



NEUQUEN, 13 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**MEDINA, CARLOS ALEJO C/ DIAZ, MARIA MERCEDES S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**" (JNQLA4 Expte. N° 425668/2010), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHSINI** y Marcelo **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 377/393) admitió la demanda interpuesta por Carlos Alejo Medina contra María Mercedes Díaz y el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos, a quienes condenó a abonarle la suma de \$35.471,28 con más intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde la mora, que ubicó en febrero de 2008, en concepto de reparación integral de los daños y perjuicios originados en el accidente de trabajo base de la litis.

Para decidir, el sentenciante valoró la prueba pericial médica y psicológica -apartándose parcialmente de ésta última- y estableció la existencia de un daño patrimonial con sustento en una incapacidad parcial y permanente del 10% y juzgó que guardaban con adecuado nexo de causalidad con el hecho.

Para ello juzgó la conducta de la empleadora comprendida en las disposiciones de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

Al mismo tiempo calificó como antijurídica la conducta de la ART al amparo del artículo 1074 del derogado Código Civil. Particularmente, entendió que la ART fue responsable por cuanto la actora necesitaba un tratamiento psicológico que le fue dispensado.



Con tales premisas, estableció que la reparación debía fijarse en la suma de \$35.471,28, de acuerdo con las circunstancias personales del actor y con apoyo en la fórmula "Vuoto".

II.- La sentencia es apelada exclusivamente por el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos mediante la presentación debidamente fundada de fs. 403/405.

Se agravia por cuanto entiende que se valoró inadecuadamente la prueba pericial, ya que al no existir una secuela física mal puede existir una secuela psicológica. Denuncia el apartamiento de los términos del baremo 659/96.

Por otra parte, señala que la situación del actor no se condice con el baremo y luego afirma que no existió accidente de trabajo en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo, por lo que la incapacidad psicológica deviene de un hecho que no es un accidente de trabajo.

Afirma que no hay fundamento para condenar a la ART sobre un baremo que no se aplica para este tipo de contingencias.

Refiere, que la demanda tiene un encuadre sistémico y que ante la inexistencia de agravio constitucional no es posible apartarse del baremo.

Finaliza adjudicando al sentenciante un razonamiento tautológico para condenar a la ART en términos civiles, por cuanto el actor nunca solicitó el otorgamiento de prestaciones psicológicas a la ART.

Conferido el pertinente traslado del recurso, la parte actora lo contestó a fs. 407/408. En sustancia, reafirmó los términos de la sentencia.

III.- De modo liminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada, que por tanto se encuentra limitada a los temas



sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C.yC), conforme la propuesta llevada a decisión del inferior (art. 277) y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Trataré en primer lugar el agravio vinculado a la condena con fuente en el artículo 1074 del Código Civil -ley 340- que regía al tiempo del hecho y la existencia de un daño resarcible, para luego -de resultar necesario- tratar la restante crítica relativa a la utilización de la fórmula actuarial denominada "Vuotto" para determinar la extensión del resarcimiento.

Resulta indispensable comenzar poniendo énfasis en que la demanda de fs. 47/53 constituyó un reclamo resarcitorio que tenía por finalidad la reparación integral de los daños que el actor invocó como sufridos por y como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 15 de febrero de 2008, cuya mecánica se describió a fs. 47 vta.

Del mismo modo corresponde acentuar que la responsabilidad civil endilgada a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, se motivó en el achaque de haber apresurado el alta médica y por haber negado la existencia de un puesto de trabajo que pudiera realizar el actor, pese a tener conocimiento de la realización de tareas que no implicaban esfuerzo por parte del actor, resultando desinteresada su actitud al no concurrir a una audiencia de Comisión Médica (v. fs. 50).

El sentenciante fundó la responsabilidad civil de la ART del siguiente modo:

"[...] Lo cierto es que como ha quedado acreditado el actor necesitaba una mejor atención psicológica ya que daño físico no le quedó, y la recalificación del mismo debió pasar por el fortalecimiento de su personalidad y convencimiento de que se había curado completamente del accidente, mediante el



conveniente tratamiento psicológico, que evidentemente la ART no acreditó haber otorgado [...]” (sic., fs. 385).

En primer lugar, corresponde dejar sentado que la argumentación desplegada por la parte apelante en punto a que el accidente no habría existido (v. fs. 400 vta.) no puede ser admitida, por cuanto el acaecimiento mismo del hecho narrado por el actor no es objeto de debate, conforme el reconocimiento formulado por la aquí apelante a fs. 141.

Sentado ello, debe analizarse la estructura obligacional legalmente impuesta a la ART, asociada a las omisiones que el demandante le endilga, pues allí reside el sentido en que debe resolverse el punto examinado.

Para tratar adecuadamente el agravio, corresponde precisar el ámbito de la responsabilidad civil asignada a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, considerando los elementos fácticos anteriormente enunciados, esto es, la existencia de un típico accidente de trabajo asociado con el levantamiento de objetos pesados, las prestaciones médicas y el procedimiento de reubicación y recalificación desarrollado por la ART (v. fs. 49, segundo párrafo y documentación de fs. 116/135), con arreglo a lo dispuesto por los artículos 1 inc. “c” y 20 inc. “d” de la ley 24.557.

El artículo 1074 del Código Civil -ley 340- trata una relevante faceta de la responsabilidad civil, aquella originada en la forma negativa de la acción, que se configura por vía de omisión o abstención antijurídica (cfr. Jorge Mosset Iturraspe - Miguel Piedecabras, “Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, tomo I, primera ed. p. 74, Rubinzal-Culzoni).

Este precepto marca además una clara recepción deontológica en la cual se suman -a las obligaciones legales- los deberes que emergen de los principios generales del derecho.



Si bien la omisión simple es un acto que queda atrapado en el ámbito de reserva individual de cada sujeto, conforme el artículo 19 de la Constitución Nacional (en lo que constituye uno de los anclajes más fuertes de la cosmovisión liberal de nuestra carta magna), no es menos cierto que la inactividad que puede servir de fuente a la responsabilidad civil se integra con las obligaciones emergentes de la «ley en sentido formal» y además con mayor amplitud por el ordenamiento jurídico integrado por los principios generales, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular (arts. 902, 903 y concs. Cód. Civ).

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo son más que meros sujetos aseguradores de derecho privado, puesto que la razón misma de su autorización para funcionar resulta inescindible de las trascendentales obligaciones que dimanar en forma específica de los artículos 1, 4, 20 y 31 de la ley 24.557, de los artículos 18, 19 y 20 del dec. 170/96 y además de los objetivos rectores del sistema, enunciados en el artículo 1 inc. 2 de la L.R.T.

Tal ha sido, precisamente, la calificación que la Corte ha efectuado en forma tajante de la naturaleza de las ART en el caso "Torrillo", en que analizó los antecedentes de la ley, sus preceptos y reglamentaciones, los derechos constitucionales comprometidos desde una perspectiva individual y social y finalmente la normativa de orden convencional -ora supra legal ora de jerarquía equivalente al texto Constitucional- (v. considerandos 5° a 8° del voto de la mayoría, colección fallos, 332:709, 31 de marzo de 2009).

A partir de esta decisión, pero antes bien conforme un correcto enfoque e interpretación de los preceptos Constitucionales y legales, las ART no constituyen -ni podrían ser- en modo alguno un sujeto con inmunidad y exentos de ser alcanzados por el principio absoluto del *neminem laedere*. Bajo



idéntica lógica interpretativa, tampoco resultan responsables en una extensión mayor que lo que se desprende de sus obligaciones específicas, valoradas en forma razonable.

Por cuestionable que pueda resultar la decisión del Congreso de la Nación de poner en cabeza de sujetos privados con fin de lucro el elevado propósito de propender a generar condiciones seguras y dignas de labor -directamente vinculado con los postulados del artículo 14 bis de la Constitución Nacional-, lo cierto y concreto es que no constituye un resorte del Poder Judicial analizar el diseño legal. Por el contrario, se encuentra dentro de los deberes y misiones constitucionales específicamente atinentes a su condición de tal la de resolver los conflictos planteados atendiendo a las reglas legales vigentes, pero realizando una interpretación razonable en un todo conforme con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los principios y valores del ordenamiento jurídico (artículos 1, 2, 3 y 7 del Código Civil y Comercial -ley 26.994- y 16 del Código Civil -ley 340-).

Desde esta perspectiva, el rol de las aseguradoras se cubre con obligaciones específicas, puntuales y propias, que trazando un paralelismo con una clasificación -algo perimida ya- de las cláusulas constitucionales, no pueden entenderse como débitos programáticos, meros programas de acción o consejos al empleador, sino como mandatos plenamente operativos y eficaces.

Con todo este bagaje argumental corresponde analizar si la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada cumplió con las obligaciones específicamente impuestas por el ordenamiento jurídico para el presente caso.

La primera referencia que debe hacerse sobre el punto es que la demanda resulta sumamente genérica sobre la cuestión, por cuanto no existe una imputación relativamente precisa de



incumplimientos con identificación de la regla legal o débito proveniente de un principio jurídico más general.

La sola referencia a que resultó apresurada el alta médica y la negativa de la ART en orden a la existencia de un puesto de trabajo que pudiera realizar el actor, constituyen hipótesis de excesiva latitud que, por lo demás, no han recibido validación probatoria de ningún tipo.

La sentencia adolece de idénticos déficits, por cuanto se limita a establecer que el actor necesitaba una mejor atención psicológica en el marco de la recalificación.

Vale decir, que no existe tampoco congruencia entre el incumplimiento adjudicado por la parte actora a la ART y el sustrato fáctico por el que en definitiva se condenó a la apelante.

En este orden, el desajuste no es menor, ni bien se advierte que el procedimiento de recalificación fue desarrollado por la ART de un modo sustancialmente acorde con las pautas emergentes del ordenamiento jurídico. Esta conclusión tiene apoyo en los siguientes motivos y fundamentos.

El convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo constituye un instrumento específico en vigor, ratificado por nuestro país en el año 1986 por medio de la ley 23.462, por lo que jerárquicamente se ubica en el peldaño superior del plexo normativo que debe analizarse en el caso (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional).

En el marco de la obligación internacional asumida en los artículos 1 inc. "2", 2, 3 y 4 del referido instrumento internacional y en referencia a las minusvalías ocasionadas por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el Congreso Nacional sancionó la ley 24.557, que trata la cuestión de la recalificación en sus artículos 1 inc. "c" y 20 inc. "d".



A su vez el procedimiento de recalificación está reglamentado por la Res. 216/2003, que en su artículo 1° lo define como el “ [...] proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios – especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva– para que los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades profesionales puedan obtener, ejercer y conservar un empleo adecuado. Asimismo, se considera Trabajador Impedido a aquella persona que por causa de accidente de trabajo o por una enfermedad profesional está substancialmente impedida para realizar la tarea que efectuaba previo a dicho acontecimiento en las condiciones en las que la realizaba”.

Pues bien, como se advierte de la definición legal y de los contenidos específicos del plan, enunciados en el artículo 7 de la resolución, no existe correlación entre la obligación legal examinada y un eventual tratamiento psicológico, que se enmarca en las prestaciones en especie previstas por el artículo 20 de la ley 24.557.

La Aseguradora de Riesgos del Trabajo cumplió con el procedimiento de recalificación, conforme las constancias de fs. 116/135. No se me escapa que la referida documentación fue anejada en copia simple, pero tal contenido resulta verosímil ni bien se correlacionan las fechas y contenido con la resultante de la descripción efectuada en el dictamen de la Comisión Médica Central (v. 40, segundo párrafo).

Las obligaciones que surgen de la normativa que regula el procedimiento de recalificación, por su naturaleza, son de hacer y dentro de esta categoría se constituye en una obligación legal de medios, que se conceptualiza como *aquella* en «que el deudor se compromete a realizar una conducta diligente, orientada a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor, pero no asegurado» (cfr. Ramón



Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, *Tratado de Obligaciones*, tomo I, p. 602, Rubinzal-Culzoni).

Con ello, lo que debía juzgar el sentenciante -de acuerdo con la imputación, al margen de su ambigüedad- es si la ART cumplió diligentemente con las obligaciones emergentes del plan de mejoramiento.

La calificación de la obligación como «de medios» no tiene en el caso una finalidad meramente dogmática, sino que responde a determinar el factor de atribución con que debe evaluarse la conducta del obligado.

El agotamiento del procedimiento íntegro en todas sus etapas denota que no existe reprochabilidad subjetiva en la conducta de la aseguradora, que cumplió con el objeto legalmente comprometido.

Por otra parte, corresponde señalar que al tratarse de una obligación de medios, en modo alguno el plexo normativo establece que su objeto coincida con la efectiva reubicación del trabajador, sino en generar un abanico de posibilidades en la cual se tiende a aquel norte, pero en caso de imposibilidad se procede a la recalificación, tal como aquí ocurrió.

Con ello quiero significar que, por obvio que parezca, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no responde civilmente por la inexistencia de puestos de trabajo acordes a la capacidad práctica del trabajador, ni por el eventual comportamiento del empleador sobre el particular, que resulta extraño y ajeno al régimen examinado y propio de la regulación del artículo 212 de la LCT.

La tarea de juzgar es esencialmente retrospectiva y se basa en la conexión de las conductas con el ordenamiento jurídico, sin que el hecho mismo del acaecimiento de un siniestro autorice a tener por infringidas las obligaciones a cargo de la ART.



La decisión adoptada por el *a quo* resulta fruto de su mero arbitrio y deriva de generalizaciones incompatibles con el debido proceso y con el ordenamiento jurídico sustancial (v. CSJN, causas "Rodríguez, Herógenes", 342:250, sent. del 12 de marzo de 2019; "Palacín", 341:1611, sent. del 13 de noviembre de 2018, entre muchas otras).

Desde otro lado y si bien algo ya adelanté sobre ello, pesaba sobre la actora la carga de producir prueba en torno a la alegada premura de la ART en otorgar el alta y en el déficit relativo a la determinación de inexistencia de puestos de trabajo acordes. Nada se ha acreditado siquiera fragmentariamente sobre tales tópicos.

De este modo y por los motivos y fundamentos expuestos, entiendo que debe admitirse el recurso interpuesto por la demandada.

IV.- Por todo ello, si mi opinión es compartida, corresponde revocar la condena dictada en la anterior instancia contra el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos (IAPSER) con fundamento en el artículo 1074 del Código Civil, tornándose inoficioso pronunciarse sobre los otros aspectos recurridos, dejándose sin efecto -naturalmente- la imposición de las costas a la parte apelante.

Las costas de primera instancia y las de la presente se imponen a la parte actora en su objetiva condición de vencida en relación a IAPSER (arts. 17, ley 921 y 68, 279 C.P.C. y C.). En consecuencia se deberán dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia y proceder a una nueva determinación adecuada al nuevo pronunciamiento. Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que surjan de lo que se fije en la instancia anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15, ley 921). Ver



Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:

1.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por IAPSER y revocar la condena en su contra con sustento en el artículo 1074 del Código Civil -ley 340-, con los alcances indicados precedentemente.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en relación a IAPSER (arts. 17 ley 921 y 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, debiendo adecuarlos al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C), en la instancia de grado.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA