

NEUQUEN, 10 de mayo de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**HERNANDO MARIANO ANTONIO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ ACCIDENTES DE TRABAJO CON ACCIÓN CIVIL**", (JNQLA4 EXP N° 508126/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 22 de noviembre de 2022 (fs. 376/388), apelan ambas codemandadas.

Por su parte, GALENO ART SA lo hace a fs. 394/400 (Ingreso Web N°346307 del 28.11.2022) y el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION a fs. 401/404 (Ingreso Web N°347893 del 30.11.2022) cuyos memoriales fueron contestados por la actora a fs. 406/407 (Ingreso Web N°358661 del 21.12.22).

La aseguradora se agravia en primer lugar porque considera que el fallo de grado resulta infundado a la hora de condenar a su parte en los términos del Código Civil.

Señala, al respecto, que al contestar la demanda interpuso la excepción de falta de legitimación pasiva para ser involucrada en el reclamo fundado en las normas del derecho común.

Asimismo, refiere que entre la empleadora del actor y Galeno ART SA ha existido un contrato de afiliación vigente desde el 01.06.2008 al 31.05.2023, pero en modo alguno cubre la "responsabilidad civil" de la afiliada por infortunios laborales que pudiere sufrir el personal en relación de dependencia.

Agrega que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, incluidas en el esquema de LRT tienen funciones específicas asignadas por la Ley 24557 que la limitan estrictamente en su

objeto, y no pueden ser emplazadas en juicio por pretensiones que excedan dicho marco, como pretende la actora.

Con relación a ello, la demandada explica que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos cubiertos por GALENO ART SA.

La recurrente afirma que el decisorio de grado no posee sustento legal alguno y la confirmación del mismo implicaría desnaturalizar la voluntad del legislador.

Cita, en tal sentido, las previsiones del art. 26 de la LRT y concluye que jamás puede hallarse amparado -como riesgo cubierto por un contrato de afiliación celebrado en los términos de la Ley 24557- la eventual responsabilidad que pudiere corresponderle a la afiliada para el hipotético caso de que se hiciera lugar al planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor, frene a sus dependientes en los términos de los arts. 1109, 1113 y conc. del Código Civil.

La demandada refiere que la parte actora no probó la imputación a la ART por incumplimiento de deberes de seguridad e higiene, por lo que corresponde revocar el fallo apelado atento que Galeno Art SA no debe responder civilmente.

En segundo lugar, se queja la aseguradora en tanto el a quo tuvo por acreditado que la aseguradora ha incumplido con sus obligaciones en materia de seguridad e higiene, lo que considera no fue demostrado en autos.

Alega que recaía en cabeza de la parte actora probar los dichos de la demanda, y sólo ha efectuado imputaciones genéricas respecto de supuestos incumplimientos de Galeno ART SA sin determinar de manera concreta qué norma incumplida habría logrado evitar que se produjera la enfermedad invocada.

Trae a colación el texto del art. 4 de la Ley 24557 y concluye que el primer responsable por las consecuencias del hecho



dañoso sería el propio actor, al incumplir la obligación genérica de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y que le impone la misma norma en la que se pretende fundar la responsabilidad de la ART.

Sostiene que su parte no es responsable porque no ha incumplido la manda del citado art. 4 de la LRT ni ninguna otra obligación a su cargo, por lo que no resulta aplicable el art. 1074 del CC.

El apelante reitera que las aseguradoras no tienen a su cargo un deber de seguridad. Pero es deber del empleador cumplir con las normas de seguridad e higiene, conforme art. 31 párr. 2 inc. d) de la LRT.

Alega que una argumentación como la esbozada en la sentencia de grado, implicaría que aun cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo, promoviendo la prevención de los riesgos y controlando las condiciones y medio ambiente de trabajo, ello no garantizaría de modo alguno que no se produzcan accidentes de trabajo.

Igualmente, insiste en que las ART de ningún modo están facultadas a clausurar establecimientos, labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo si constataran algún incumplimiento a las normas de seguridad e higiene, porque en realidad lo que ha querido el legislador es que se informe y asesore en materia de prevención en el trabajo a los empleadores, lo cual ha sido cumplido por su parte.

Ello así, afirma que la sentencia se transforma en arbitraria al establecer que GALENO ART SA ha omitido el cumplimiento de los deberes de seguridad, vigilancia y control.

Por último, se agravia por el modo en que fueron impuestas las costas y solicita que, una vez dejado sin efecto el fallo atacado, se las imponga a la parte actora.

Asimismo, apela por altos los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes en autos.

A fs. 401/404 obra agregado el memorial de la codemandada Consejo Provincial de Educación.

En primer lugar, se queja porque el a quo hizo lugar a la demanda en base a la imputación de responsabilidad civil con fundamento en el art. 1113 CC.

Sostiene, al respecto, que quedó acreditado en autos que el Sr. Hernando sufrió un accidente de trabajo al haber realizado un movimiento con su cuerpo, mientras se encontraba al frente de una clase de educación física de nivel primario, sin que haya intervenido elemento edilicio alguno y/o persona en el siniestro.

Con relación a ello, la codemandada alega que con todos estos elementos de prueba aportados, el a quo sostiene que el accidente de autos tuvo lugar debido a que la aseguradora no informó al actor de determinados movimientos que, con su rodilla operada, no podía realizar, de lo contrario podría lesionarse de nuevo.

Asimismo, refiere que el juez de grado responsabiliza al Consejo Provincial de Educación porque la actividad desplegada por el accionante es en favor del mismo y se produce en un establecimiento de su propiedad.

La codemandada se queja porque considera que utilizando el razonamiento expuesto en la sentencia, su parte debería probar que el accidente se produjo como consecuencia de una intención del actor de causarse un daño conscientemente y que debe responder por considerar a la docencia de un grupo de infantes como una "actividad riesgosa".

Igualmente, señala que el argumento del magistrado resulta improcedente y erróneo en tanto a la época del segundo



accidente, el actor tenía el alta médica del siniestro in itinere del 25.02.2010 -otorgada el 03.09.2010- ello sin reubicación ni recomendación alguna del médico ni de cualquier otra indicación dirigida a su parte.

Alega que en virtud de dicha alta médica, el actor pudo reintegrarse a sus tareas habituales, que bajo ningún aspecto pueden considerarse como riesgosas.

Desde otro lugar, la recurrente indica que no se produjo prueba alguna que acredite el mal estado del establecimiento educativo donde ocurrió el siniestro, ni que su parte haya incumplido alguna norma de seguridad e higiene.

Asimismo, señala que no se probó que en el accidente de autos haya intervenido persona alguna por la cual su parte deba responder.

El Consejo Provincial de Educación refiere que el Sr. Hernando llevaba más de once (11) años en cumplimiento de su tarea como docente, lo que demuestra que tenía pleno conocimiento de su actividad resultando alcanzado por lo dispuesto en el art. 902 Código Civil.

En este sentido, alega que si bien su parte es titular del Establecimiento Educativo, el accidente tuvo lugar debido a una impericia del propio accionante, habiendo sufrido una caída en virtud de su torpeza no pudiendo responsabilizar a la codemandada en los términos del art. 1113 Código Civil dado que medió una evidente culpa de la víctima.

Sostiene, al respecto, que poner a su mandante en la posición de demostrar que el hecho tuvo lugar debido a un accionar voluntario de la persona quien invoca el daño resulta a todas luces injusto, dado que ello constituye una prueba diabólica e implica exceder los límites impuestos a la responsabilidad objetiva, la cual libera al dueño o guardián de la cosa en los casos en los

cuales el hecho tenga lugar debido a la culpa de la víctima, sin importar el grado de la misma.

Igualmente, agrega que la realidad indica que el accidente tuvo lugar y que el mismo se debió a un resbalón del actor en un lugar que cumplía con todas las condiciones de seguridad necesarias, siendo una carga procesal del actor demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil.

En tal sentido, concluye que únicamente se ha probado el daño, ya que no existió antijuridicidad en tanto el Establecimiento cumplía con todas las normas de seguridad e higiene.

A su vez, afirma que no existe factor de atribución subjetivo ni objetivo, dado que la codemandada siempre prestó su colaboración para que el Sr. Hernando fuera atendido por su ART ni se ha acreditado que la escuela estuviera en mal estado o la intercesión en el hecho dañoso de persona por la cual su parte deba responder y/o incumplimiento en normas de seguridad e higiene.

Seguidamente, señala que la relación de causalidad tiene que ver con el simple hecho de la propia culpa del actor.

Reitera que el accionante se encontraba ante infantes de escasa edad, siendo la clase de Educación Física de nivel primario de riesgo e impacto cero, sin que haya intervenido algún elemento riesgoso, habiéndose caído por sí solo, por su propia torpeza.

Afirma que, no habiendo el actor acreditado vicio alguno en el Establecimiento Educativo donde se produjo el daño no puede imputársele a la apelante la responsabilidad en los términos del art. 1113 Cód. Civil.

Reserva el caso federal y solicita que la sentencia de grado sea revocada con costas al actor.

A fs. 406/407 obra agregado el escrito de responde por parte del actor respecto de las apelaciones de las codemandadas.

Con respecto al recurso de la ART, sostiene que la responsabilidad civil le cabe por el sólo hecho del incumplimiento, sin que deba precisar como operó su falta.

Asimismo, señala que no existe una razón que justifique la exclusión del trabajador dependiente de la protección que el Derecho Civil otorga a todo habitante, como tampoco para que un tercero dañe a otro sin consecuencias, cuando el accidente lo sufre prestando tareas.

Indica que la realidad se condice con la falta de tareas de prevención de la aseguradora, dado que le otorgó al actor el alta sin más, no dando educación siquiera sobre qué movimientos debía evitar.

Afirma que la ART no cuidó ni controló la integridad física del trabajador.

Sin perjuicio de ello, el accionante insiste en que la responsabilidad civil de la aseguradora le cabe por el sólo hecho de su incumplimiento sin necesidad de demostrar la relación de causalidad.

Respecto al recurso incoado por la codemandada CPE, la parte actora alega que el sistema de reparación de daños diseñado por el Código Civil no es exclusivo ni excluyente y es una de las reglamentaciones posibles del principio general del Derecho que impone el deber de no dañar y en el caso de autos el daño sufrido por el actor fue prestando servicios para su empleador.

Igualmente, refiere que el empleador tiene un deber de protección para con el trabajador en el marco de sus obligaciones contractuales, siendo responsable en forma principal, debiendo ser asistido y controlado por la ART.

II.- Abordando los dos primeros agravios de la ART, en lo que refiere a la atribución de responsabilidad a la demandada y obligaciones en materia de seguridad e higiene, observo que el juez de grado ha entendido que existe relación causal entre la conducta omisiva de la accionada y el acaecimiento del hecho dañoso; sosteniendo, a tal fin, que las omisiones incurridas por la ART refieren a no haber informado al actor que determinados movimientos con su rodilla operada no podían ser realizados, ya que de hacerlos podía lesionarse nuevamente.

El apelante centra su queja en que el único contrato de afiliación suscripto entre Galeno ART SA y el CPE fue por los riesgos de accidente de trabajo, el cual solo ampara las contingencias establecidas en el sistema de riesgos del trabajo sin que pueda extenderse su garantía a sistemas reparatorios prohibidos por la ley (art. 39 LRT).

El fallo enfatiza sobre la obligación prevista en el art. 4 LRT con respecto a las medidas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y sobre las normas de higiene y seguridad en el trabajo, encontrándose en cabeza de la aseguradora el control de la ejecución del plan de acción y la obligación de denunciar cualquier incumplimiento ante la SRT.

Sin embargo, considero forzado el reproche a la conducta de la aseguradora referido a la omisión de informar al actor de ciertos movimientos que no debían ser realizados por su rodilla operada, ya que de lo contrario era altamente probable que se volviera a lesionar.

En efecto, no resulta acertado el decisorio que condena a la ART en los términos del art. 1074 C. Civil en base al incumplimiento en materia de seguridad e higiene, cuando de la documental agregada a la causa surge que el alta otorgada al Sr. Hernando no contenía ningún tipo de especificación relacionada a los movimientos de su rodilla derecha.

Ello así, se advierte que el a quo sostiene que la aseguradora debe acreditar que ha dado íntegro cumplimiento a las obligaciones legales conforme las omisiones endilgadas en su contra.

Cita el precedente "Torrillo" de la CSJN y considera que el nexo causal se encuentra acreditado con la falta de información de la ART respecto de los mentados movimientos que debió evitar para no lesionarse.

Sin embargo, no advierto que Galeno ART SA haya incumplido norma alguna en tal sentido, ya que el actor no ha alegado -y por ende tampoco demostrado- realizar actividades "riesgosas", como tampoco que el lugar donde las desempeñaba se encontrara en mal estado, sumado al alta médica otorgada sin recomendaciones de ningún tipo.

Es por eso que considero que la posición en la que el fallo de grado coloca a la codemandada Galeno no puede ser convalidada.

Evidentemente, el propio art. 4 LRT indica el límite dado por el legislador respecto a la carga que le impone, la cual apunta a informar y asesorar en materia de seguridad e higiene, sin que la supuesta omisión de alertar sobre los movimientos que no debía realizar resulte suficiente para tener por configurada la relación causal señalada.

En autos, no se ha alegado ni puesto en tela de juicio si la ART llevó a cabo o no visitas periódicas de control de las condiciones de trabajo al establecimiento de la empleadora, o si omitió efectuar recomendaciones respecto de la mejora de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, tampoco surge que el actor haya sufrido el accidente desarrollando tareas peligrosas o en un ambiente en mal estado.



Es decir, que el actor no cuestionó la actividad de asesoramiento ni de recomendación que pesa sobre la ART, lo que me lleva a concluir que no existió omisión alguna en este sentido.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, ha dicho que la aseguradora de riesgos del trabajo resulta responsable en los términos del derecho civil, en tanto tiene a su cargo, por imperio de la ley, el control y fiscalización del modo en que son desempeñadas las tareas en los establecimientos asegurados, debiendo para ello informar y ordenar a estos últimos todos aquellos cambios que deben efectuarse, con el objeto de lograr una verdadera prevención de los riesgos del trabajo; y el incumplimiento de estos deberes acarrea su responsabilidad conforme el art. 1.074 del Código Civil de Vélez Sarsfield (normativa cuya aplicación no se discute en esta instancia)- autos "Rodríguez c/ Asociart Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", 27/10/2017, DT 2018, pág. 968-.

Por su parte, la Sala VII de la Cámara citada explica que las aseguradoras de riesgos del trabajo desempeñan un papel fundamental en materia de higiene y seguridad, y es esta función la que genera responsabilidad, ya que están obligadas a asesorar a los empleadores para prevenir y proteger (actividades permanentes de protección y vigilancia), y la conducta omisiva en tal sentido implica una negligencia en su obrar (autos "Lerman c/ Coto Centro Integral de Comercialización S.A.", 30/8/2017, LL AR/JUR/63890/2017).

De lo expuesto, se desprende que la omisión señalada por el a quo (de informar sobre los movimientos que no debía realizar) escapa a las previsiones legales del citado art. 4 apartado primero de la LRT, en tanto establece que los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

Mario E. Ackerman sostiene que la responsabilidad primera y principal de este deber de prevención eficaz es del empleador, en cuanto titular del poder de organización de la empresa y de las actividades que se desarrollan en sus establecimientos, quién debe ser asistido y controlado por la ART (cfr. aut. cit., "Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 263).

Ello así, no encuentro motivos para responsabilizar civilmente a GALENO ART SA, en tanto la falta de información señalada no encuadra en los límites establecidos en la normativa en análisis ni puede asociársela a una actividad "preventiva" en tanto debió consignarse en el alta médica.

Cabe traer a colación el precedente que el a quo cita en el fallo, "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A." (31/3/2009, Fallos 332:709), el cual ilustra con claridad los deberes de la ART.

Luego de reseñar la legislación internacional y nacional sobre la protección del trabajador frente a los riesgos del trabajo, sostiene el Alto Tribunal, "...Que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, tributario de las normas jerárquicamente superiores indicadas en el considerando anterior, creó un sistema en el cual las ART tienen una activa participación, de acuerdo con el citado mensaje del Poder Ejecutivo; la incorporación de aquellas, agregó, en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas...Durante el debate parlamentario tampoco dejó de ser observado que al sistema de control público de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad laboral puesto a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, "se agrega un control que sin duda será mucho más cercano a través de las aseguradoras de riesgos del trabajo"...En tales condiciones resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo



sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebren. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo".

Y en el Considerando 8°) del fallo referido, señala la Corte, dando respuesta a parte de los agravios de la demandada, que "no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen

de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas”.

La interpretación del juez de grado resulta cuanto menos exigida, en tanto no se observa dicho obrar culpable por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo, ni que la supuesta negligencia tenga relación de causalidad con el daño sufrido por el demandante.

De acuerdo con lo dicho, propongo revocar la sentencia de primera instancia en cuanto atribuye responsabilidad a la demandada en los términos del art. 1.074 del Código Civil.

Ingresando al recurso de la codemandada Consejo Provincial de Educación, observo que el primer agravio se centra igualmente en la imputación de responsabilidad en los términos del art. 1113 del C. Civil.

La recurrente despliega su queja en torno a que a la fecha del segundo accidente, el actor ya contaba con el alta médica sin reubicación ni recomendación alguna.

Asimismo, señala que la labor desplegada por el Sr. Hernando en modo alguno puede calificarse de riesgosa ya que daba clases de educación física en los niveles inicial y primario donde las actividades son meramente de coordinación y bajo impacto.

Para el juez de grado, la responsabilidad de la codemandada CPE emana de la actividad desplegada en favor de aquella y que el siniestro se produce dentro del establecimiento de su propiedad.

Sin embargo, el fallo apelado omite considerar ciertos extremos que tienen una clara injerencia a la hora de determinar la responsabilidad civil.

Ello así, no puede desconocerse que el alta del actor no contó con recomendación alguna, ni que el tipo de trabajo por él realizado no configura una actividad riesgosa, como tampoco que las condiciones edilicias se encontraran en mal estado, lo que me lleva a concluir que el CPE no ha incumplido norma alguna en seguridad e higiene.

De igual modo, se observa que en el accidente en cuestión, no intervinieron terceras personas por las que el empleador deba responder, lo que me lleva a concluir que el CPE no resulta responsable del mismo ya que los extremos invocados por el a quo exceden los límites impuestos a la responsabilidad objetiva.

Con relación a ello, en cuanto a los supuestos de responsabilidad objetiva que reglamenta el art. 1.113 del código



civil, en la causa "Fuentes" (expte. n°419.891, Sala II del 10/09/19), sostuve que: "Llegado a este punto cabe señalar que el art. 1.113 del código civil separa, con bastante nitidez, el daño que causa una persona usando la cosa, "con la cosa" de su guarda o propiedad, del daño originado en el riesgo de ciertas cosas. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas señalan que para el primer supuesto mantiene una responsabilidad imputable a culpa o dolo, que puede destruirse con prueba en contrario: demostración fehaciente del uso o manejo prudente y diligente de la cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa -"por la cosa", de su índole de cosa peligrosa, por su indocilidad, la liberación no puede lograrse sino probando la incidencia de factores extraños; el caso fortuito -que siempre juega-, la llamada "culpa de la víctima", en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero (no dependiente), que interrumpe la cadena causal (conf. aut. Cit., "código civil comentado", Ed. Rubinzal culzoni, 2005, T. "Responsabilidad Civil", pág. 333/334)".

Teniendo en cuenta lo expuesto, puedo afirmar que en autos no se encuentran reunidos los elementos que habilitan la reparación integral de los daños y perjuicios, en los términos del art. 1.113 del Código Civil -legislación vigente a la época del hecho dañoso- en tanto el accidente no se produce a raíz de la creación de un riesgo ni con una cosa peligrosa, sino más bien por un movimiento que evidentemente el actor no debió realizar y por el cual las demandadas no deben responder.

En virtud de resuelto precedentemente, cabe asimismo hacer lugar al tercer agravio planteado por la ART, dejando sin efecto la imposición de costas de primera instancia, imponiendo las mismas a la actora vencida y regular nuevamente los emolumentos de la instancia de grado.

En tal sentido, corresponde regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en el 16% de

la base regulatoria (monto de la demanda con más sus intereses computados desde la fecha de su interposición y hasta la del fallo de grado, conforme art. 20 de la ley 1.594) para el letrado ... en el doble carácter por Galeno ART SA y por el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION para las letradas ... y ... ambas en el doble carácter en el 5% de la base regulatoria a cada una y desde fs. 372 a los letrados ... como apoderada en el 2,5% de la base regulatoria y ... como patrocinante en 3,9% de la base regulatoria.

Por la parte actora, regulo para el letrado ... en el doble carácter (hasta fs. 318) el 5,25% de la base regulatoria y para los letrados ... y ... ambos en el doble carácter el 2,5 % de la base regulatoria para cada uno de ellos (arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594).

Finalmente, en cuanto a los honorarios de los peritos Dr. ... y Lic. ... se observa que los mismos fueron regulados en un 5%, lo que resulta elevado teniendo en cuenta la tarea cumplida por los expertos y dados los parámetros utilizados habitualmente por esta Sala, por lo que propongo reducirlos al 4% de la base regulatoria.

IV.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de apelación de las codemandadas y revocar la sentencia de fs. 376/389, disponiendo el rechazo de la demanda, con costas de ambas instancias a la parte actora (art. 17, ley 921).

Regulo los honorarios por la actuación ante esta Cámara en el 30% de los que resulten para la primera instancia.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, y entiendo pertinente señalar lo siguiente.

El actor, docente de educación física de nivel primario y preescolar del Consejo Provincial de Educación, sufre un



accidente de trabajo in itinere el día 25 de febrero de 2010, que obligó a que se lo interviniera quirúrgicamente para realizarle menisectomía parcial y plástica del ligamento cruzado anterior de su rodilla derecha, siendo dado de alta el día 21 de julio de 2010.

Posteriormente, el día 23 de septiembre de 2010 sufre un accidente de trabajo, en oportunidad en la que se encontraba dando clase de educación física, "estando atrás de una alumna, trata de alcanzar la pelota que se le escapa a la alumna. Realiza un movimiento que tuerce la rodilla derecha (ya operada), sintiendo un ruido y dolor intenso, que no le permite caminar" (fs. 154).

La acción de autos se circunscribe a este segundo accidente de trabajo, ya que el primero -conforme lo ha resuelto el juez de grado en su decisorio (considerando 5.-)- tuvo lugar sin injerencia de obligaciones a cargo de la ART o de la empleadora.

Como consecuencia de este segundo accidente de trabajo se produjo la ruptura de neoligamento cruzado anterior de la rodilla derecha, siendo atendido por la ART demandada, y habiéndosele otorgado una incapacidad del 10,56% en sede administrativa (fs. 6/8).

Esta nueva incapacidad que presentó el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo aparece -prima facie- como una agravación o agravamiento de la dolencia anterior como consecuencia de un accidente de trabajo sucesivo al primero, que actúa sobre el lugar del organismo ya lesionado (cfr. TSJ Neuquén, "Marchesini c/ Serv. Especiales San Antonio S.A.", expte. n° 407/2003 del registro de la Secretaría Civil, Acuerdo n° 25 del 2/6/2006).

La parte actora encauza su pretensión resarcitoria por la vía del derecho civil -reparación integral-, contra la empleadora y contra la aseguradora de riesgos del trabajo.

Respecto de la empleadora basa su reclamo en el hecho que la actividad de docente de educación física es una actividad

riesgosa, condición que se deriva del solo acaecimiento del daño (fs. 38).

En ocasión de sentenciar la causa "Zimmer c/ Proeco S.R.L." (expte. jnqla5 n° 516.259/2019, 2/2/2022), sostuve: *"Integrando esta Sala II he venido sosteniendo que la actividad riesgosa no se encuentra contemplada en el art. 1.113 del Código Civil. Sin embargo, varié este criterio a partir del fallo dictado en la causa "Portales c/ Moño Azul S.A." (expte n° 453.788/2011, 2/9/2016), donde quién era en ese momento mi colega de Sala realizó un nuevo análisis de la cuestión, al cual adherí.*

"Se dijo en el precedente citado: "La idoneidad causal o concausal de este modo de desplegar la rutina laboral no parece que pueda discutirse a la luz del público y notorio judicial, ya que cientos de causas análogas en cuanto al tipo de esfuerzo son falladas atribuyéndole el carácter de actividad riesgosa. En todo caso lo que ha estado en discusión en el ámbito de la ciencia médica es si se puede calificar como accidente traumático o es, en cambio, el episodio crítico o agudo de una enfermedad, lo cual, en el contexto del tipo de acción aquí intentada es completamente irrelevante (CSJN en "Silva, Facundo c/Unilever de Argentina SA")

"La atribución, como dije, responde al riesgo de actividad con base tanto en las consideraciones sobre las cosas inertes del Plenario CNAT N° 266 en "Pérez, Martín c/Maprico SA" (del 27.12.88): "En los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa", como en las que sobre las exigencias del trabajo realizó la CSJN en las causas "Noriega, Horacio c/YPF" (30.08.88) y "Lantín, Ramón c/ Peldaño SRL" (04.04.89) según las cuales dado que es propio e inherente al trabajo humano una relación necesaria con las cosas, resulta que "ha de apreciarse la eventual incidencia que en relación a las que debió manipular el trabajador, pudieron tener las posturas que debió adoptar en su trabajo" ya que "por más que



se intente la acción fundada en el art. 1113 CC., la relación laboral no se evapora ni independiza de las circunstancias conducentes, pues los perjuicios no pueden dejar de asociarse con las tareas que cumplía el trabajador, sin que pueda desecharse una pretensión sin el debido examen de las labores y de la forma en que se cumplieron”.

“Cito estos precedentes algo remotos, ya que es a partir de los mismos que se abandonó el forzado distingo que prevalecía en la jurisprudencia anterior entre el daño “inherente al riesgo o vicio de la cosa” y el daño “a propósito de las cosas”, es decir el resultante del esfuerzo que demande usarlas o aprovecharlas. Antes todavía, tras su integración constitucional, la CSJN falló en las causas “Arias, Blanca c/ Establecimiento Textil Oeste” (11.03.86) y “Sandez, Luis c/Cía. Química SA” (11.12.86) y había establecido que aquélla distinción “excede los límites de una interpretación razonable del art. 1113 cód. civil ya que desnaturaliza su significado jurídico” en tanto “es arbitrario desconsiderar las características de las cosas y los esfuerzos que requieran al obrero”.

“Estas sentencias que memoro coronan el proceso de lo que Ramón Daniel Pizarro ha denominado “La mutación interpretativa del art. 1113” (Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal, N°15, pág. 93) dando cuenta de la sucesiva ampliación de los alcances de dicha norma hasta comprender, como lo testimonia a texto expreso el nuevo código civil, al riesgo de la actividad, sea cual fuere el papel que en la misma desempeñen las cosas. Lo que interesa al derecho, afirmaba Pizarro ya en 1997, es que el daño corresponda causalmente al riesgo creado por otro. El vocablo cosa, en síntesis, “abarca la actividad laboral y sus circunstancias de realización” (SCBA; 29.09.2004, en “Ferreyra, Gustavo c/ Benito Roggio e Hijos SA”; en LLBA 2004-1088, con nota de Ricardo Cornaglia) y por ende “en los límites de la responsabilidad del art. 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el



trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse al riesgo de esa cosa" (CNAT, Sala VII, 27.02.2006, "Pérez, Walter c/Aircom SA", Microjuris 6905, citado por Jorge Galdós en Revista Derecho de Daños 2006-3: La evolución de la teoría del riesgo creado", pág.76.) -"FERNÁNDEZ, Alejandro c/FINEXCOR S.R.L. S/ENFERMEDAD DEL TRABAJO" (Expte. 8- Año 2015) del 29 de Julio de 2015 Sala 2da. Cámara de Apelación en lo Laboral Santa Fe-.

"La extensa nota se justifica pues si bien en otras ocasiones no he sido partidario del denominado "riesgo de la actividad" las razones claramente expuestas en el precedente transcripto, entre las que no es posible dejar de lado el estado de la doctrina y la recepción legal de la cuestión, me han llevado a cambiar mi postura".

"Sentado, entonces, que el riesgo de la actividad puede ser incluido dentro de la previsión del art. 1.113 del Código Civil -manda legal de aplicación en atención a la fecha del accidente de trabajo-, debemos analizar si la actividad desplegada por el actor, por las condiciones en que fue prestada, es riesgosa, y si ella tiene relación causal adecuada con el daño sufrido por el trabajador".

Y justamente lo que se encuentra ausente en el caso de autos es la prueba de que las condiciones en que se desarrollaba la actividad laboral del actor convertían a aquella en actividad riesgosa.

Advierto que no se trata de un proceso mórbido derivado de la realización prolongada en el tiempo de tareas en condiciones inadecuadas -conforme sucediera en el precedente "Portales", ya citado- sino de un hecho único que produce en forma instantánea la lesión.

Si nos encontráramos en el ámbito de una acción sistémica, este hecho dañoso, producido en el lugar de trabajo y con motivo de las tareas laborales, resulta suficiente para



disparar la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo. Pero, en el marco de una acción reparatoria de derecho civil, hay que acreditar la antijuridicidad -actividad riesgosa- y la relación causal entre ésta y el daño; extremos éstos ausentes en autos.

Ni tan siquiera se ha demostrado, conforme lo destaca el primer voto, que al actor se le hubiera otorgado el alta laboral del primer accidente de trabajo con tareas adecuadas, que impidieran el dictado normal de clases de educación física, y que hiciera nacer en cabeza de la empleadora el deber de adecuar la actividad del docente a las prescripciones médicas pertinentes.

Luego, no habiendo responsabilidad civil de la demandada Consejo Provincial de Educación, no puede haber responsabilidad civil de la ART.

Sin perjuicio de ello, y analizada la conducta de la ART demandada, no se advierte que ella haya incumplido alguno de los deberes legales dispuestos por la ley 24.557, y, además, que estos incumplimientos -de haberse configurado- tuvieran relación causal con el evento dañosos sufrido por el demandante, como bien lo ha señalado el señor Vocal preopinante.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 376/389, dictada el día 22 de noviembre de 2022, disponiendo el rechazo de la demanda, con costas de ambas instancias a la parte actora (art. 17, ley 921).

II.- Readecuar los honorarios de letrados y peritos, por su actuación en la primera instancia, en el modo indicado en los Considerandos.



III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de los honorarios regulados en la instancia de grado.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria