términos del nuevo artículo 1113 del Código Civil, párrafo 2º, referente a los daños causados con las cosas.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1989, t. II, fo. 334/46.

La invocación de la participación de una determinada cosa en la producción del daño por aplicación del artículo 1113 exige necesariamente la prueba de la intervención de esa cosa en la producción del hecho dañoso, lo cual incluye la comprobación del nexo causal entre ambos.

El hecho de que el artículo 1113 del Código Civil, haga referencia sólo a la prueba que queda a cargo del dueño o guardián de la cosa, no quiere decir de manera alguna, que ninguna prueba quede a cargo de la víctima. El damnificado debe probar no sólo la existencia del daño sino también la intervención de la cosa que lo produjo. De tal manera no basta que una cosa haya intervenido en la producción de un daño, sino

que éste tiene que haber sido causado por aquélla. Tiene que haber intervenido en la causación del daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/10/90, "Balmaceda c/Constructora Embalse Casa de Piedra s/Laboral", expte. 4817/90, sentencias fs. 228, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

Según la teoría de la causalidad adecuada todas las condiciones dan resultado equivalente, siendo la causa aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir un resultado, siendo los otros solamente condiciones, antecedentes o factores concurrentes, por lo que no empece que uno de los vehículos no hubiese tomado contacto con la cosa dañada (art. 901, Cód. Civil). El hecho puede haber sucedido porque los acontecimientos han coincidido para producir el daño, sin que ninguno de ellos, por si solo, pudiera producirlo, o bien el evento distinto puede haber decidido en la agravación del perjuicio y en esos casos es necesario admitir responsabilidad concurrente, pues obran como con causa en el episodio y pueden provenir tanto de la víctima como de terceros.

Cám. Civ. Com., Azul, 7/9/88, "Castellino, Juan c/Barrera, Carlos y otro", causa 29.993, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 512.

b) Acreditación del carácter riesgoso de la cosa productora del daño

Si las probanzas del accidente por el que se reclama están fundadas en hechos reales probados por su número, precisión, gravedad y concordancia, cabe considerar que constituyen prueba de envergadura suficiente de la factibilidad y verosimilitud del infortunio narrado en el inicio (conf. arts. 163, inc. 5º y 386, Cód. Procesal).

Si el carácter riesgoso de la cosa productora del daño fue determinada en el informe elaborado por el experto técnico sin que fuera objeto de observación alguna, los cuestionamientos formulados al momento de expresar agravios harían las veces de una impugnación tardía, constituyéndose en un alegato extemporáneo de un tema que no fue sometido a tratamiento con anterioridad, no resultando viable volver sobre una instancia ya preclusa.

CNAT, Sala I, 30/6/89, "Pratessi, C. A. c/Organización de Protección Industrial S.A. y otro", DT, 1990-1745.

Si la lesión se produjo usando la cosa en concreto y durante su uso, es evidente que en esas circunstancias resultó riesgosa.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 24/5/89, expte. 4219/89.

La peligrosidad de la cosa debe mensurarse objetivamente. Así, si la máquina en funcionamiento fue capaz de producir el daño, ello significa que era peligrosa.

CACCLM, La Pampa, Sala I, 23/2/90, expte. 4476/89.

Si la lesión se produjo usando la cosa en concreto y durante su uso, es evidente que en esas circunstancias resultó riesgosa, sin interesar si la lesión que se produjo fue interna o externa pues la ley no hace ese tipo de distinciones, como tampoco distingue si la cosa es usada con mayor o menor fuerza física.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 7/6/89, expte. 4255/89.

El riesgo de la cosa depende de las circunstancias en las que encuadra el accidente, ya que la forma de utilización de la cosa puede tornarla en un instrumento capaz de dañar.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 25/3/88, expte. 3754/88; *fd.*, Sala 2, 20/4/88, expte. 3704/88.

Cuando el artículo 1113 del Código Civil hace referencia al riesgo de la cosa alude a aquellas que tienen la posibilidad de causar daño, no sólo por su propia naturaleza, sino además en razón de su utilización o empleo en la situación concreta.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 31/10/88, expte. 4001/88.

El riesgo de la cosa se mensura en su faz de hecho y no en forma abstracta.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 11/8/89, expte. 4320/89.

Los supuestos contemplados en el artículo 1113 del Código Civil son amplios y engloban aun supuestos de cosas que en sí mismas no son riesgosas, siempre que ellas, causantes del daño, se traten de aquellas "de las que se sirve" la demandada para cumplir su propio objetivo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 11/8/89, expte. 4320/89.

Riesgo es un concepto abstracto que toma contenido luego de efectuar una evaluada apreciación de las particulares circunstancias en que ocurre el daño y teniendo en cuenta la proporción participativa que tiene la utilización de la cosa en el siniestro.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 18/7/88, expte. 3874/88.

El ruido no es cosa en sí mismo, pero integra su noción si se lo considera como el riesgo creado por la cosa ruidosa y así no puede ser separado de la máquina que lo produce, a la que integra mientras se encuentra en funcionamiento.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

c) Requisito de la cosa riesgosa

Para que exista una cosa riesgosa deben presentarse algunas de estas características: a) que la cosa se halle movida por una fuerza de la cual el hombre no tenga un control absoluto; b) que ella multiplique la potencia del hombre, y c) que el daño resulte de las fuerzas de la naturaleza sobre la cosa que lo causó.

CNAT, Sala V, 15/11/89, "Rodríguez, J. D. c/Platestiba S.A.", TSS, 1990-238; *id.*, Sala V, 17/12/86, "Borda, Daniel R. c/Italar S.A.", DT, 1987-433; *id.*, 27/4/88, "Lantín, R. D. c/Peldaño S.R.L.", TSS, 1988-649; LL. del 17/8/88, sent. 86.733.

El riesgo de la cosa se prueba con la mera causación del daño.

CFed., Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

Para la operatividad de la responsabilidad emergente del artículo 1113 del Código Civil, no necesariamente debe actuar una cosa perfectamente identificada y única, sino que el daño puede provenir de la armonización en el trabajo de distintas cosas de la patronal de las que se sirve o tiene a su cuidado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 17/5/89, expte. 4090/88.

Las cosas son riesgosas en concreto, es decir, no sólo por su propia naturaleza sino además en razón de su empleo o utilización en la situación concreta.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 21/6/89, expte. 4159/89.

Si el riesgo de la cosa se mensurara en forma abstracta y no en su faz de hecho, pocas serían riesgosas y muchas, que de otro modo no lo serían, tendrían ese carácter.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 21/6/89, expte. 4159/89.

Es requisito indispensable que la cosa juegue un papel protagónico en la producción del daño, el cual debe ser fruto de la propia virtualidad dañosa de aquélla.

CACCLM, Neuquén, PS 1190, t. III, fo. 561/72.

Se da como resultado, riesgo o peligro, cuando a una cosa aún inerte y no peligrosa, se la somete a una fuerza que escapa al control del hombre elevando su potencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 30/6/87, expte. 3528/87.

La responsabilidad por el daño causado por las cosas no significa que en el hecho haya intervenido exclusivamente una, ya que puede ser una o la conjunción de varias cosas que, unidas, provocan el accidente y el daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 30/6/87, expte. 3528/87; *Id.*, 12/4/88, expte. 3720/88.

d) Pautas para determinar la entidad del daño

Las cosas, sin ser riesgosas en sí mismas, pueden adquirir tal carácter en función de las circunstancias.

CNAT, Sala 1, 31/5/90, DLE, mayo de 1991, p. 407.

e) Aprovechamiento económico de la cosa

Quien tiene el aprovechamiento económico de la cosa al tiempo de producirse el daño es el que debe responder.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/91, "Merad, Jorge Walter c/Ripiera del Valle S.A. s/Proceso laboral", expte. 5129/91 r.C.A., *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, agosto de 1991, vol. II, Nº 2, p. L. P. 29.

12) RIESGO DE LA COSA

a) Garlopa

La máquina es un elemento de peligro constante, ya que su manejo implica conducir en forma manual un trozo de madera que pasa entre cuchillas.

La ausencia de elementos protectores o de seguridad en el trabajo origina la responsabilidad por culpa del empleador en los términos del artículo 1109 del Código Civil.

Trib. Trab. N° 3, Lomas de Zamora, 22/5/89, "Flores, R. c/Berdiñuk y otros", DT 1990-1033.

b) Precariedad del método de trabajo

Cabe caracterizar como riesgosa una cosa, aunque por sí misma no lo sea, si la precariedad del método de trabajo empleado respecto de ella significa para los trabajadores estar expuestos permanentemente a sufrir accidentes.

CNAT, Sala V, 20/10/89, "Cáceres, C. c/Mamutti S.A.I.C.", DT, 1990-131.

Acreditado que el actor desempeñó tareas en un ambiente que debe caracterizarse como ruidoso, y determinadas como cosas riesgosas las máquinas del establecimiento que producen el ruido, son ellas el factor vicioso determinante de la agresividad de la cosa, como elemento causal del daño al trabajador.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

c) Palanca. Caída de una herramienta

Encuadra en el artículo 1113 del Código Civil el accidente producido por una palanca utilizada para aflojar una tuerca, que al zafarse produjo la lesión por fuerza inercial y su propio peso a quien trató de evitar la caída.

CFed. Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

d) Esfuerzo del trabajador

En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgo de la cosa.

CNAT, plenario 266, 27/12/88, "Pérez, Martín J. c/Maprico S.A.", DT, XLIX-2058.

Es procedente el reclamo encuadrado en el artículo 1113 del Código Civil, si el accidente se produjo al utilizar el trabajador su fuerza física para desplazar un gran peso que no podía controlar y resultó vencido por la inercia del objeto al que no pudo desplazar. En tal caso el riesgo nació de las condiciones en que tuvo que manipular la cosa riesgosa.

CNAT, Sala V, 15/11/89, "Rodríguez, J. D. c/Platetiba S.A.", TSS, 1990-238.

Corresponde la aplicación del artículo 1113, parte 2º del Código Civil a situaciones en las que el esfuerzo realizado al levantar, trasladar o estivar un bulto, produce un daño que corresponde sea indemnizado.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 16/5/88, expte. 3786/88.

La reiteración de esfuerzos repetidos que actúan sobre una determinada zona corporal puede producir una lesión asimilable a la traumática.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 24/5/89, expte. 4219/89.

Si bien es cierto que un tambor de 200 litros cargado con poco líquido, en abstracto no es una cosa riesgosa, sí lo es si al ser levantado por el actor le produce una lesión al momento de realizar el esfuerzo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/2/89, expte. 4083/88.

Cuando el daño deriva de acarrear o levantar un peso, permaneciendo la cosa inerte, el amparo debe buscarse en la ley 9688 y no en el artículo 1113 del Código Civil, porque entonces la cosa no actúa como elemento activo.

CACCLM, Neuquén, PS 1990, t. I, fo. 204/9.

La hernia discal, en el caso de no producirse de manera súbita, es la culminación clásica de una continuidad de esfuerzos que al ir produciendo microtraumatismos (que se manifiestan habitualmente mediante lumbalgias de esfuerzo), la conforman progresivamente configurando entonces una causa inmediata del hecho conforme al artículo 901 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/6/90, expte. 4685/90.

e) Cosas potencialmente dañosas

Hay cosas que si bien no son en sí mismas riesgosas, pueden adquirir potencialidad dañosa independientemente de su calidad o aparente inofensividad, en razón de las peculiaridades de las tareas realizadas por el trabajador, el estado de salud de éste y la modalidad de su desempeño al exigirle esfuerzos físicos mediante constantes y repetidos movimientos de su cuerpo (art. 1113, parte 2^a, *in fine*, Cód. Civil).

SCBA, 15/5/90, "Folmer, Valentín c/Firestone Argentina S.A.I.C.", Errepar DLE, t. IV, p. 729.

Cabe considerar como cosa riesgosa a las máquinas del establecimiento que producen ruido, objetivándose en ellas el factor vicioso determinante de la agresividad de la cosa como elemento causal del daño al trabajador.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Un tambor destinado a contener combustible podrá no ser riesgoso en abstracto, pero lo es en concreto si se trata de levantarla. Hay riesgo de que produzca daño y si lo produce, es ello incontrastable testimonio de su aptitud riesgosa y de su idoneidad dañosa, por lo que cae dentro de las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/2/89, expte. 4083/88.

El riesgo de la cosa a que se refiere el artículo 1113 del Código Civil no puede escindirse de las circunstancias en que se halla la cosa al producirse el daño, ya que un objeto que en condiciones normales no implica riesgo razonable puede convertirse en peligroso por la forma en que es utilizado o por la posición en que está colocado, condiciones capaces de tornarlo en instrumento probable de daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/10/88, expte. 3932/88.

El piso manchado de aceite tiene virtualidad riesgosa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 14/10/89, expte. 4290/89.

El artículo 1113 del Código Civil no se refiere a cosas riesgosas, sino que habla del daño causado por el "riesgo de la cosa". La distinción, aunque parezca un simple matiz semántico, es trascendente desde el punto de vista práctico, de allí que la jurisprudencia haya distinguido que el "vicio o riesgo" de la cosa debe evaluarse en función de las circunstancias en que se encontraba o era utilizada en el momento del accidente.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/2/89, expte. 4083/88.

Cuando el dueño de una cosa riesgosa expone a un tercero a un uso continuado de la misma, por esa sola razón está incrementando su riesgo, porque esa utilización habitual o continua aumenta las posibilidades de que el riesgo se concrete aunque más no sea en razón de la familiaridad con el peligro, que naturalmente se producirá en el agente que la utiliza.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/2/90, expte. 4476/89.

El tanque de agua transportado por el tractor, de acuerdo a las instrucciones del empleador, que arrolló al trabajador, indica que indudablemente en el caso concreto resultó riesgoso.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/8/90, expte. 4691/90.

II) Balancinero

Ejercitada por el actor la opción del artículo 17 de la ley 9688 y accionando por la vía del derecho común, devengan inaplicables las normas del Derecho Laboral, debiendo el juzgador circunscribirse a analizar el objeto del litigio subsumiéndolo en las disposiciones del Derecho Civil que considere de aplicación (SCJBA, "Valdez, Augusto c/Villanueva Hnos. s/Despido", 26/5/82).

Ahora bien, siendo la obligación que pesa sobre el empleador de resguardar la vida e integridad física del trabajador subordinado de carácter legal (SCJBA, "Teves, Pedro M. c/Frigorífico Swift de La Plata", Ac. L. 26.877), su inobservancia genera responsabilidad extracontractual en los términos previstos por los artículos 1109 a 1113 del Código Civil.

Sentado lo precedente y habida cuenta de que en autos se acciona por reparación integral del daño causado, con basamento en el artículo 1113 del Código Civil que consagra la teoría del riesgo creado (*ubi emolumentum ibi onus*), en cuya virtud es cargo del "dueño de la cosa" la obligación de resarcir el daño causado por el "vicio" o "riesgo" de la misma, con total prescindencia de que su accionar pueda tildarse o no de culposo (Brebba, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, t. 1, p. 60), la suerte de la pretensión actora se ha de encontrar supeditada a la demostración del presupuesto fáctico a que condiciona su aplicabilidad la norma, esto es: existencia de un daño causado por "riesgo o vicio de la cosa". Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en Acuerdo L. 35.510 del 24 de febrero de 1987, *in re "Montoya c/Peñuel S.A. s/Daños y perjuicios"* adoctrina que "para determinar la responsabilidad civil del demandado con fundamento en el artículo 1113, segunda parte *in fine* del Código Civil, es preciso probar: 1) la existencia del daño; 2) el carácter vicioso o

riesgoso de la cosa individualizándola concretamente y objetivando su riesgo o vicio; 3) que el daño obedezca al riesgo o vicio de la cosa; 4) que el accionado sea el dueño o guardián de la cosa" (id., "Santurio c/Quick Food Alimentos Rápidos S.R.L.", Ac. L. 33.294/84; "Romero, Juan C. c/Rincón, Martín y otros", Ac. L. 40.812 del 4/7/89).

Trib. Trab. N° 2, Lomas de Zamora, 29/4/91, "Ferreira, Oscar A. c/Hijos de José Comercio S.R.L. s/Cobro de pesos", *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, N° 6, p. 615.

g) Golpeteo de la máquina. Carencia de elementos de seguridad

Cabe considerar que se ha acreditado "el riesgo de la cosa" con un funcionamiento constante de peligro, por la propia realización de la tarea, en la que para el caso de autos, por vinculación y en relación directa, se produce el evento dañoso. El riesgo es constante por el golpeteo de la máquina, que lo hace con velocidad enorme y a matriz abierta, es decir sin cubierta o resguardo alguno.

Máxime que de acuerdo a los detalles del hecho que surgen del veredicto no ha existido por parte del accionante comportamiento culpable negligente, distracción o actitud de torpeza en su cometido. En tal sentido basta la ausencia total de prueba al respecto.

Asimismo existe carencia de elementos de seguridad, normados por los artículos 8º y 9º de la ley 19.587 de Higiene y Seguridad y los artículos 34, 38, 105 y 107 del decreto reglamentario 351/79; así como su similar ley provincial 7229 de Habilitación de Establecimientos Industriales y su decreto reglamentario 7488/79, artículos 200, 206, 208 y concordantes, en el sentido que en el manipuleo de máquinas de envergadura y peligrosidad de la de autos –balancín– deben agotarse los medios de resguardar la salud de quienes en ellas trabajan, siendo además, tarea habitual, y la máquina propiedad del empleador.

En definitiva, cabe concluir que el accidente se produce por el "riesgo de la cosa", en este caso el balancín utilizado y por carencia de elementos de seguridad para su manipuleo manual apto, conformando así la responsabilidad objetiva –artículo 1113, segunda parte *in fine* del Código Civil– y la responsabilidad por omisión o culpa, al carecer de aquellos elementos que la hagan indemne a la salud del trabajador –artículos 512 y 1109 del Código Civil, traducido esto último en un comportamiento culposo del responsable– (conf. SCBA, causa L. 32.813, "Cruceño", en DJBA, 10/12/84).

Trib. Trab. N° 3, Lomas de Zamora, 22/6/90, "Gutiérrez, Delio c/C.R.A. S.A. s/Daños y perjuicios, artículo 1113, Código Civil", expte. 18.799, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, N° 6, p. 617.

h) Lingada

La lingada en movimiento es una cosa riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala V, 29/8/91, "Gómez, Jorge E. c/Cia. Argentina de Estibajes Ind. Com. S.A.", DT, 1991-1938.

i) Esfuerzo del trabajador para desplazar una cosa inerte

El artículo 1113 del Código Civil es también aplicable en aquellos supuestos en que el trabajador sufre un daño, no como producto de un hecho súbito y traumático originado en el accionar directo o inmediato de una cosa, sino como consecuencia del efecto microtraumático o deletéreo de las cosas, siempre que exista una relación de causalidad adecuada entre el agente dañoso y el menoscabo sufrido.

El esfuerzo desplegado por el trabajador a lo largo de muchos años de su vida laboral en las tareas de "cambista", consistiendo su trabajo en entrar al tren, agacharse para cortar, enganchar y formar otros trenes debiendo caminar en la dirección y a la velocidad del convoy, no empleándose medios mecánicos, es imputable al riesgo de la cosa, siendo ésta los ganchos que el mismo debía levantar, por lo que cabe responsabilidad a la empresa en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala II, 11/9/90, "Ortiz, Mario Héctor c/Ferrocarriles Argentinos", Carpetas DT, 3325.

13) COSA RIESGOSA**a) Minas subterráneas**

Las estructuras de las minas subterráneas, por su sucesión de socavones, galerías y conductos, determinan una específica tendencia del terreno a sufrir derrumbes o desmoronamientos, producto de la debilidad del terreno y de la fragilidad de los sectores que actúan como muros de contención, lo que permite responsabilizar a la empresa minera en los términos del artículo 1113 del Código Civil por todo siniestro acaecido en dichas circunstancias.

Toda explotación minera constituye establecimiento a los fines de la ley laboral y es, globalmente, una cosa riesgosa.

CNAT, Sala VI, 7/8/89, "Martínez, R. y otro c/Cerro Castelli S.A.", DT, 1990-122; DL, 1990-330.

b) Cosas intrínsecamente peligrosas

Un cuchillo no puede ser considerado como cosa riesgosa en los términos del artículo 1113 del Código Civil respecto de quien lo maneja.

CNAT, Sala VI, 16/2/90, "Rodríguez, Policarpo c/Frigorífico Máximo Paz S.A.", Errépar DLE, t. IV, p. 37; DT, 1990-1751. Véase sobre el tema: CNAT, Sala VII, 11/9/86, "Salgado, A. A. c/Multiplast S.A.", DT, 1987-606. Criterios más amplios a los expuestos en el fallo "Policarpo", véase en los votos que por mayoría sentaron la doctrina del plenario 266 (cfr. CNAT, plenario 266, 27/12/88, "Pérez, Martín c/Márico S.A.I.C.I.F.", DT, 1989-2058).

Un tablón cubierto de hielo por el que el operario debía transitar, careciendo de barandas u otros elementos precaucionales, crea una fuente de riesgo por la que el empleador debe responder. Atribuir culpa a la víctima en esas circunstancias importa exigirle una actitud heroica refida con la letra y el espíritu del artículo 1113 del Código Civil.

STJ, Río Negro, 8/2/90, expte. 7293/89.

Si bien la influencia del ruido en el ser humano no es susceptible de una determinación rígida, no existiendo una cifra tope de decibeles que marque un límite entre lo dañino y lo no dañino, puede entenderse que el ambiente es susceptible de producir daños de ese carácter cuando se producen allí más de 80 decibeles.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Dentro de los daños causados por el riesgo de la cosa (art. 1113, Cód. Civil), se hallan involucrados los daños causados por las cosas que por su naturaleza son riesgosas o peligrosas cuando se las emplea conforme a su estado natural (por ej.: la cal, por su carácter cáustico).

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/8/90, expte. 4759/90.

c) Manejo de una máquina con piezas cortantes

Si el manejo de una máquina con piezas cortantes requiere constante atención del operario para coordinar sus movimientos con los de la misma, que no posee dispositivos de seguridad, cabe concluir que se trata de un elemento riesgoso en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala V, 31/5/90, "Ayala, J. E. c/Delgaplast, Artículos de Atención Publicitaria", *Revista Salud Ocupacional*, enero-marzo de 1991, p. 36.

d) Pelota de fútbol

Cuando el artículo 1113 del Código Civil se refiere al vocablo "cosa" no se refiere a una tarea sino a un objeto material susceptible de tener un valor.

Corresponde calificar de cosa riesgosa la pelota de un encuentro de fútbol por su forma de utilización en el evento deportivo.

SCBA, 9/4/91, "Roselli, Luis A., c/Club Gimnasia y Esgrima de La Plata", Carpetas DT, 3319.

14) GUARDIAN DE LA COSA

Debe considerarse guardián de la cosa al que la usa y aprovecha y tiene un poder de dirección, mando, vigilancia y contralor sobre ella.

CNAT, Sala II, 23/4/90, DT, 1990-1453.

Dentro de la normativa civil (art. 1113), el dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa es quien responde por los daños producidos por dicha cosa.

CNAT, Sala VI, 22/11/89, DT, 1990-761.

Si la cosa peligrosa productora del daño estaba potencialmente bajo la guarda de la demandada, la causa suficiente del siniestro fue el accionar de un dependiente de aquélla, no ha existido culpa de la víctima, y la cosa no fue manipulada contrariando la voluntad de su guardián, se configura la denominada *culpa in vigilando*, que desplaza la posibilidad de exculpación prevista por el artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala VII, 3/7/89, "Roli de Fernández c/Gris-Mar S.R.L.", DL, 1990-142.

Si la demandada se "sirvió" de la escalera para cumplir con su propia tarea, no puede argumentar que careciera de poder jurídico sobre ella, cuando podía disponer de la misma como de hecho dispuso. Ergo, en ese momento era el guardián jurídico de la cosa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/6/90, expte. 4690/90.

Quien al tiempo de producirse el daño tiene el aprovechamiento económico de la cosa, es quien debe responder.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/6/90, expte. 4690/90.

Producido el accidente del trabajo por la actuación de las cosas de propiedad o guarda del empleador capaces de engendrar un peligro -en su conexión con diversos factores: peculiaridad de las tareas realizadas y modalidad de su desempeño- en el que se encuentra comprendido el daño sufrido por la víctima y no habiéndose acreditado por la demandada una causa de perjuicio diferente a la del riesgo creado, esto es que la conducta del trabajador haya generado causal o concausalmente el infortunio, el principal es responsable por los daños según lo normado por el artículo 1113, segunda parte *in fine* del Código Civil.

SCBA, 2/4/91, L. 45.874, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. 306.

Si la demandada se sirvió en el caso de la bicicleta por cuanto su empleado la utiliza para realizar tareas propias de la demandada, se dispuso de la bicicleta de hecho, pues con ella se hacían trámites de la empresa, en ese momento era el guardián jurídico, aunque el empleado que la usaba y que se accidentó con ella fuera el propietario.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/91, "Merad, Jorge Walter c/Ripiera del Valle S.A. s/Proceso laboral", expte. 5129/191, r. C. A., *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, agosto de 1991, vol. II, Nº 2, p. L. P. 27.

15) RESPONSABILIDAD ESTATAL

Cabe responsabilizar al Estado Nacional, en su condición de guardián del buque hundido y en los términos del artículo 1113 del Código Civil, por las lesiones sufridas por el tripulante del buque *Narval* (hundido por la fuerza aérea británica durante el conflicto de Las Malvinas) que había sido requisado para realizar operaciones de apoyo y logístico (rescate de aviadores) en el área de conflicto.

CNAT, Sala II, 23/4/90, DT, 1990-1453 (con nota de Pose, Carlos, *Responsabilidad estatal por lesiones a un trabajador a raíz de un acto de guerra*, DT, 1990-1453).

16) CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS. EMPRESAS DE COLOCACION

La solidaridad de las empresas de colocaciones es de carácter contractual (art. 29, Ley de Contrato de Trabajo) y no puede extenderse a aquellos casos en que la vía intentada es de carácter extracontractual, donde debe centrarse la responsabilidad,

de conformidad con el artículo 1113 del Código Civil, en el dueño o guardián de la cosa productora del daño.

CNAT, Sala II, 15/5/87, sent. 59.445, "Figueroedo, Teodoro Alberto c/La Cantábrica S.A.M.I.C."

La responsabilidad de una empresa de servicios eventuales no requiere como inicial supuesto la acreditación de una relación causal entre el deceso del *de cuius* y el trabajo, porque estos conceptos –válidos para la ley 9688– no sirven en el caso del artículo 1113 del Código Civil, en el cual con o sin riesgo de autoridad el dueño o guardián responden en los supuestos de daños causados con las cosas o por las cosas, en ese caso, riesgosas o viciosas.

No puede sustentarse la responsabilidad de una empresa de servicios temporarios en los artículos 1081 y 1109 del Código Civil, si no se probó que el daño hubiere sido causado por un delito en que dicha empresa hubiese participado en calidad de autora, consejera o cómplice, como así tampoco que la causación dañosa pueda atribuirse a la culpa o negligencia de ésta, o de un tercero por quien debiere responder.

CNAT, Sala I, 28/2/91, Carpetas DT, 3293.

17) REPARACION INTEGRAL

a) Principios generales

Cuando se busca fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de capacidad de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización.

CNAT, Sala I, 26/5/89, DT, 1990-1452. Ver CSJN, *Fallax*: 285:55, 297:305, 309:1269; CNAT, Sala I, 14/8/85, SD 50.558.

El principio de la reparación integral debe meritarse el menoscabo producido en la víctima, la posibilidad de la ganancia en la vida útil hasta cumplir los sesenta y cinco años en que estará en condiciones de obtener la jubilación ordinaria mejorada, la remuneración percibida en época del accidente o inmediata al mismo, considerando la incidencia de aumentos posteriores, y la actualización monetaria por índice de precios al consumidor, más los intereses moratorios según tasa anual de 8%.

Trib. Trab. N° 3, Lomas de Zamora, 22/5/89, DT, 1990-1033.

En relación a la cuantificación dineraria del daño material, cuya reparación se reclama con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil, cabe considerar que, si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de capacidad de ganancia, es indispensable el mismo y aquella indemnización.

CNAT, Sala I, 30/6/89, "Pratessi, C. A. c/Organización de Protección Industrial y otro", DT, 1990-1747.

b) Chance

La pretensión de la accionada de que no se haga lugar al rubro "frustración de posibilidades de ascenso", fundada en que, en la mayoría de los casos, las personas que trabajan en el gremio de la construcción no tienen ascensos jerárquicos, debe ser

rechazada sin duda. El criterio se opone a la realidad, no siendo desvirtuado en absoluto por el hecho de carecer esta actividad de la estabilidad de otras.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 19/3/90, expte. 4502/90.

La prueba objetiva de que el actor al momento del accidente se encontraba ante la posibilidad cierta de mejorar por ascensos o especializaciones su situación laboral, no puede exigirse que sea demasiado expresa y concreta, pero indudablemente, alguna referencia debe contener a efectos de conformar un marco que permita establecer las condiciones, vocación, aspiraciones y posibilidades que cabe esperar en quien reclama por una eventual pérdida de chance.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4406/89.

c) Lucro cesante. Mera incapacidad

La indemnización no puede ser igual a la multiplicación de la presunta disminución mensual de los ingresos por el número de períodos (salarios mensuales y aguinaldos) que restan hasta que la víctima alcance los 70 años (vida útil), ya que se recibirá de una sola vez, permitiendo su inversión a los fines de obtener una renta razonablemente equivalente a la patética reducción de ingresos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/6/88, expte. 3839/88.

El monto indemnizatorio no puede ser el resultado de un riguroso cálculo matemático, siendo el salario sólo un importante indicio para determinarlo. El monto resarcitorio consistirá en definitiva, en una suma que puesta a un interés común de mercado produzca una renta equivalente a los ingresos de la víctima, estimando asimismo sus posibilidades de progreso, todo ello por un lapso que cubra sus expectativas de vida. Teniendo en cuenta que la indemnización se recibe por anticipado y de una sola vez, tendrá que ser una cantidad menor que la suma de las mensualidades que cubrirán el período de expectativa de vida, ya que todo ese monto percibido por adelantado será generador de renta, por eso ella deberá ser tal, que al cumplirse el período que se resarcie se agoten simultáneamente la renta y el capital. Juega en estos casos el prudente arbitrio judicial, que el Código Civil manda tener en cuenta (art. 1069, Cód. Civil).

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/5/89, expte. 4148/89; 6/10/88, expte. 3974/88; 19/10/88, expte. 3984/88; 29/11/88, expte. 4014/88; 12/12/88, expte. 4061/88.

Que al percibirse la indemnización por lucro cesante anticipadamente y de una sola vez, lo que permite efectuar una inversión productora de renta, importará esa indemnización una suma menor que la que obtendría mediante una operación matemática. Por otra parte, la evaluación es además producto de la determinación de las aptitudes de la víctima y de la misma incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 4/3/88, expte. 3673/88.

La indemnización no debe ser el resultado de un cálculo meramente matemático, sino que debe ser el producto de la evaluación de las aptitudes personales de la víctima, en atención a la disminución de sus ingresos, durante el tiempo de vida útil.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4406/89.

A los efectos de la determinación de la indemnización que corresponde, deberá tomarse en consideración el importe del salario que el actor percibía al momento de accidentarse, teniendo en cuenta, y esto en cuanto a la indemnización por lucro cesante, que es recibida anticipadamente y de una sola vez, lo que le permite efectuar una inversión productora de renta que determina la necesidad de fijar una indemnización nominalmente menor, la que se obtendría mediante una mera operación matemática.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 8/5/90, expte. 4583/90.

Para el cálculo del rubro lucro cesante, se tiene en cuenta una evaluación de las aptitudes personales de la víctima como sujeto productor de bienes, la incapacidad producida, el lapso de vida útil, su núcleo familiar, etcétera.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/6/88, expte. 3825/88.

La aplicación de fórmulas o métodos matemáticos son sistemas que no resultan adecuados, ya que éstos conducen a soluciones no siempre acordes con el sentido expresado de lo ecuánime y de lo justo.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

La determinación de la indemnización cuando se ha optado por la vía del derecho común, queda librada al prudente arbitrio judicial y ha de sujetarse a una reparación integral, considerando al hombre no sólo en su aspecto individual sino también familiar y social. Dentro del ámbito de la reparación integral como consecuencia de un accidente del trabajo, en la que está ubicada la acción que otorga el artículo 1113 del Código Civil, el daño no está sólo configurado por la pérdida o no de la capacidad laboral existente a la fecha del accidente, sino también por todas las consecuencias derivadas de la vida de relación y en las múltiples manifestaciones como ser humano, además de trabajador. Encontrándose acreditada la incapacidad parcial y permanente del trabajador, por ende, la incidencia de ésta en su capacidad de ganancia y posición desfavorable de inserción en el mercado laboral, las expectativas de progreso económico en función de lo que puede estimarse como probable ascenso profesional, la conformación del grupo familiar y la incidencia en el aspecto social, las chances que se frustran, la edad; éstas son las pautas a meritar. En la capacidad de ganancia disminuida computó no sólo el salario y demás componentes que deja de percibir (salarios familiares) sino la posibilidad de incrementos, ahorros e inversiones. Para computar el período de vida útil del actor, tomó como base la edad que tenía a la fecha del accidente y la extendió hasta los 70 años, ya que la indicada es la expectativa de vida que tiene un hombre de nuestra provincia.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS t. II, fo. 219/39, expte. 16/90; PS t. II, fo. 385/98.

La indemnización de los valores materiales destruidos por la muerte de la víctima no ha de fijarse siguiendo rigurosos cálculos matemáticos, sino atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990, t. I, fo. 204/9.

No resulta procedente en caso de indemnización por lesiones computar la *compensatio lucri cum danno* atendiendo a las jubilaciones o prestaciones análogas percibidas por el reclamante a raíz del hecho. La jubilación a cobrar se debe a aportes

del propio damnificado y resulta ajena a quien tiene que indemnizarlo; sería como pretender reducir el resarcimiento porque quien padece la lesión tiene un seguro o se ganó el Prode o percibió una herencia.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 385/98.

Tratándose la solicitada de una reparación por la vía civil, el resarcimiento debe ser integral, que atienda a las circunstancias particulares de cada caso, edad, aptitud para el trabajo, evolución de la productividad o de las rentas, salud, profesión, educación, condición social, modo de vivir, gastos que la víctima realizaba en su propio provecho, suma que volcaba en el hogar, etcétera. Todo ello contando con el auxilio de la matemática financiera por un lado y la prudencia judicial por el otro como factores coadyuvantes para lograr soluciones justas en la fijación de las indemnizaciones como las reclamadas en el presente, de carácter permanente. Para la reparación del lucro cesante de origen laboral se estima como método más certero aquel que aplicando un cálculo de matemática financiera, determina el capital necesario para constituir una renta que produzca los ingresos perdidos y que se agota al cabo de la duración probable de vida útil laboral de la víctima.

Este método se expresa a través de la fórmula:

$$C = a \left(1 - v^n\right) \frac{i}{i}; \text{ donde } v^n = \left[\frac{i}{1+i} \right]^n$$

Obteniendo así un capital que resarcirá el lucro cesante laboral y que por supuesto deberá calcularse también teniendo en cuenta el grado de incapacidad permanente establecido y la vida útil laboral de la víctima, el mismo deberá adecuarse ya sea morigerándolo o acrecentándolo de acuerdo a las demás pautas que hemos enunciado y a la prudencia judicial como último arbitrio.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1989, t. II, fo. 334/46.

El mejor método para la reparación de los lucros cesantes de origen laboral es aquel que aplicando un cálculo de matemática financiera determina el capital necesario para constituir una renta que produzca los ingresos perdidos y que se agota al cabo de la duración probable de la vida útil laboral del trabajador accidentado. Este

método que se expresa a través de la fórmula: $C = a \left(1 - v^n\right) \frac{i}{i}$; donde $v^n = \left[\frac{i}{1+i} \right]^n$ es conocido normalmente como fórmula italiana.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 385/98.

Los distintos elementos que componen el cálculo matemático o mecanicista tienen un alto grado de arbitrariedad en sí misma, aunque sean generalmente aceptados podría aceptarse que de tal manera se ganaría algo en objetividad. Paralelamente habría que admitir también que se perdería en humanidad pues en última instancia la sentencia judicial no debe perder de vista este rasgo de la humana actividad de juzgar.

CACCLM, La Pampa, Sala I, 15/11/89, expte. 4406/89.

Las indemnizaciones que se acuerden por accidentes del trabajo no tienen necesariamente que vincularse a cálculos matemáticos que se pretexto de objetivizar al

máximo el pronunciamiento también pueden conducir a conclusiones apartadas de las circunstancias fácticas.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/89.

En cuanto a la indemnización, ésta no es el resultado de un mero cálculo matemático ni tampoco puede ser tan exigua que prive a la víctima de una renta mensual, a agotarse hipotéticamente en el curso de la vida, que reemplaza a la disminución parcial de sus ingresos.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/9/88, expte. 3902/88.

Si el daño está probado, el quántum indemnizatorio puede ser fijado por el juez por aplicación del artículo 165 del Código Procesal Civil; no olvidemos que estamos frente a un juicio civil por responsabilidad extracontractual, que si bien tramita por el proceso laboral, las normas procesales civiles le son aplicables, no sólo por la naturaleza del reclamo sino también por lo que dice el artículo 84 del Procedimiento Laboral.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/2/90, expte. 4476/90.

Para fijar el monto indemnizatorio se debe hacer uso de las facultades que le son propias, estableciendo la reparación integral mediante la aplicación del prudente arbitrio judicial, contemplando los aspectos laborales, como también los sociales, que resulten necesarios para recompensar la situación en función de futuro.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Se ha resuelto reiteradamente que la expectativa de vida a tener en cuenta es de 70 años.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/89, expte. 4199/89.

Creemos que es un criterio totalmente objetivo el margen de ponderación judicial que puede realizarse sobre cálculos matemáticos, a partir de los cuales tendrán gravitación otros elementos de juicio.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 11/8/89, expte. 4320/89.

Debe admitirse en este aspecto cierto margen de discrecionalidad que la ley deja en manos de los jueces por ser éstos quienes, evaluando las circunstancias personales de la víctima, dentro del marco geográfico y económico que lo rodean, están en condiciones de dar valor al daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/9/88, expte. 3902/88.

Nunca el resultado de la indemnización puede resultar de un criterio objetivo puramente matemático, pues es misión de los jueces, además, atender a las circunstancias subjetivas propias de cada causa, aspectos tales como personalidad de la víctima, parentesco con los damnificados, edad de ambos, situación familiar y social de ambos. Es decir, se debe mensurar para determinar la indemnización, una serie de aspectos de tal modo que todos ellos puedan englobarse en un criterio subjetivo y objetivo integral, de proyección mucho más abarcativa que la utilización de una pura fórmula actuarial, que obviamente por su carácter de mero instrumento de cálculo no puede ponderar aspectos de indole espiritual valorativa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/89.

Debe aclararse que para el cálculo de los rubros se tendrá en cuenta el período comprendido entre el accidente y la muerte oportunamente denunciada por los actores, ya que ese hecho objetivo limita el reclamo por accidente del trabajo, sin perjuicio del que pudiere corresponder por una eventual acción por la muerte, que como ya expresáramos, es ajena a la presente litis.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/6/88, expte. 3825/88.

El monto indemnizatorio se fija en función del caso, del tipo de incapacidad y del real impedimento laborativo que ello supone. En el presente no puede soslayarse que el operario sigue trabajando para una empresa similar, en la práctica sin mengua apreciable de su capacidad laborativa; esto pone de relieve que la lesión permanente que sufriera no ha significado en los hechos una sensible reducción de su mercado laboral, y este aspecto resulta decisivo para ponderar el árbitro judicial al que, en definitiva, está sometida la indemnización, más allá que a la mensura cuantitativa de determinados cálculos matemáticos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 4/3/88, expte. 3673/88.

Como la indemnización se recibe por anticipado y de una sola vez, tendrá que ser una cantidad menor que la suma de las mensualidades que cubran el período de expectativa de vida, ya que todo ese monto percibido por adelantado será generador de renta, pero suficiente para que idealmente, al cumplirse el período que se resarce, se agoten simultáneamente la renta y el capital.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 17/4/89, expte. 4174/89.

La indemnización debe calcularse de manera que la suma que resulte, puesta a un interés no inflacionario (6% anual) sobre las sumas actualizadas, permita al damnificado percibir en forma mensual la diferencia de ingreso que se le produjo por la incapacidad derivada del infortunio, durante todo el tiempo de vida útil que le resta y de manera que quede consumido el capital con los retiros efectuados hasta ese momento.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 14/10/89, expte. 4290/89.

Pero lo que se dice no implica la negación de que el juez debe dar los fundamentos que tiene en cuenta para fijar la indemnización, ni tampoco implica que en su ponderación haya efectuado el cálculo actuarial o el puro cálculo matemático. Estos también son elementos de juicio que indudablemente merita, pero es peyorativa en general la opinión de aquellos doctrinarios que tal vez sin haber ejercido nunca la magistratura, llegan a la conclusión de que la determinación indemnizatoria es materia ejercida con criterios poco serios. Este es un tema controvertido pues si por un lado los que buscan la reparación se quejan de que las indemnizaciones son bajas, no ocurre lo mismo con las compañías aseguradoras, las que con profusa publicidad han salido a la opinión pública anunciendo que no asegurarán más accidentes del trabajo por las altísimas indemnizaciones que se fijan judicialmente, como también por las succulentas regulaciones de honorarios, llegándose a afirmar en el reciente "Congreso Internacional de Daños en Materia Civil" (organizado por la Fundación de Ayuda y Recuperación del Accidentado -F.A.R.A.-, Bs. As., del 2 al 4 de mayo de 1990), que se ha hecho una verdadera "pleitología" en torno a este tipo de causas.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/89.

Cuando se trata de fijar indemnizaciones en pleitos donde el fundamento jurídico de la condena son disposiciones del Código Civil, no es posible aplicar un procedimiento razonadamente matemático por el que pueda determinarse que se arriba a una solución exactamente justa; siempre podrá quedar algún margen de discrecionalidad en la ponderación de alguna de las pautas básicas, libradas a la prudente apreciación de los jueces; éstos deben ser prudentes, mesurados y realistas al fijar la reparación, ya que ni el artículo 1083 del Código Civil ni el 165 del Código Procesal Civil le ordenan ser precisos hasta la exactitud matemática.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/89.

Para la determinación del monto indemnizatorio, el criterio es que el mismo no puede ser producto de un mero cálculo matemático, sino que se debe realizar una prudencial valoración de las pautas objetivas que surgen de la causa, todo ello teniendo en cuenta que el resarcimiento se recibirá por única vez. Se considerará el salario percibido al momento del hecho, el grado de incapacidad para competir en el mercado laboral, la situación personal del actor, etcétera.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/10/88, expte. 3932/88.

Si el sentenciante al determinar el monto lo hizo aplicando el prudente arbitrio judicial pero sin reflejarlo en pautas objetivas, como ingresos y edad de la víctima, que permiten un análisis pormenorizado, en tales condiciones asiste razón al apelante, ya que la suma fijada en la sentencia importa a la fecha una suma que, sometida a una operatoria que la preserve de la inflación y con una tasa de interés del 6% anual, supera en su rendimiento ampliamente la proporción de capacidad de ganancia de la que a consecuencia del accidente se ha privado al actor, si se relaciona esa suma con las que percibía.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/5/90, expte. 4611/90.

El tribunal ha sostenido en innumerables precedentes que los montos indemnizatorios deben establecerse prudencialmente, toda vez que no es el resultado de un simple cálculo matemático, como así también que, al percibirse de una sola vez, tiene que ser una suma menor ya que su inversión posibilitará la obtención de una renta equivalente a la presunta disminución de sus ingresos y agotarse la misma al final de la vida útil estipulada. De todas maneras y porque en este momento las sumas resultantes son coincidentes, se hace aconsejable, como pauta indicativa, hacer aplicación de la fórmula que también utilizan las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cual es:

$$C = a \left(1 - v^n\right) \frac{i}{i}$$

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 7/5/89, expte. 4255/89.

La incapacidad en abstracto no tiene contenido económico reparable, pero si lo tiene cuando se traduce en pérdida o ganancia o sufrimientos de distinto orden. Si esos rubros, por así llamarlos, son resarcidos, insistir vagamente en la mera incapacidad carece de explicación y de razón porque todas las repercusiones de ese hecho han sido ya indemnizadas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/5/90, expte. 4611/90.

La mera incapacidad (pérdida de un miembro o de sus funciones) no es reparable en sí misma. Si así lo fuera no habría pautas para establecer la correspondiente valoración. Lo que es indemnizable es el daño presente o futuro (daño emergente y lucro cesante) en el que materialmente se traduce el agravio a la integridad física y por otro lado, como también se atacan afecciones íntimas, se crean también temores, se da ocasión al sufrimiento, etcétera, es lógico que se repare lo que se ha llamado daños morales.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/5/90, expte. 4611/90.

La lesión en sí misma se indemniza, pero en cuanto importe un menoscabo de intereses extrapatrimoniales, no en cuanto esa lesión tenga un precio material en sí mismo. No es un daño material, es un daño moral, indemnizable en dinero porque en definitiva es un sucedáneo que produce otros placeres que los que el infortunio privó al demandante.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 8/10/90, expte. 4853/90.

d) Costas

Las costas deberán imponerse en su totalidad a la parte demandada vencida, pues éstas forman parte del resarcimiento para que la indemnización llegue íntegra a poder del trabajador.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

18) PAUTAS PARA LA DETERMINACION DEL MONTO INDEMNIZATORIO

a) Generalidades

En los reclamos con fundamento en la ley civil, con la cuantificación dineraria del daño material se busca fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de capacidad de ganancias, por lo que es indispensable precisar la entidad del mismo, para lo cual deben considerarse las condiciones específicas de la víctima, esto es, edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y, primordialmente, grado de minusvalía laborativa establecido.

CNAT, Sala I, 30/12/89, "Ruiz, E. M. c/Maestre, O. y otros", DT, 1990-511. Ver: CSJN, *Fallos*: 285:55; 297:305; 309:1269.

La fórmula denominada "cálculo de un capital amortizable en el resto de vida útil" permite fijar un monto tal que, puesto a un interés puro, se amortice en el período de vida útil que resta a la víctima mediante el retiro de sumas periódicas iguales a la parte de su salario que se considera perdida por causa del accidente.

CNAT, Sala V, 15/11/89, "Rodríguez, J. D. c/Platestiba", TSS, 1990-238.

El cálculo de la indemnización del daño patrimonial no es una fórmula rígida de aplicación mecánica sino que es una expresión que relaciona variables que pueden asumir cualquier valor, dada la intensidad, el tiempo y el tipo de rendimiento.

CFed., Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

Al determinarse el monto de la indemnización por daños y perjuicios reclamada por la acción común se debe tener en cuenta la suma percibida por el trabajador en sede administrativa en concepto de indemnización por la acción especial, con posterioridad a la promoción de la demanda.

SCBA, 10/4/90, L. 44.037, "Rodríguez, José R. c/Fimeplast S.R.L. s/Daños y perjuicios", *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, N° 5, p. 444.

En la acción civil por accidente del trabajo, la fijación del quantum resarcitorio queda sujeto a la prudente apreciación judicial del juzgador, que deberá establecerlo con los elementos de juicio que se le presenten al efecto.

Conforme a ello y a la objetividad que rigen las relaciones jurídicas, debe buscarse un justo equilibrio de los intereses en conflicto.

La compensación económica debe apuntar a cumplir su rol primordial, pero manteniendo el debido equilibrio, para que no aspire a un injustificado enriquecimiento ni para quien lo percibe ni para quien lo solventa.

Debe también tenerse en cuenta la importancia del daño, ponderando la naturaleza de la lesión y grado de incapacidad que proyecta en la actividad laboral y social de la víctima.

CNAT, Sala VIII, 13/8/91, "Argañaraz, Ricardo René c/Mallol Hermanos S.A.", Carpetas DT, 3354.

b) Prueba del daño

Si se causa un daño al dependiente que se encuentra dentro del normal acontecer de las cosas debe responderse por las circunstancias inmediatas y también por las mediáticas, cualquiera haya sido la predisposición orgánica de la víctima, cuando la acción del responsable (guardián de la cosa dañosa) era por sí misma apta para ocasionar normalmente ese daño, el que mediato no es imprevisible (arts. 901 y 904, Cód. Civil).

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/9/89, expte. 4314/89.

Si el empleado tiene un grado tal de impregnación como el señalado, de continuar en la misma actividad contraerá indudablemente la enfermedad, lo que significa que en su situación debe abandonar su actividad habitual, lo que equivale como una virtual incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/11/88.

La ley civil no contiene pautas para establecer la calidad de permanente de una lesión, en consecuencia y por aplicación del artículo 16 del Código Civil, corresponde remitirse a la ley 9688.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/10/88, expte. 3979/88.

La vía del Derecho Civil, al no estar sujeta a una indemnización tarifada como la contenida en la ley 9688, otorga la posibilidad de obtener una reparación integral del daño producido como consecuencia de un accidente del trabajo, pero exige también la prueba acabada de su existencia. Como se ha dicho en innumerables precedentes, este daño debe ser cierto, concreto, real, no hipotético.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 22/3/89, expte. 4131/89.

Uno de los presupuestos básicos para que prospere la acción radica en la demostración acabada de la existencia de un daño que siendo material (en este caso lucro cesante) ha de ser cierto y no hipotético.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/10/88, expte. 3979/88.

El hecho de que la víctima pueda desplazarse sin ayuda o realizar mínimos trabajos, como extraer yuyos, no desconoce el grado incapacitante otorgado (100%), pues es evidente que con relación a las tareas anteriormente desempeñadas, como son las descriptas faenas agropecuarias, con la pérdida de un ojo y el otro con una visión del 1%, se desprende que el actor ha quedado totalmente afectado.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/6/89, expte. 4194/89.

No basta para conmover a la sentencia afirmar que otros autores tienen distintas opiniones que las del perito o las del sentenciante. No se trata de una confrontación de autores en la que quepa elegir uno de ellos por razones subjetivas, puesto que con igual autoridad podría aplicarse tanto el criterio del apelante como el del juez.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4412/89.

El juez no es un mero adaptador de lo que dice el médico a las circunstancias jurídicas, si así fuera estaría de más su delicada función. Está para evaluar el caso concreto y discernir, con la pericia, los restantes medios probatorios, su ciencia y conciencia, las reglas de la experiencia, las de la sana crítica, la equidad y el sentido primero y último de justicia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3720/88.

Si bien la demanda con que se promueven las actuaciones resulta imprecisa en cuanto al objeto perseguido, al haberse supeditado su resultado a lo que en más o en menos decide S. S. en base a las pruebas a rendirse y ofrecido prueba pericial y médica para determinar, entre otros puntos, la incapacidad laboral y el estado actual del paciente, ha existido un replanteo que ha colocado al *a quo* en situación de reexaminar el porcentaje de la incapacidad.

CACCLM, Neuquén, Sala I, expte. 407/89, PS, t. I, fo. 101/4.

c) Prueba de la remuneración

En lo que respecta al parámetro del sueldo, tomar la remuneración al momento de la demanda es tener en cuenta una base a la medida de un interés actual en el patrimonio del damnificado.

CACCLM, Neuquén, Sala I, expte. 350/88, PS, 1989, t. I, fo. 23/8.

Pretender que el tribunal de Alzada a través de una medida de mejor proveer solicitará informes al Ministerio de Trabajo sobre las respectivas remuneraciones del actor, en lugar de ajustarse a los elementos obrantes, implicaría ni más ni menos que suplir negligencia de la parte logrando una prueba que la interesada no instó ni procuró a lo largo del proceso, lo que en definitiva se traduciría en un desequilibrio que terminaría por atentar contra la igualdad de partes y el debido proceso; distinto hubiera sido el caso de no existir prueba alguna al respecto.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

Para la determinación del lucro cesante deberán tenerse en cuenta una serie de pautas objetivas que si bien no determinarán con exactitud la cifra que se estime corresponder, darán una base que ayude a fijar, al menos, ciertos límites al indispensable marco de discrecionalidad judicial.

Ellas son, fundamentalmente, el monto salarial percibido por el actor, la expectativa de vida laboral del mismo, su grupo familiar y el grado de incapacidad parcial y permanente sufrido.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/8/90, expte. 4691/90.

Las indemnizaciones que se fijan no son el resultado de rigurosos cálculos matemáticos sino que en ellos se combinan las pautas personales de la víctima, pero de manera tal que lleguemos a una conclusión que cumpla con el propósito perseguido, cual es el de reparar el daño efectivamente sufrido.

Es por ello que todos los elementos que se manejan no tienen que ser exquisitamente precisos, sino que basta que sean lo suficientemente indicarios que permitan, dentro de un determinado contexto, dar un acabado panorama de la situación personal de la víctima.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 27/6/90, expte. 4678/90.

La indemnización no es el resultado de un simple cálculo matemático, en su cuantificación ha de tenerse en cuenta que al percibirse de una sola vez tiene que importar una suma menor, ya que su inversión posibilitará la obtención de una renta equivalente a la presunta disminución de los ingresos y agotarse al final de la vida útil estipulada.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 24/5/89, expte. 4219/89.

En cuanto al monto indemnizatorio, debemos meritar la edad del accidentado a la fecha del infortunio, su ingreso mensual, su expectativa de vida, grado de incapacidad y que el resarcimiento lo percibirá de una sola vez, lo que le permitirá efectuar una inversión productora de renta que hipotéticamente compense la disminución presuntiva en sus ingresos por el lapso que le resta de vida útil, sin utilizar cálculos matemáticos, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta cámara.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 13/4/89, expte. 4142/89.

No existiendo motivo valedero alguno que permita sostener que el monto fijado como rubro indemnizatorio deba ser disminuido, ya que obrar sin razón que lo justifique resultaría lesivo al sentido de lo humano y de lo justo, más cuando, como en el caso, se pretende justificar tal pedimento basándose exclusivamente en la aplicación de fórmulas o métodos matemáticos, sistemas que no resultan adecuados ya que éstos conducen a soluciones no siempre acordes con el sentido de lo humano y de lo justo.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Determinado el porcentaje de incapacidad permanente se debe establecer el monto de la indemnización, debiéndose tener en cuenta que lo que se resarcirá es la pérdida potencial de trabajo futuro. A tal fin, el resarcimiento que aquí se solicita no puede definirse en base al mero cómputo de los ingresos que hubiera percibido el afectado durante el curso de vida útil, debiendo estarse a las circunstancias particulares de cada caso.

CACCLM, Neuquén, Sala II, 22/12/87, expte. 35/86.

d) Intereses

El interés debe correr desde la fecha en que se produjo el hecho dañoso.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, PS 1989, expte. 350/88, t. I, fo. 23/28.

Se deben aplicar tasas de interés que no estén reñidas con la realidad, ni propias de épocas de moneda constante. Que en épocas de alta inflación, como a la que asistimos, una tasa de interés del orden del 6% u 8% no resulta compensatoria, debiendo entonces los jueces, por razones de estricta justicia y equidad, buscar un equilibrio recomponiendo el capital y no limitándose a retribuirlo. De ello deviene, acorde con los principios rectores del Derecho Laboral, de justicia y equidad, que una tasa de interés del 15% anual no resulta injusta o irrazonable.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

e) Caso de un estibador

En el caso de un estibador, para determinar la indemnización por daños y perjuicios corresponde partir de los salarios ordinarios y comunes de la actividad, con prescindencia del pactado para el día del infortunio si éste incluía un adicional de importancia en función de tareas en condiciones especiales.

Para determinar la indemnización por daños y perjuicios respecto de un estibador no corresponde considerar un promedio de vida útil inferior al de los restantes trabajadores pues nada garantiza que pueda obtener el beneficio previsional a la edad hoy prevista para acceder al mismo en esa actividad.

CNAT, Sala V, 29/8/91, "Gómez, Jorge E. c/Cía. Argentina de Estibajes Ind. Com. S.A.", DT, 1991-1939.

f) Daño estético indemnizable

Debe compensarse el daño estético pues corresponde equilibrar dentro de un nivel de razonabilidad, la desventaja que todo ser humano padece cuando exhibe cicatrices o mutilaciones que afectan el sentido estético propio y ajeno.

El daño estético es indemnizable y puede traducirse en daño material o en daño moral. Constituye daño material en caso que incida sobre las futuras posibilidades económicas de la víctima y sobre su vida en relación, ello con independencia de la incapacidad sobreviniente que contempla otro aspecto del deterioro físico pesando sobre el patrimonio en planos distintos y singulares. El daño estético se traduce en daño moral, en cambio, por los sufrimientos de ese orden que puede engendrar, ya que aquel daño comprende padecimientos, dolores, tribulaciones y en realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal.

Aun cuando no se constate pérdida de capacidad laborativa se ha configurado un daño "en la persona", sus "derechos o facultades", a los que hace mención el artículo 1068 del Código Civil. Este perjuicio sufrido por la víctima, en la medida que resulte susceptible de apreciación pecuniaria, es el que debe ser indemnizado aunque no signifique incapacidad.

CNAT, Sala VII, 16/4/90, "Zalazar, Eugenio Jorge c/Química Estrella S.A.C.I.", Carpetas DT, 3353.

g) Carácter de la reparación. Determinación

El método de determinación de la indemnización incorporado por la ley 23.643 al artículo 8º de la ley 9688, luce adecuado para fijar el resarcimiento patrimonial en acciones fundadas en el artículo 113 del Código Civil, en las que el daño modula sobre incapacidades parciales, pues dicho método conjuga los factores previstos en la fórmula del “capital amortizable en el curso de la vida útil restante” (edad, nivel remuneratorio actual, grado de incapacidad). (Del voto del Dr. Morando).

La indemnización reclamada con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil debe constituir una reparación integral, siendo obvio que el resarcimiento al cual se arribe no ha de enriquecer ni llevar a que se obtenga un beneficio indebido, pero tampoco puede desconocerse el derecho a una justa y equitativa satisfacción del daño. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

La fórmula matemática de capital amortizable es una pauta orientadora a tener en cuenta pero deben valorarse además, la naturaleza de la lesión, las condiciones personales del trabajador, su calificación profesional y el hecho de que continuara o no trabajando en la empresa. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

La opinión de que la reforma de la ley 9688 por la ley 23.643 puede utilizarse para resolver las indemnizaciones integrales por incapacidades parciales, conlleva dos dificultades graves que obligan a desecharla: 1) No distingue entre reparación tarifada y reparación integral, ya que la aplicación matemática de la norma de la ley 9688 para una reparación integral, mutaría a ésta en una tarifada; 2) derogaría por arbitrio judicial el artículo 17 de la ley 9688, mutando el Poder Judicial en Legislador, con los consiguientes reparos de orden constitucional (Del voto del Dr. Capón Filas).

La reparación integral no está sujeta a fórmulas matemáticas y, cualquiera que se utilice sólo sirve como orientadora de la decisión, pero nunca como limitadora de la misma. (Del voto del Dr. Capón Filas).

CNAT, Sala VI, 12/8/91, DT, 1991-1747.

h) Valor vida. Determinación

La vida humana no tiene por sí un valor pecuniario porque no es un bien que está en el comercio y por lo tanto no puede cotizarse en dinero: sólo tiene un valor económico en consideración a lo que produce o puede llegar a producir en el orden patrimonial para el propio sujeto u otros, es decir, sólo por su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos.

SCBA, 25/6/91, “Gut, Patricia E. y otros c/Administración General de Vialidad”, B.D. 6, t. 1663.

19) INDEMNIZACION POR MUERTE

a) Muerte del trabajador

En tanto se ha optado por la acción civil, el juzgamiento de los hechos debe efectuarse a la luz de los preceptos de ese Código, y no de la Ley de Accidentes del Trabajo. No se requiere, entonces, que exista indubitablemente un nexo entre las funciones del dependiente que causó el daño y el hecho dañoso.

No cabe duda de que el daño fue producido por una cosa altamente riesgosa (arma

de fuego), y si quien la introdujo en el establecimiento fue un jefe del occiso y del homicida, la orden recibida por éste de trasladar el arma de un lugar a otro debe reputarse como una directiva emanada por la empresa.

El hecho de que la muerte del causante se haya producido por la decisión de su compañero de hacer una broma, no exime de responsabilidad a la demandada, pues la omisión de formular la advertencia de que el arma estaba cargada sólo es atribuible a la negligencia de quien dispuso el traslado de la misma.

Debe distribuirse el total de las indemnizaciones en partes iguales del 50% cada una entre la accionante y su hijo menor, en razón de tratarse de derechos que no integran la masa sucesoria del causante, por haberse originado con posterioridad a la muerte.

CNAT, Sala VII, 3/7/89, "Roli de Fernández c/Gris-Mar S.R.L."

b) Muerte del hijo

Aunque no se acredite que el trabajador fallecido contribuyera al mantenimiento de sus padres y, teniendo en cuenta que la vida no es susceptible de ser evaluada en dinero, si se da la situación que obliga al cumplimiento de los deberes de asistencia familiar (cfr. arts. 367 y 372, Cód. Civil), en el futuro, lo padres carecerán de la chance de recurrir a su hijo, por lo que esta pérdida de oportunidad debe ser indemnizada.

CNAT, Sala V, 30/11/87, B.D. 6, DL, 1205.

c) Muerte del padre

Ante la muerte del padre debe resarcirse el daño futuro cierto –con contenido económico– que implicaba para la familia el aporte del padre. No toda la capacidad de ganancia del fallecido tendría como destinataria a su familia, por lo que es razonable la reducción de un 25% del ingreso computable en concepto de presumible consumo en vida de aquél.

CNAT, Sala II, 30/3/88, "Sternpolo, H. c/Hierros Alfa S.R.L. y otro", B.D., DL, 1286.

20) REPARACION DEL DAÑO MORAL

a) Conceptualización

Daño moral es un perjuicio que no atañe al individuo en su fortuna ni en su integridad física. Su indemnización acude a la reparación de aquellos bienes que tienen una evaluación extrapatrimonial y ello trae como consecuencia ponderar las dificultades para hacer una seria estimación del rubro en moneda compensatoria.

CNAT, Sala VIII, 25/10/85, "Acosta, Esteban c/Colorín S.A.", Carpetas DT, 3153.

El daño moral es un resarcimiento autónomo que se vincula exclusivamente con la intensidad de la afición y el dolor que la pérdida ocasiona al reclamante.

Existiendo daño psíquico resarcible, la indemnización que por él corresponda integra la establecida por daño moral.

CApel. Civ. Com., San Martín, 17/9/87, causa 22.242, RIN, 16.816.

Esta indemnización tiene por objeto reparar los daños no patrimoniales, es decir, los padecimientos e inseguridades sufridos por la víctima considerada en sí misma como persona y no solamente en su relación con el trabajo.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1989, t. I, fo. 7/11.

Reiteradamente se ha dicho que el daño moral no tiene por qué guardar una relación determinada con el daño material, pero no resulta inapropiado que la suma que se fije guarde una razonable relación con los daños y sufrimientos padecidos por la víctima.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4406/89.

El monto indemnizatorio por el daño moral debe guardar relación con la gravedad e importancia del daño que padece el actor. El daño moral debe resarcirse en la medida de la repercusión que tiene el daño auditivo y sus secuelas en la esfera extrapatriomonial (sufimientos, angustias y expectativas frustradas).

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Cuando al dolor natural de la pérdida del ser querido se añan las circunstancias trágicas del infortunio ocurrido a considerable distancia, tal circunstancia debe ser tenida en cuenta en la fijación del monto indemnizatorio del daño moral para esposa e hijos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/89.

Si bien el daño moral no es mensurable económicamente no puede desconocerse que con el monto de la reparación se intenta dar alivio, si ello es posible, a la frustración, al dolor y al abatimiento que dentro de un orden natural son consecuencia del infortunio.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/9/88, expte. 3902/88.

Teniendo todo individuo derecho a la integridad física, cuando ésta resulta vulnerada por la producción de un daño, tal circunstancia trae aparejado el derecho a la indemnización, previsto por el artículo 1078 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 12/12/88, expte. 4061/88.

El daño moral tiende a reparar los sufrimientos derivados de las lesiones y las molestias consecuentes, más allá de la dificultad de ponderar en dinero lo que no es naturalmente susceptible de apreciación pecuniaria.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/5/90, expte. 4611/90.

El daño moral resarcible debe estar referido a verdaderas afecciones síquicas que superen el mero disgusto o contrariedad que producen los inconvenientes, los contratiempos y aun los perjuicios que cotidianamente se sufren en razón de daños materiales o cosas propias, a frustraciones personales, etcétera, que es lógico pensar que pueden ser razonablemente absorbidas por el normal de la gente.

CACCLM, La Pampa, 19/12/90, "Ramírez c/Sandrin Hnos. y/o... s/su-mario", expte. 4795/90, sentencias fs. 393, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, p. L. P. 37.

b) Prueba del daño moral

El daño moral no requiere prueba, pues los padecimientos que trata de reparar, residen en lo más íntimo del alma humana.

CNAT, Sala II, 19/5/86, "Rivero, Norma Beatriz c/Frigorífico Min-guillón S.A.", Carpetas DT, 3164.

No siempre resultan válidas las comparaciones porcentuales entre el monto que repara el daño moral con el del lucro cesante, toda vez que en cada caso concreto se arriba a una conclusión que, si bien es propia del mismo, es el resultado de la conformación de un criterio judicial que se va estructurando a través de innumerables precedentes y circunstancias personales y sociales específicas, de donde puede llegar a suceder que exista daño moral sin daño material o viceversa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/12/88, expte. 3990/88.

c) Procedencia de la reparación del daño moral

La reparación de los daños ocasionados por el accionar responsable del empleador comprende una integridad, en la que el juzgador debe incluir tanto el daño material emergente que produce su incapacidad laborativa, como el lucro actual o futuro y el daño moral.

La existencia de una lesión irreversible produce inconvenientes, angustias, sufrimientos, etcétera, que constituyen el daño moral.

Para la procedencia de la reparación integral con inclusión del daño moral basta la certeza de haberse producido éste, no requiriéndose prueba específica.

Trib. Trab. N° 3, Lomas de Zamora, 22/5/89, DT, 1990-1032.

No obsta a que se indemnice el daño moral producido por un accidente del trabajo, la circunstancia de que la responsabilidad encuentre fundamento en el riesgo (art. 1113, parr. 2º *in fine*, Cód. Civil), pues ello no impide el reconocimiento de la existencia objetiva de la antijuridicidad, la que precisamente así concebida conduce válidamente a la procedencia del resarcimiento pleno e integral.

(Conf. L. 30.816, 23/2/82, Doct. de Fallos, feb. 82, p. 3). Basta para ello la certeza de haberse producido, y no requiere prueba específica.

SCBA, 14/10/86, L. 36.625, DJBA, 22/5/87.

Para resarcir el daño moral no corresponde aplicar un porcentaje sobre lo fijado por daño material, porque se trata de indemnizaciones que no se relacionan entre sí.

CFed., Bahía Blanca, 3/11/89, "Andreoli, Deovigildo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales", TSS, 1990-344.

El daño moral deberá ser fijado ponderando prudencialmente los padecimientos infringidos y los que deberá sobrellevar la víctima como consecuencia del accidente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 13/4/90, expte. 4142/89.

El simple hecho de padecer algún detimento físico origina en el portador de la incapacidad un agravio moral (art. 1078, Cód. Civil), bastando la certeza de que

ha existido para que corresponda su resarcimiento sin que sea necesaria otra precisión.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo.

La reparación de daño moral en los casos de discapacitación permanente, resulta indudable ante la existencia indiscutible tanto de dolor físico como de padecimiento anímico a consecuencia de aquéllo.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 385/98.

A los fines de la determinación de quiénes son los herederos forzados en los términos del artículo 1078, parte segunda del Código Civil, el artículo 3714 de tal texto legal los define muy claramente como aquéllos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos sin justa causa de desheredación. La porción a que se refiere la norma es la legítima.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 6/7/90, expte. 4599/90.

Es procedente el reclamo de daño moral en las acciones del derecho común por accidente del trabajo fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la cosa, según el artículo 1113 del Código Civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 7/5/89, expte. 4255/89.

El daño moral resarce los sufrimientos padecidos, en el presente caso, objetivamente, ellos se han traducido en el yeso propio de una afección ósea de rodilla, la operación consiguiente y los dolores posttraumáticos. No aparecen secuelas especiales que induzcan a elevar el daño moral, como serían las características luctuosas del accidente o las notorias secuelas residuales posteriores a la recuperación que desperten sentimientos de commiseración con la consecuente repercusión sobre el damnificado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 4/4/89, expte. 4048/89.

Del artículo 3592 del Código Civil surge que tienen una porción legítima todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinados en los cinco primeros capítulos del Título IX del Libro IV y entre ellos no están incluidos los parientes colaterales, careciendo por tanto los hermanos legitimación para reclamarlo. La solución impuesta por la ley puede resultar emocionalmente injusta, teniendo en cuenta que el actor perdió la vida defendiendo el patrimonio de sus empleadores, a quienes, en definitiva, ningún gasto ocasionó su fallecimiento. No obstante, el criterio legal es acertado ya que siendo el dolor que estos hechos producen, extensivo al menos en ciertos casos a muchas personas, es lógico que la ley determine un límite, independientemente del mayor o menor acierto en su fijación.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 6/7/90, expte. 4599/90.

En los supuestos de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima, por lo que la indemnización respectiva debe cubrir tanto el daño material como el moral, y el reconocimiento y resarcimiento de este último depende –en principio– del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere tampoco prueba específica alguna cuando debe tenerse por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica –*daño in re ipsa*– y es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe

acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

SCBA, 6/3/90, L. 43.813, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, ps. 387 y ss.

El daño moral puede y debe ser estimado por quien solicita su resarcimiento, sin perjuicio de que la determinación final de su cuantía quede librada al prudente arbitrio judicial. Si la naturaleza del rubro hace difícil determinar un monto adecuado, tal dificultad no es suficiente causa para dejar sin precisar el monto del rubro al demandar, desde que la ley exige que al actor "no le fuere posible determinarlo" para eximirlo de tal carga.

CACC, San Isidro, Sala I, "Palamito c/Argain s/Daños y Perjuicios", 26/6/90, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, ps. 167.

d) Intereses

El hecho de que sea la sentencia el medio idóneo para la determinación del crédito en cuanto a su importe, no quiere decir que antes de ésta el crédito por daño moral no exista, razón por la cual los intereses son procedentes.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4412/89.

21) SUPUESTO DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

Partiendo del presupuesto que el daño se produjo a causa del riesgo de una cosa, la demandada, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero.

CNAT, Sala I, 26/5/89, DT, 1990-1451.

Si está comprobado que el causante sufrió un accidente cerebro-vascular que le provocó la pérdida de conocimiento con posterior caída seguida de muerte, de ello se deduce que tal hecho no obedeció al riesgo o vicio de la cosa, sino a una causa inherente al trabajador. Dicho accidente cerebro-vascular constituye un caso fortuito en los términos del artículo 514 del Código Civil y, aunque el artículo 1113 de este cuerpo legal no lo mencione como causa de exención de la responsabilidad, no cabe duda de que el caso fortuito está en el origen del daño, por lo que no hay responsabilidad del dueño o guardián de la cosa.

CNAT, Sala I, 28/11/90, "Young de Aguirre, Beatriz c/Elma S.A.", B.D., t. 1649.

Reclamado el resarcimiento por un infortunio del trabajo con sustento en las normas civiles, el Tribunal del Trabajo debe valorar la concausa en su real magnitud, ya que el empleador sólo responde por la parte proporcional del daño exclusivamente causado por el riesgo o vicio de la cosa o por su actuar negligente, en su caso, porque en materia civil no rige la indiferencia de la concausa.

Cuando el dependiente ejerce la opción que le otorga el artículo 17 de la ley 9688, el principal es responsable sólo en la medida de la incidencia de las tareas en la minusvalía padecida.

El daño resarcible por un infortunio del trabajo cuando se acciona por la vía común es sólo el porcentaje de la disminución laborativa producida por el riesgo o vicio de las cosas de propiedad o bajo la guarda del principal y/o por la acción u omisión negligente del mismo, cuando se acredita en el pleito que en su composición total intervinieron otros factores extraños al trabajo.

SCBA, 25/9/90, "Mansilla, H. A. c/Proartec S.R.L. s/Daños y perjuicios", L. 44.786, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 455.

22) REAGRAVACION. PROCEDENCIA

Resulta procedente la acción por reagravación articulada por la vía del derecho común, dado que ésta aspira a proveer un resarcimiento integral del daño, razón por la cual no puede juzgarse cubierto el desmedro real mientras no sean atendidas todas las derivaciones lesivas que aquél provoca en el tiempo, siempre que se hallen concatenadas por un nexo de causalidad adecuada conforme al alcance normal que se atribuye a la responsabilidad civil en el Código respectivo.

CNAT, Sala VIII, 21/12/87, sent. 11.117, "Sobral, Osvaldo Darío c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro y otro", DL, 1990-149.

23) DAÑO MATERIAL

a) Proceso evolutivo irreversible

Aunque el trabajador esté afectado de un proceso evolutivo irreversible no corresponde fijar un 100% de incapacidad si en ese momento sólo existen cálculos tentativos respecto del daño que, de esta manera, se presenta como futuro e incierto, es decir, eventual y, por lo tanto, no resarcible, sin perjuicio del derecho que le asiste en caso de materializarse en el futuro esa posibilidad.

CNAT, Sala V, 17/10/88, "Cañas, N. J. c/Rigolleau S.A.", B.D. 5, DL, 1284.

b) Cuantificación

Relativo a la cuantificación dineraria del daño material, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de capacidad de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización.

CNAT, Sala I, 28/2/91, "Acuña de Toniatti, Rita Zulema c/A.G.A. Argentina S.A.", Carpetas DT, 3293.

24) PAGO EN SEDE ADMINISTRATIVA

a) Revisión

El depósito en sede administrativa, aun con conocimiento del dependiente, no tiene efecto cancelatorio ya que, pendiente el plazo de prescripción, el lesionado puede accionar judicialmente procurando obtener la modificación del grado de incapacidad

atribuido o el salario considerado por el organismo administrativo. La calidad de pago que pueda atribuirse a dicho depósito va a ser indefinida hasta que no medie decisión judicial o transcurra el plazo prescriptivo.

Si el empleador ha depositado en sede administrativa el monto de la liquidación practicada por la Caja de Accidentes, sin contar previamente con la aceptación parcial o total de la misma por parte del dependiente, dicha suma deberá ser deducida del importe diferido a condena a su valor nominal sin ponderación alguna por depreciación monetaria.

CNAT, Sala VIII, 17/5/89, sent. 13.870, "Burgos, Noé c/Ferrocarriles Argentinos", LT, 1989-636.

b) Límites de la reparación

Es inconsistente el agravio relativo a que se dé prevalencia al porcentaje de incapacidad establecido en sede administrativa si no se acompañaron las actuaciones pertinentes que posibilitarían constatar qué elementos tuvo en cuenta la Junta Médica para arribar a dicho porcentaje, esto es, si ha valuado sólo la incapacitación física o si también estimó el daño psíquico.

La opción del reclamante de accionar por la vía del derecho común lleva implícita la pretensión de una reparación integral –no solamente el daño material causado por el siniestro– la que no se puede materializar de acuerdo a las pautas de la ley especial de accidentes del trabajo, de la que es Autoridad de Aplicación el Departamento de Accidentes del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

No es forzado considerar que cualquier individuo que pierda la funcionalidad de una mano experimentará una profunda alteración de su psiquismo, en virtud de la trascendencia de la incapacidad no sólo en el orden laborativo, sino en todos los ámbitos de la vida.

No es procedente el descuento de los importes depositados en sede administrativa del monto indemnizatorio fijado en juicio, si no ha existido acto de opción por la vía de la ley especial por parte del accionante, ya que la elección de la vía civil para obtener la reparación pertinente de acuerdo a lo prescripto por el artículo 17 de la ley 9688, torna eficaz el pago, de modo tal que asiste a la obligada la facultad de recuperar la suma depositada.

El objeto mediato de la acción articulada con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil (indemnización) y el mediato (reparación integral) conforman una pretensión distinta de lo que puede ser materia de resarcimiento en sede administrativa, por lo que no corresponde tener por cumplida la condena, ni siquiera parcialmente, mediante un pago que obedece a una causa distinta.

CNAT, Sala VII, 25/8/89, DT, 1990-1289.

25) SEGURO DE ACCIDENTE

a) Responsabilidad del asegurador

En los casos de enfermedad accidente, para determinar la responsabilidad que le cabe al asegurador se debe tener en cuenta como siniestros aquellos en los que la

adquisición por el obrero del conocimiento de la incapacidad derivada de la dolencia padecida se ha producido durante la vigencia del contrato de seguro.

SCBA, 29/8/89, L. 40.915, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 397.

b) Infracción al régimen de trabajo de menores

Los siniestros ocurridos por infracción al régimen de trabajo de menores constituyen riesgos que no pueden ser cubiertos por el contrato de seguro, de conformidad con el artículo 2º de la ley 17.418.

SCBA, 29/8/89, L. 42.713, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 397.

Es de aplicación la cláusula de exclusión de cobertura que establece que el asegurador no toma a su cargo los eventos ocurridos en infracción al régimen de trabajo de mujeres y menores si el accidente del trabajo –cuyo resarcimiento se reclama por la vía del derecho común– ocurrió en oportunidad en que la víctima menor de edad operaba una máquina en infracción de lo dispuesto por el artículo 11, inciso g de la ley 11.317.

SCBA, 29/8/89, L. 42.713, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 397.

c) Seguro colectivo. Beneficiario del seguro

El “seguro colectivo” es una forma de contratación –no un tipo de seguro–, que en la práctica se refiere a los seguros de personas (sea sobre la vida, sea de accidentes personales: art. 153), combinado con alguna frecuencia –en la práctica argentina– con el seguro de la responsabilidad civil (art. 120), especialmente emergente del contrato de trabajo.

“...Cabe que el tomador sea beneficiario cuando se conviene que la suma a pagarse debe cubrir en primer término su responsabilidad civil hacia el integrante del grupo, siempre que la prima sea íntegramente pagada por él (art. 120)”.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 27/8/90, “Azorín c/Municipalidad de Catriló s/Demanda laboral”, expte. 4612/90, sentencias fs. 179, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

d) Rebeldía de la empleadora

La empleadora asegurada es la deudora directa dado su carácter de guardián o propietaria de la cosa productora del daño, por lo tanto habiendo incurrido en la situación procesal de rebeldía en las posiciones se deberán tener por acreditado los hechos contenidos en la demanda.

Aun en el caso de que la citada en garantía haya desconocido los hechos alegados, si reconoció la existencia de la póliza así como la vigencia de la misma, debe hacerse extensiva la condena en virtud de dicho contrato de seguros.

CNAT, Sala IV, 13/10/89, “Escobar Barrientos, Cristóbal c/Expreso Sudoeste Línea 85 s/Art. 1113 del Código Civil”, DL, 1990-138.

26) PROCEDIMIENTO

a) Inaplicabilidad del artículo 41 del Código Procesal Civil y Comercial

El artículo 41 del Código Procesal resulta inaplicable al procedimiento laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley Orgánica.

CNAT, Sala VIII, 12/3/90, DT, 1990-760.

b) Irregularidad en la notificación

El planteo de irregularidad de una diligencia por el oficial notificador debe hacerse en la etapa procesal correspondiente, pues su cuestionamiento en el memorial recursivo no sólo es extemporáneo sino, además, carente de viabilidad para neutralizar los efectos del acto, por cuanto en la oportunidad debida, el quejoso no intentó el remedio procesal que por derecho correspondía para lograr la finalidad perseguida (cfr. arts. 58/60, Ley Orgánica).

CNAT, Sala VI, 12/3/90, DT, 1990-760.

c) Inaplicabilidad de los artículos 29 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo

No resultan aplicables los artículos 29 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando se elige la vía del artículo 1113 del Código Civil.

CNAT, Sala VI, 12/3/90, DT, 1990-760.

d) Recurso. Crítica concreta y razonada

Si la invocación de culpa del actor fue introducida en el escrito recursivo, dicha cuestión resulta manifestamente extemporánea, ya que no fue sometida a consideración del juez de grado (art. 277, Cód. Procesal).

Corresponde declarar desierto el recurso si en los agravios no se advierte una crítica concreta y razonada de lo que constituyó el fundamento del sentenciante y su conclusión sobre el punto.

La existencia de una incapacidad residual puede valorarse únicamente desde el punto de vista médico para algún tipo de laborterapia o de rehabilitación, pero no puede computarse como probabilidad seria de ejercer un cargo.

CNAT, Sala I, 30/6/89, "Pratessi, Carlos c/Organización de Protección Industrial S.A. y otro", DT, 1990-1747.

e) Cometido de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires

La determinación del importe resarcitorio de daños y perjuicios, salvo absurdo, es extraña al cometido de la Suprema Corte.

SCBA, 24/8/89, "Suárez, A. c/Masiano, Guillermo", TSS, 1990-123.

f) Composición de la cuestión litigiosa

En el proceso laboral la cuestión litigiosa se compone con los escritos de demanda y contestación y eventualmente con el traslado dispuesto por el artículo 29 del decreto

7718/71. En consecuencia, es en el marco de las pretensiones allí articuladas en que debe resolverse el litigio.

SCBA, 29/8/89, "Suárez, A. c/Masiano, Guillermo", TSS, 1990-123.

g) Prueba de peritos

Para que el juzgador pueda calificar la enfermedad accidente es necesario que el informe médico contenga las pautas en las que se basó para determinar el grado de incapacidad.

C. 5º del Trabajo, Mendoza, 2/2/91, "Florida, José c/Villafañe, Juan y otros", *Revista del Foro de Cuyo*, junio de 1991, t. 1, p. 141.

h) Prueba de testigos

Carece de idoneidad subjetiva como testigo el médico que representó al actor en la Junta Médica y convino con el obrero un porcentaje de la indemnización que perciba a través del juicio por enfermedad accidente.

C. 5º del Trabajo, Mendoza, 2/2/91, "Florida, José c/Villafañe, Juan y otros", *Revista del Foro de Cuyo*, junio de 1991, t. 1, p. 141.

i) Costas

Por haber actuado el accionante sin mala fe y tener razón probable para litigar, las costas se imponen en el orden causado.

C. 4º del Trabajo, Mendoza, 11/3/91, "Blanco, Agustín c/Banco de Mendoza", *Revista del Foro de Cuyo*, junio de 1991, t. 1, p. 131.

j) Recurso de inaplicabilidad de ley

La decisión en orden a la reparación económica por daños y perjuicios es en principio ajena al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley estando exceptuados aquellos supuestos en que se alega y demuestra la existencia de absurdo en el razonamiento del juzgador.

SCBA, 6/3/90, L. 43.813, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, p. 296.

La determinación de la oportunidad en que el trabajador adquiere conocimiento de la incapacidad laborativa que lo afecta por la enfermedad que padece, es una cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos allegados a la causa, a tal fin y por lo tanto, en principio, resulta ajena a la casación, salvo denuncia y consecuente demostración de absurdo.

SCBA, 6/3/90, L. 43.813, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, p. 296.

Establecer la relación de causalidad o concausalidad entre la minusvalía del trabajador y el accidente del trabajo constituye una cuestión de hecho reservada a los jueces de la instancia ordinaria e insusceptible de revisión, salvo absurdo.

SCBA, 20/2/90, L. 42.586, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, p. 296.

Establecer la relación causal o concausal entre las labores desempeñadas por el trabajador y la incapacidad derivada de la enfermedad que lo aqueja, constituye una cuestión de hecho cuya evaluación corresponde en forma privativa a los jueces de grado y por lo tanto es requisito ineludible para su revisión por la Suprema Corte, que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo.

SCBA, 13/3/90, L. 43.673, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, ps. 296 y ss.

Determinar la existencia de relación concausal entre las tareas desempeñadas por el trabajador y la enfermedad que lo afecta y la incapacidad que deriva de ella, así como de los demás presupuestos fácticos necesarios para la aplicación de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil es cuestión de hecho de incumbencia privativa de los jueces de mérito y, en consecuencia, resulta irreversible en casación, salvo absurdo.

SCBA, 27/2/90, L. 43.700, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, abril de 1991, vol. I, Nº 3, p. 297.

27) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

a) Obligatoriedad de la denuncia

La resolución de la Subsecretaría de Trabajo de la provincia de Buenos Aires no resulta oponible a quien declinó oportunamente la intervención de la autoridad administrativa, y en consecuencia no puede considerarse a su respecto que el trámite del mismo con su decisión final adquiera eficacia válida ante sede judicial para que se tenga por acaecido el accidente del trabajo invocado y a su vez negado, si no fue acreditado en ninguna de las instancias mencionadas.

Occurrido un accidente y/o enfermedad del trabajo tanto el dependiente como el empleador están obligados a formalizar la denuncia administrativa del mismo. En el supuesto de controversia entre las partes, se suscita un conflicto individual del trabajo que no pierde su naturaleza de tal por el cumplimiento de la obligación legal, que implica efectuar la denuncia de su acaecimiento.

SCBA, 12/12/89, "Goicoechea, M. A. c/Automóvil Club Argentino", Carpetas DT, 3168.

b) Declinación de la vía

Radicada ante la instancia administrativa del trabajo provincial la denuncia de un infortunio laboral, cualquiera de las partes involucradas –trabajador y empleador– tiene dos alternativas posibles: 1) aceptar el procedimiento administrativo que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires establece la ley 10.149 y su decreto reglamentario, en cuyo caso el trámite es de oficio y la intervención de quienes lo aceptaron se torna obligatoria, y 2) declinar la instancia administrativa acudiendo a formalizar el

reclamo ante sede judicial como también está previsto en los artículos 7º y 9º de la ley antes mencionada, de aplicación en la materia.

SCBA, 12/12/89, "Goicoechea, M. A. c/Automóvil Club Argentino", Carpetas DT, 3168; Id., SCBA, 3/4/90, "Salas, Rubén Horacio c/Papel Prensa S.A.", Carpetas DT, 3181.

c) Obligatoriedad del procedimiento

El cumplimiento de la obligación legal de denunciar un infortunio del trabajo no conlleva necesariamente la obligatoriedad de la intervención de la instancia administrativa cuando cualquiera de las partes interesadas manifieste oportunamente su decisión de declinar la misma.

SCBA, 12/12/89, "Goicoechea, M. A. c/Automóvil Club Argentino", Carpetas DT, 3168.

d) Recurso de inaplicabilidad de ley en los procesos de ejecución de sentencia

No resultan susceptibles de recurso extraordinario las decisiones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia, incluidas las de carácter administrativo.

SCBA, 3/4/90, "Salas, Rubén Horacio c/Papel Prensa S.A.", Carpetas DT, 3181; DJBA, 27/6/90, p. 3347.

e) Viabilidad del reclamo y percepción de indemnización posterior a la promoción de la demanda por la acción civil de infortunio laboral. Ejecución de resolución administrativa

En los casos "Sagardoy, Sara Ana c/Municipalidad de Luján s/ejecución administrativa"; "Rodríguez, José Ramón c/Timeplast S.R.L. s/daños y perjuicios" y "Sagardoy, Sara Ana c/Gugliotella, José María y otros s/daños y perjuicios", el *Tribunal del Trabajo N° 1 de Mercedes, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala I)*, también de la ciudad de Mercedes, respectivamente, sentaron la línea coincidente de que el reclamo y percepción de indemnización, posterior a la promoción de demanda por la acción civil de infortunio de trabajo, es viable. En el primer fallo no hay pronunciamiento sobre la opción que plantea el artículo 17 de la Ley de Accidentes del Trabajo. Si lo hace en el suyo la Corte, pero declara "intrascendente la percepción posterior en sede administrativa". El fallo de Cámara se pronuncia sobre la procedencia del reclamo y percepción en el sentido señalado.

Cfr. sobre el tema: ALENA, Víctor, *La acción de derecho común por accidentes del trabajo no obsta al posterior reclamo y percepción indemnizatoria administrativa*, en *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, N° 5, p. 451.

La "función jurisdiccional", esto es, la actividad destinada a la solución de controversias y represión de delitos, es llevada a cabo por el Estado a través de distintos órganos que no siempre son judiciales. En principio, la jurisdicción está atribuida al Poder Judicial, como órgano natural, pero dado que la separación de poderes no es absoluta, es así como ciertos actos de los jueces suponen la concurrencia

de facultades administrativas o legislativas, también el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo ejercen en algunos casos actos de jurisdicción, sin que ello implique delegación de facultades constitucionales (art. 33, Const. Prov.), ni juzgamiento por comisiones o tribunales especiales (art. 15, Cód. Procesal Civil), ni contrariar derechos o garantías establecidos en la Constitución Nacional (art. 44, Const. Prov.).

La actividad administrativa goza de la presunción de su legitimidad, lo que no impide el control a través de los recursos –administrativos y judiciales– asegurando de tal modo la legalidad de la resolución respectiva.

El cuestionado artículo 38 de la ley 10.149 no resulta así inconstitucional, pues la parte agravada por la disposición o resolución administrativa tiene expedita la vía judicial (arts. 14, ley cit.; 14 y 15 de su dec. reg.) preservándose su derecho de defensa, así como las garantías del debido proceso.

Trib. Trab. Nº 1, Mercedes, 4/12/90, "Sagardoy, Sara Ana c/Municipalidad de Luján s/ejecución de resolución administrativa", expte. 13.924, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 441.

Tal como se resuelve no corresponde el tratamiento de los efectos en la promoción del reclamo y cobro posterior por parte de la actora de la indemnización en sede administrativa. De todas formas entiende el tribunal que no hubiera obstado al reclamo indemnizatorio –caso de haber sido procedente– en mérito a conocida doctrina de la Suprema Corte Provincial sobre la materia.

CACC, Mercedes, Sala I, 4/12/90, "Sagardoy, Sara Ana c/Gugliotella, José y otros s/daños y perjuicios", expte. 96.826, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, noviembre de 1991, vol. II, Nº 5, p. 447.