



**DIFERENCIAS EN LA INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN DE LA
NORMA: ANÁLISIS DEL FALLO “MACHADO”.**

NOTA A FALLO

Autor: José Gerardo León

DNI N°: 37.279.065

Legajo: VABG83933

Profesor Director: Cesar Daniel Baena.

Ushuaia, Tierra del Fuego A. e I.A.S., 2.021

Tema: Derechos Fundamentales en el Mundo del Trabajo. Futuro y Presente del Derecho del Trabajo.

Fallo: Secretaría de Recursos del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, “Machado, Jorge Alberto C/ Municipalidad de Ushuaia y Otro S/ Accidente de Trabajo”, Expte. N° 2611/18 STJ-SR, del 24 de octubre del 2.018.

Sumario: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica e historia procesal. - 3. Fundamentos del tribunal. - 4. Análisis crítico del fallo. – 4.1. Responsabilidad derivada de las cosas y ciertas actividades. Antecedentes. – 4.2. Actividades riesgosas. – 4.3. Incorporación del supuesto “daño causado por actividades riesgosas”. - 4.4. Legitimación pasiva. - 4.5. Eximentes. – 4.6. Postura del autor. – 5. Conclusión. – 6. Referencias Bibliográficas – 6.1. Legislación. – 6.2. Doctrina. – 6.3. Jurisprudencia. – 7. Anexo: fallo completo.

1. Introducción

En la presente nota llevaremos a cabo el análisis del fallo de fecha 24 de octubre de 2.018, dictado por el Superior Tribunal de Justicia (en adelante, STJ) de la Provincia de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, la cual fue dotada de jurisdicción luego de que la parte accionada en los autos caratulados “Machado, Jorge Alberto C/ Municipalidad de Ushuaia y Otro S/ Accidente de Trabajo”, Expte. N° 2611/18 STJ-SR, interponga un Recurso de Casación contra la sentencia dictada por la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Ushuaia.

En dicha sentencia se aborda el derecho a una indemnización plena frente a los infortunios laborales, derivado del principio de reparación plena o integral de todo daño injustamente causado. La importancia de este trabajo radica en tratar de ofrecer una respuesta clara ante los diferentes criterios de la doctrina en cuanto a la responsabilidad que pudiera caberles a los empleadores con respecto a sus dependientes, cuya relación contractual constituye una actividad riesgosa. La finalidad es dar seguridad jurídica y mantener una perspectiva con miras a ponderar al trabajador el acceso a derechos fundamentales como lo son la justicia, equidad, seguridad y la vida.

La controversia judicial gira en torno a determinar si, del análisis de los hechos ya determinados en autos, surge que se trataría de un supuesto de responsabilidad objetiva por parte de la demandada o si, por el contrario, existirían eximentes que romperían el

nexo de causalidad adecuada, más precisamente la responsabilidad de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder.

En este sentido, puede vislumbrarse la existencia de un problema de calificación que según Neil MacCormick (1978), refiere “que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma” (Negri, 2018, pág. 103).

A su vez, MacCormick (2005) menciona que en este tipo de problemas específicos en el enunciado normativo no sólo aparecen términos generales (como adulterio, robo, contrato, etcétera), sino que además aparecen términos valorativos (p. ej., razonable, adecuado, equitativo, justo, etcétera) (García Godínez, 2017, pág. 82).

El proceso de industrialización al que nos encontramos en estos tiempos, sumado al desarrollo científico y tecnológico - Cuarta Revolución Industrial- han originado diversas actividades laborales con incontables riesgos. De ello surge la relevancia académica del fallo que nos toca comentar, consistente en definir en qué circunstancias puede considerarse a un tercero como eximente -o presupuesto para desplazar- del nexo de causalidad de la responsabilidad objetiva que le cabe al empleador cuando la relación contractual que lo vincula con su dependiente constituye una actividad riesgosa.

2. Premisa fáctica e historia procesal

El hecho motivo de litigio, se remonta el jueves 8 de enero del año 2.009, siendo alrededor de las 15:00 horas, sobre la Avenida Perito Moreno a la altura de Vito Dumas, donde el Inspector de Tránsito Municipal, Jorge Alberto Machado, en el marco de un control vehicular, fue arrollado por el conductor de un cuatriciclo, provocándole diversas lesiones. Ante ello, el Sr. Machado demandó a su empleador y a la A.R.T. “Interacción S.A.”. El fallo de Primera Instancia hizo lugar parcialmente a la acción promovida por Machado, y condenó a la ART a abonar la indemnización tarifada derivada del accidente de trabajo sufrido, que produjo en el dependiente una incapacidad aproximada del 80%, de conformidad al art. 4, 11 y 15 de la ley 24557; en tanto, respecto a la codemandada, el aquo entendió que no debía responder debido a la intervención de un tercero en el accidente, ajeno a la relación laboral, ello de conformidad con el Art. 1113 del Código Civil.

No conforme con ello, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el decisorio de grado, agraviándose en cuanto a que el a quo no responsabilizó de forma

integral a la ART; respecto a la Municipalidad, alegó que la acción del tercero no quebró la relación de causalidad con la misma, por el contrario, la demandada debió resguardar su integridad física adoptando medidas preventivas tales como brindarle elementos de seguridad y capacitaciones, que no contó con el auxilio de las fuerzas de seguridad y que su actividad es riesgosa. Por último, rebatió la aseveración de la Municipalidad de que actuó de modo imprudente arrojándose arriba del cuatriciclo y que la ART tampoco acreditó que hubiera tomado medidas para proteger la seguridad de los inspectores de tránsito; por todo ello entendió que debieron ser solidariamente condenadas en los términos del Código Civil y que la indemnización tarifaria de la ley 24557 vulnera sus derechos e implica una situación de desigualdad frente a cualquier ciudadano víctima de un accidente común.

La Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, hizo lugar al recurso, entendiendo que en los autos no se había roto el nexo de causalidad que pudiera impedir una reparación civil, en virtud de que el accidente se produjo en ocasión de trabajo, prestando el actor tareas efectivas – como inspector de tránsito – para la Municipalidad de Ushuaia en procura del bien común y, a los efectos de la protección de los transeúntes y otros rodados. Por lo tanto, adujo que la mera exposición del actor a una situación riesgosa por parte de su empleadora, merece la protección de las leyes conforme lo establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En relación a la ART, expuso que si pretendía eximirse de responsabilidades, debió acreditar en autos el cumplimiento de la reglamentación de la LRT (Decreto 170/96). Por lo tanto, admitido el nexo de causalidad entre el siniestro acaecido y el hecho ilícito de las accionadas al no procurar una capacitación específica para evitar la siniestralidad de actividades riesgosas, condenó solidariamente y de forma unánime a las accionadas – Municipalidad de Ushuaia y ART Interacción S. A.” a la reparación integral del daño ocasionado, debiendo abonar al actor la suma de \$ 446.470,00 en concepto de daños y perjuicios.

En consecuencia, la Municipalidad interpuso recurso extraordinario de casación, afirmando que se ha visto interrumpido el nexo causal, ante la presencia de dos eximentes en torno a la responsabilidad objetiva en el artículo 1113 del Código Civil: la conducta de un tercero por quien no debe responder y la culpa de la víctima.

Así las cosas, y habiendo sido concedido el recurso, el Superior Tribunal de Justicia, resolvió – con disidencia - hacer lugar al remedio impugnatorio, debiendo casar la sentencia del tribunal de alzada, sustituyéndola por otra conforme a lo cual se rechaza

el recurso de apelación del actor contra la sentencia de primera instancia que desestimo la acción incoada, solo en lo concerniente a la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia con fundamento en que la intervención del tercero interrumpió el nexo de causalidad respecto acaecimiento del hecho dañoso.

3. Fundamentos del tribunal

Previo a describir el fundamento que dio origen al decisorio del STJ, cabe recalcar que la raíz del problema jurídico no es la normativa aplicable al caso (art. 1113 del C.C.), sino la interpretación o valoración de la misma con relación a los hechos y circunstancias acreditadas en autos. No es menor mencionar que ello, históricamente ha llevado a discrepancias en la doctrina y la jurisprudencia, de lo cual deviene la disidencia en nuestro caso.

Dicho esto, el máximo tribunal, en los razonamientos usados para resolver la cuestión de fondo, sustentó su postura - básicamente - en una interpretación literal del artículo 1113 2º párrafo (actual 1757 del C. C. y C.), por cuanto expresa: “...*el dueño o guardián ... si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.*”. Entendiendo que el obrar del tercero - infractor- incidió sobre uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, esto es el factor atributivo - causalidad - y que por lo tanto quebró fatalmente el nexo del mismo respecto el evento dañoso, ello sin perjuicio del riesgo de la actividad.

En tal sentido, recordó que del obrar de un tercero en el hecho en donde se suscitó el menoscabo, se ventila que el daño no ha sido causado por aquella persona a quien se le atribuía - demandada -, sino justamente por otra, es decir, el tercero. Para culminar, aludió que sostener el riesgo de la actividad abarcaría supuestos como el de marras, implicaría extender el nexo de causalidad a márgenes ilimitados, lo que constituirá un hecho de inseguridad jurídica. Lo que no se condice con lo establecido en el Art. 906 del C.C. (actual 1726 del C.C. y C.), por cuanto este expresa: “*En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad.*”.

4. Análisis Crítico del fallo

Para entender el fondo de la discusión, preliminarmente nos abocaremos al desglose de los institutos impetrados en el caso concreto, sus presupuestos y su

implicancias teóricas y prácticas para luego determinar si la interpretación resuelta por la máxima autoridad provincial se condice con los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

4.1. Responsabilidad derivada de las cosas y ciertas actividades. Antecedentes

Como bien mencionara Güiraldes (2.012), como resultado de la evolución tecnológica e industrial, se hizo necesario en pleno siglo XX encontrar una solución para la atribución de responsabilidad civil en aquellos casos en que el hecho generador del daño intervenía una cosa riesgosa (aquella que cuenta con la potencialidad de generar un daño). Surgió, así, una nueva etapa en el Derecho de Daños donde la idea rectora era que ningún daño debía quedar sin reparación.

La irrupción del maquinismo trajo como consecuencia la aparición de nuevos riesgos, donde el daño era generado por el riesgo de una cosa que, con su accionar, producía el hecho con un grado de autonomía en relación al hombre. (Alterini, Ameal, & López Cabana, 1.995)

Güiraldes también señala que, con la modificación introducida al Código Civil por la ley 17.711 (1.968), se dio recepción franca al “riesgo” como factor de atribución de responsabilidad, naciendo la imputación objetiva. Es decir, aquel factor de atribución solo basado en la relación causal, prescindiendo de toda noción de culpa subjetiva.

Por lo tanto, es suficiente que el daño derive del riesgo (potencialidad de un daño) o vicio (defecto en el funcionamiento que la torna riesgosa) de la cosa, y conforme a una relación de causalidad adecuada, para que su dueño o guardián respondan por el daño sufrido por la víctima, prescindiendo totalmente de la idea de culpa subjetiva. En este caso, las únicas eximentes de responsabilidad los configuran la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no se debe responder, o la utilización de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (Güiraldes, 2.012).

4.2. Actividades riesgosas

Pizarro (2.006), menciona que una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza, por sus características propias, ordinarias o normales, o por las circunstancias de su realización, genera una significativa probabilidad de riesgo o peligro para terceros, ponderable conforme a lo que regularmente sucede según el curso normal y ordinario de

las cosas. No se requiere que intervenga una cosa, activa o pasivamente (Ferreyra, 2.014, pág. 126).

Zurdo (2.015) añade que en algunos casos las actividades son riesgosas por sí mismas y en cualquier circunstancia (por ejemplo, explotación de energía nuclear), en otros lo son bajo determinadas circunstancias en que se realizan (tal como ocurre en la actividad de la construcción) y finalmente pueden convertirse en riesgosas por el empleo de ciertos instrumentos o aparatos.

Así por ejemplo la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ha calificado como “actividad riesgosa” al transporte de caudales, pues el traslado de valores es una actividad que, por su propia naturaleza, constituye una labor riesgosa en tanto los valores trasladados son objetivos preciados para los delincuentes que los pretenden sin medir muchas veces las consecuencias de su accionar (Nieto, José c/ Transportadora de Caudales Juncadella SA y otro s/ accidente - acción civil, 2.006).

Dicho tribunal también ha destacado que, si bien la actividad de comercialización de combustibles no pueden calificarse como "actividad riesgosa", cabe calificar como "actividad riesgosa" a la labor de vigilancia prestada en una estación de servicio de acuerdo a las circunstancias en las que se dio el hecho dañoso que produjo la muerte del trabajador quien prestaba servicios de vigilancia, pues el lugar del establecimiento estaba calificado como zona de alta delictuosidad (Casiva, María por sí y en representación de sus hijos menores s/ Dagward SA y otros s/ accidente - acción civil, 2.006).

4.3. Incorporación del supuesto “daño causado por actividades riesgosas”

El art. 1113 del Código Civil refería específicamente, en la parte 2^{da} de su párr. 2º, a la responsabilidad del dueño o guardián por el riesgo o vicio de la cosa. Aun así, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias habían concluido sobre la posibilidad de efectuar interpretaciones extensivas del precepto a fin de amparar en aquél supuestos aparentemente no comprendidos por la letra de la ley, pero sí por su espíritu. (Formaro, 2.020, pág. 110)

La investigación de Formaro (2.020) señala que se impuso entonces una interpretación de la norma acorde al fin de asegurar la operatividad de la protección frente al riesgo, dando cabida dentro de su seno a ciertas actividades riesgosas desplegadas sin cosas, o en las que las cosas jugaran un rol instrumental dentro del contexto de la

actividad. Se trató, como explicara Pizarro, de una valoración que guardaba coherencia con el sentido amplio asignado a la responsabilidad objetiva y, en particular, a la fundada en el riesgo creado.

Según Pizarro y Vallespinos (2.014), citados por Formaro (2.020), aquí no responsabiliza la intervención de cosas (aunque éstas pueden también hallarse presentes), pues el vocablo “actividad” denota la existencia posible de uno o más hechos humanos, aislados o combinados con otros elementos mecánicos o inmateriales. Es decir que no es esencial que en la actividad riesgosa o peligrosa (y en el daño que de ella deriva) intervenga una cosa, activa o pasivamente.

Ya bajo la interpretación dinámica —asentada en la idea del riesgo creado— que se diera al art. 1113 del Código Civil, la jurisprudencia sostuvo que cuando la actividad laboral fuera susceptible de producir daños en la salud del trabajador ocasionando una efectiva incapacidad, el caso debía considerarse bajo el régimen del precepto citado. Se dijo que “cosa riesgosa” no era una determinada maquinaria o aparato, ni un objeto concreto susceptible de ocasionar un daño. Podía ser todo un establecimiento, explotación, empresa o incluso también actividad la que generase vicio o riesgo (CNAT, Sala VII, “Geiser, Isaías I. c. Seguridad Argentina S.A. y otros”, 2.008,). A la luz de aquellas premisas se otorgó la correspondiente indemnización a un vigilador que resultara víctima de un asalto a mano armada mientras se encontraba asignado a la custodia de una línea ferroviaria (CNAT, “Callapa, Luis P. c. Organización Centauro Servicios de Prevención y Vigilancia Privada S.A. y otro”, 2.008), siguiéndose igual criterio para el caso de los trabajadores que se hallaran en permanente contacto con bienes de importante valor (mercaderías, dinero, tickets de recaudación, etcétera) que originaran un peligro potencial y latente (CNAT, “Jaime, Ludmilla N. c. Día Argentina S.A. y otro, 2.008).

4.4. Legitimación pasiva

La norma del art. 1113 del Cód. Civil señalaba como responsable al dueño y al guardián, lo que era difícil de adaptar a la interpretación que comprendía las actividades riesgosas. Ciertamente, no hay un dueño de la actividad. Era más fácil interpretar que guardián de la actividad es quien la controla. Es ese control el que determina la legitimación pasiva bajo la vigencia del actual art. 1557, sin perjuicio de las especificaciones de los regímenes especiales a los que deja a salvo la norma del art. 1758 (Ossola & Azar, 2.018).

Hoy el Código Civil y Comercial de la Nación señala responsables diferenciados para la responsabilidad por las cosas (art. 1758, párr. 1º) y las actividades riesgosas (art. 1758, párr. 2º). Sin embargo, las pautas fijadas para la determinación de los legitimados pasivos de la responsabilidad por las cosas y la noción de dependencia civil deben tenerse en cuenta para la legitimación en los casos de responsabilidad por las actividades riesgosas (Calderón & Márquez, 2.015, pág. 135).

Por ello, la doctrina explica que servirse de la actividad u obtener provecho de ella, siempre que concurren con el poder de control y organización, los coloca en la situación de legitimados pasivos de esta responsabilidad (Galdós, 2.016).

En definitiva, como bien mencionara Carlos Paralleda (2.019), en los daños causados por las actividades peligrosas o riesgosas, los legitimados pasivos son: a) quien realiza la actividad; b) quien se sirve de ella; c) el que obtiene provecho, por sí o por terceros.

4.5. Eximentes

Analizando el resarcimiento civil desde la perspectiva preventiva, este surge por incumplimiento del deber de seguridad. Más allá de que este posea una concreta definición en un microsistema (L.C.T.), es claro que deriva del principio de no dañar y obrar de buena fe. Por ello, siguiendo lo enseñado por el Dr. Carlos Gustavo Vallespinos (1.998), y en virtud de lo prescripto por el viejo art. 1198 del C.C., buena parte del derogado art. 75 de la L.C.T. sobrevive como expresión de los deberes de buen empleador y buen trabajador.

Así entonces, según Vallespino (1.998), el empleador, desde la óptica civil está obligado a adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica lo exijan para preservar la integridad psicofísica del trabajador y cumplir así el mandato legal de ser un buen empleador (art. 1198 C.C., 961 C.C. y C. y C.N. de 1994).

Con este razonamiento, al ser la obligación de seguridad una obligación de resultado, el fundamento de la responsabilidad emergente de ella es de carácter objetivo. En este sentido la doctrina y jurisprudencia civil viene señalando que toda obligación de seguridad, que no se agota con las diligencias necesarias para su cumplimiento sino que este se verifica con la consecución del objetivo o resultado, impone un deber legal de garantía donde la garantía es el factor de atribución de la responsabilidad civil.

Por otra parte, esta garantía no admite la prueba de la no culpa como eximente sino únicamente la ruptura del nexo causal por hecho de un tercero por quien no se debe responder o por culpa exclusiva de la víctima o por caso fortuito (Vallespinos, 1.998).

Ahora bien, en este punto es importante analizar las causas eximentes desde la perspectiva de las actividades riesgosas.

En tal sentido, el maestro Paralleda (2.019) entiende que resulta excluida la eximente del hecho del tercero cuando éste no es extraño al riesgo, sea o no agente, dependiente, o no exista relación de subordinación con el organizador.

Bien enseñan Lucchesi y Sáenz que:

"Lo que impide al sindicado como responsable invocar el hecho del tercero que interviene aunque no sea dependiente, en el desarrollo de la actividad, es que el accionar del tercero, para exonerar al titular o ejecutor de la actividad, debe reunir los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor, lo que no puede invocarse cuando se trate un hecho imprevisible o inevitable que constituye una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad que desarrolla" (Andrada et al, 2.018).

En esa misma línea, la doctrina coincide en que, si el sindicado responsable prueba la causa ajena a la actividad o que el daño no es consecuencia de la peligrosidad de la actividad o de las circunstancias en las que se desarrolló, no existe responsabilidad.

4.6. Postura del autor

Habiendo desarticulado los institutos tratados en el presente trabajo, he de decir que encuentro insuficientes los argumentos mayoritarios del excelentísimo tribunal en su pronunciamiento.

Ello así, pues el derecho de daños laborales es un terreno donde las normas comunes confluyen en función de la reparación plena. Esa comunión de normas impone la articulación de las mismas sin perder de vista ciertos principios que hacen a la particularidad de esta clase de daños en atención a los sujetos involucrados. Por ello, como bien resalta Juan José Formaro (2.020), es errado realizar un tratamiento inconexo

de las distintas normativas, sean especiales, reglamentarias, constitucionales o supraconstitucionales. En efecto, el derecho del trabajo como “derecho especial” carece de integridad, de allí que deba apelarse a las normas del “derecho común” (Pág. 27).

Es por ello que, en mi humilde criterio, en el caso que se analiza, la argumentación mayoritaria yerra al interpretar la norma únicamente desde la perspectiva civil, sin considerar los principios básicos del derecho laboral y más aún, aquellos que se encuentran en la carta fundamental. En casos como el de autos, donde lo que se pone en juego es la interpretación de la norma y la subsunción en esta del caso en concreto, debe primar un criterio amplio.

Así lo ha entendido mayoritariamente la jurisprudencia, citando por ejemplo a “Giménez Ubieta, José Alberto contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios” (SCJBA, 2015.), en donde se expuso: “hallándonos frente al supuesto de responsabilidad objetiva por riesgo creado previsto en el art. 1113 del Código Civil, en la medida en que la actividad de un tercero integre el riesgo propio de la cosa, esa actividad no podrá ser, al mismo tiempo, causa de exculpación de la responsabilidad” “Luego, y en el contexto de las circunstancias verificadas en la causa, coincido con el juzgador de grado en cuanto sostuvo que el accionar de los presuntos delincuentes que agredieron al accionante debe considerarse comprendido dentro del riesgo propio de las tareas que la accionada asignó obligatoriamente al trabajador, por lo que aquéllos no pueden ser considerados como terceros por los que ésta no deba responder. En el marco del riesgo propio de la tarea del agente de seguridad, diferente y diferenciable de los potenciales que encierran otras actividades laborales, el hecho del tercero, cuando éste sea partícipe necesario del acto de servicio, no puede ser aprehendido como eximente total o parcial de la responsabilidad del empleador en los términos del art. 1113 segundo párrafo in fine del Código Civil, pues el daño causado por el mismo aparece como consecuencia previsible de la acción encomendada estatutariamente al dependiente.”

En síntesis, no importa la autoría del daño sino la autoría del riesgo. Distinto hubiera sido si en el caso, el daño no hubiera sido provocado por un infractor de tránsito, sino por otro tercero ajeno a la actividad (vgr. un ladrón que nada tiene que ver con la actividad desarrollada por el inspector de tránsito).

En ese contexto, el ilustre Dr. LOFLER, en el caso que nos ocupa, aludió que no caben dudas que los inspectores de tránsito, en ocasión de su trabajo, se encuentran

expuestos a múltiples situaciones riesgosas, ellas pueden caracterizarse desde insultos, golpes de puños, colisiones culposas o dolosas, entre otras. Muchas veces, incluso, no pueden identificarse a los agresores por que se dan rápidamente a la fuga. Entonces, la empleadora no puede exponer al trabajador a tal situación y, luego, cuando un siniestro ocurre por tal exposición, eximirse de responsabilidad al respecto, conforme art. 1113 C.C, puesto que fue la misma empleadora quien expuso al trabajador al cúmulo de contingencias que afectan su integridad física, su moral y, por ende, su dignidad, cuestiones éstas relativas al resarcimiento civil. (Cámara de Apelaciones, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “Machado, Jorge Alberto C/ Municipalidad de Ushuaia y Otro S/ Accidente de Trabajo”, 2.018).

Tampoco es menor recordar lo dicho en el caso “Torrillo”, en donde la responsabilidad objetiva fue extendida hacia las ART en cuanto a que no existe razón alguna para poner a una aseguradora al margen del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, en tanto se demuestren los presupuestos de aquel que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto al 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. (CSJN, “Torrillo c/ Gulf oil Argentina S.A. y otro”, 2.009).

Bajo tal premisa, si le cabe responsabilidad objetiva a las ART por incumplimiento – o cumplimiento deficiente – de los deberes y obligaciones respecto al trabajador, resulta desatinado que no sea de la misma forma con respecto al empleador, el cual tiene un contacto directo con el mismo. Más aún, como en el caso en concreto, la accionada no probó los cursos dados, ni tampoco puso a disposición de sus dependientes – como es habitual – personal policial a los fines preventivos, circunstancias consideradas en la argumentación minoritaria del fallo comentado. En efecto, el autor de dichos argumentos, el Dr. Sagastume, señaló “De hecho, el daño sobreviniente del actor halló su fuente en el riesgo propio de la actividad encomendada en su labor habitual y ordinaria, no mediando riesgos extraños o ajenos a la labor o explotación.”.

5. Conclusión

En el presente trabajo, hemos analizado el instituto de la responsabilidad objetiva derivada de actividades riesgosas. Contrariamente a como resolvió o interpretó la norma el STJ en los argumentos mayoritarios, hemos visto que la doctrina y la jurisprudencia,

mayoritariamente, ha adoptado una interpretación amplia y sistemática de las normas con la finalidad de proteger al trabajador, conforme lo dispone nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. De lo contrario, resultaría en un estado de inseguridad jurídica.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (07 de octubre del 2.014). Código Civil y Comercial de la Nación. [Ley 26.994].

Congreso de la Nación Argentina. (25 de septiembre del 1.869). Código Civil de la Nación. [Ley 340].

Congreso de la Nación Argentina. (13 de mayo del 1.976). Ley Nacional 20.744 de Contrato de Trabajo.

6.2. Doctrina

Alterini, A. A., Ameal, O., & López Cabana, R. (1995). Derecho de la Obligaciones. Abeledo-Perrot.

Andrada et al, A. (2.018). *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Artículos 1708 - 1881 - Derechos personales.* Hammurabi.

Calderón, M., & Márquez, J. (2.015). *Responsabilidad por actividades riesgosas.*

Galdós, J. (23 de marzo de 2.016). Responsabilidad por actividades riesgosas y peligrosas en el nuevo Código. *La Ley*. Recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/activriegosasGaldos.pdf>.

Ferreira, M. I. (2.014). Incumplimiento de las obligaciones de seguridad y control: solidaridad de la empleadora y aseguradora. *Revista de responsabilidad y seguros*, 126.

Formaro, J. (2.020). *Derecho de Daños Laborales. Su existencia y las pautas que lo rigen* (Tesis doctoral). Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires. Recuperada de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/117525>.

García Godínez, M. (2.017). *Los criterios de corrección en la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormick* (Tesis de maestría). Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México.

Recuperada de <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/los-criterios-de-la-correccion-en-la-teoria-del-razonamientos-juridico-de-neil>.

Güiraldes, R. (2.012). Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades (en línea). *En análisis del nuevo Código Civil y Comercial*. (pp. 513-517), Buenos Aires: El Derecho. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2918>.

Negri, N. (2.018). *La argumentación jurídica de las sentencias judiciales* (Tesis doctoral). Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires. Recuperada de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/71530>.

Ossola, F., & Azar, A. (2.018). *Responsabilidad por la intervención de cosas y por actividades riesgosas o peligrosas*. La Ley.

Parellada, C. A. (24 de septiembre de 2.019). Responsabilidad civil por actividades riesgosas. *La Ley*. Recuperado de <https://www.parellada.com.ar/uploads/files/responsabilidad-civil-por-actividades-riesgosas.docx>.

Vallespinos, C. G. (1.998). Acciones civiles por accidentes o enfermedades del trabajo a propósito de la vinculación entre la ley 24.557 y el derecho de daños. *www.saij.jus.gov.ar*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca980031-vallespinos-acciones_civiles_por_accidentes.htm.

Zurdo, A. (10 de diciembre de 2.015). La responsabilidad objetiva del empleador por la actividad riesgosa en el nuevo Código Civil y Comercial. *DPI Cuántico. Derecho para innovar* (57). Obtenido de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/12/doctrina-laboral-57-2015.12.10.pdf>.

6.3. Jurisprudencia

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. (24 de octubre de 2.018). Expte. N° 2611/18 STJ-SR. "Machado, Jorge Alberto C/ Municipalidad de Ushuaia y Otro S/ Accidente de Trabajo".

Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego A. e I.A.S., Sala Civil, Comercial y del Trabajo. (15 de mayo de 2.018). Autos 5809/10. Sent. Def. N° 85/18. "Machado, Jorge Alberto C/ Municipalidad de Ushuaia y Otro S/ Accidente de Trabajo".

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V. (08 de mayo del 2.006). Expte. N° 15.889/01 Sent. Def. N° 68.402 "Nieto, José c/ Transportadora de Caudales Juncadella SA y otro s/ accidente - acción civil".

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I. (18 de julio del 2006). Expte. N° 7247/00 Sent. Def. N° 83.736. "Casiva, María por sí y en representación de sus hijos menores s/ Dagward SA y otros s/ accidente - acción civil".

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII. (24 de octubre del 2.008). Expte. N° 20.722/05 Sent. Def. N° 41.301. "Callapa, Luis P. c. Organización Centauro Servicios de Prevención y Vigilancia Privada S.A. y otro".

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII. (29 de noviembre del 2.008). Expte. N° 15.476/05 Sent. Def. N° 41.222. "Geiser, Isaías I. c. Seguridad Argentina S.A. y otros".

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII. (24 de octubre del 2.008). Expte. N° 701/06 Sent. Def. N° 41.314. "Jaime, Ludmilla N. c. Día Argentina S.A. y otros.

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. (20 de mayo del 2.015). Causa L. 117.887, "Giménez Ubieta, José Alberto contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios". (Negri - Kogan - Hitters - Pettigiani - de Lázzari).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (31 de marzo de 2009). Fallos: 332:709. "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro".

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 24 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "**Machado, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Ushuaia y otro s/ accidente de trabajo**", Expte. N° 2611/18 STJ-SR.

ANTECEDENTES

- I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó el fallo de fs. 1686/1702, por el cual hizo lugar a la apelación interpuesta por el actor, revocándose en consecuencia la sentencia de primera instancia y condenando a las accionadas al pago de la suma de cuatrocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos setenta pesos (\$ 446.470).

Para así resolver, el *a quo* consideró que no se vio interrumpido el nexo causal, en tanto la Municipalidad de Ushuaia debe responder por un factor de atribución objetiva, basada en el riesgo de la actividad que desarrollaba el actor.

- II. El municipio interpuso casación a fs. 1718/1723vta, donde afirma que se ha visto interrumpido el nexo causal, ante la presencia de dos eximentes en torno a la responsabilidad objetiva establecida en el artículo 1113 del Código Civil: la conducta de un tercero por quien no se debe responder y la culpa de la víctima.

Añade que no corresponde modificar las condiciones de responsabilidad del artículo 1113 del Código Civil en base al deber de seguridad del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo que por lo establecido en el artículo 2 de la norma sus disposiciones no son aplicables a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal.

III. Corrido el pertinente traslado –v. fs. 1726-, el recurso fue contestado a fs. 1727/1728, y concedido a fs. 1732/1733.

IV. El Sr. Fiscal ante el Estrado se expidió a fs.1745/1749, donde sostiene que debe rechazarse el recurso.

Realizado el sorteo del orden de estudio y votación, y efectuada la pertinente deliberación, se ha decidido considerar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: *¿Cabe hacer lugar al recurso?*

Segunda: *En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

I. Aclaro de manera preliminar que no cupo realizar la audiencia solicitada a fs. 1723 vta, punto VII, pues no hay en el proceso civil revisor una oportunidad para mejorar fundamentos, quedando la audiencia prevista en el art. 294.2 CPCCLRyM ceñida a que el Estrado entienda que es preciso oír a las partes, lo que no sucede en el caso.

II. En primer lugar, es menester destacar que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva por actividades riesgosas, en razón del riesgo creado y deber de seguridad. Ello, en el marco de la actividad que le era encomendada al actor, donde estaba expuesto a las eventualidades del tránsito y, en particular, de infractores al régimen de circulación.

De tal modo, cabe poner de relieve que de los recibos de sueldo obrantes a fs. 176/199 consta que Municipio le liquida y paga al actor el “*adicional tareas riesgosas*” por el desempeño del cargo “*inspector de tránsito*”, reconocido por el demandado –v. fs. 332-. En particular, tal pago fue realizado en la fecha del accidente –v. fs. 190/191-. Incluso, en la contestación de demanda reconoce el riesgo de la actividad al decir: “*la calificación de la actividad que realiza el actor como riesgosa, no viene calificada por el sólo hecho de realizar controles vehiculares, sino también por la circunstancia de verse expuesto a agentes externos –como por ejemplo, el clima, etc.-, lo que se traduce en una*

compensación horaria y monetaria para los empleados que se encuentran sometidos a los mismos” –v. fs. 339-.

De hecho, el daño sobreviniente del actor halló su fuente en el riesgo propio de la actividad encomendada en su labor habitual y ordinaria, no mediando riesgos extraños o ajenos a la labor o explotación.

Estos actos realizados por el recurrente se contradicen con lo sostenido en el recurso de casación –por un lado, reconocer el riesgo de la actividad; por el otro, negarlo, lo cual vulnera la doctrina de los actos propios. Este Tribunal ha sostenido que: “... *nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Es que el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictoria ni el comportamiento incoherente y el contravenir el hecho propio abarca tanto el conductismo tendiente a destruir lo hecho, como así también el dirigido a desconocerlo evitando o buscando eludir sus consecuencias (v. en sentido análogo Fallos: 275:235; 294:220; 307:1602 313:367; 315:1738 y 316:1802, entre otros). Tal premisa es plenamente aplicable a cuestiones como las ventiladas en autos (conf. este Cuerpo en "Pellegrino, Antonio y otros c/ Athuel Electrónica S.A. s/ Despido s/ Recurso de Queja", expediente N° 1358/10 de la Secretaría de Recurso, sentencia del 9 de noviembre del 2010, registrada al T° XVI F° 966/971; "Maure, Raúl Alberto c/ Instituto Provincial de Vivienda s/ Contencioso Administrativo", expediente N° 2658/14 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 21 de septiembre del 2015, registrada al T° 94 Folio 92/101)” (Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo-Medida Cautelar", expediente N° 3158/15 de la Secretaría de Demandas Originarias).*

No resulta decisivo el embate del casacionista en cuanto a la aplicación de la Ley 20.744 para atribuir la responsabilidad objetiva, en tanto la misma encuentra su cimiento en las normas generales del derecho civil. Recientemente, la Corte Suprema ha sostenido la responsabilidad objetiva de las Municipalidades por actividades riesgosas (CSJN, fallo 341:1287).

Por lo tanto, estando ante una responsabilidad objetiva, la obligación del deudor es de resultado. Al respecto, BUERES tiene expresado que en las obligaciones de resultado el factor de atribución es lisa y llanamente objetivo y en esa tónica, PIZARRO y VALLESPINOS sostienen: *“Parece evidente que si a partir de la no consecución del resultado, queda patentizado el incumplimiento y no le es dable al deudor la prueba de la ausencia de culpa para eximirse de sus consecuencias (no culpa), es porque dicha imputación se realiza en base a parámetros objetivos de atribución, garantía o una suerte de deber calificado de seguridad. Por lo tanto, en las obligaciones de resultado el deudor solo puede liberarse acreditando la ruptura del nexa causal. La prueba de un obrar diligente por parte del deudor es intrascendente tales fines. (PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Bs. As. Hammurabi. 1999. Tomo II. Pág. 583).*

III. En esta oportunidad es donde se hace palmario quienes son los terceros por los que debe responder y por los que no el Municipio demandado. Indudablemente, someter al inspector a las clemencias del tránsito para cumplir la función que le es exigida desde la carta orgánica –art. 37 inc. 23, 53, 125 inc. 10 y 26-, lo hace responsable de las contingencias e infortunios que pueda sufrir por las personas que justamente tiene que inspeccionar, mientras cumple la función encomendada, lo cual no empece la potencial responsabilidad del tercero que ocasiona el daño.

Al respecto, COLMO enseñaba: *“en punto al riesgo profesional de los accidentes del trabajo, fuera de toda culpa del patrón, y aun mediando la misma culpa (a veces hasta la grave) del obrero, éste tiene derecho a la consiguiente indemnización en caso de accidente. Quien crea el riesgo, tan inherente al nocivo quimismo, a la proverbial antihigiene y al peligro maquinismo de la industria moderna debe responder por las consecuencias correspondientes, máxime si se tiene en cuenta que el obrero perjudicado lo es en su único patrimonio, su persona, que ha comprometido por entero en el trabajo, y que ese daño debe ser soportado por alguien que no puede ser el obrero mismo”* (COLMO, Alfredo. Tratado teórico-práctico de las obligaciones en el derecho civil argentino. Bs. As. Menéndez. 1928. Tomo I. Pág. 89). A su turno, PIZARRO y VALLESPINOS apuntan: *“... en materia de cosas o de actividades riesgosas, ámbito en el cual quienes generan, controlan o se sirven útilmente de ellas no pueden, recíprocamente, tratarse entre sí como terceros por quienes el otro no debe responder”*

(PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Bs. As. Hammurabi. 1999. Tomo III. Pág. 122).

IV. Sentado lo anterior, corresponde determinar que no estamos ante un supuesto de culpa de la víctima.

La responsabilidad civil objetiva, requiere probar el daño y la relación de causalidad. Este Estrado ha sostenido desde antaño que: *“El actor debe probar el vicio de la cosa o su carácter de riesgosa, la relación de causalidad entre esta y el daño y la ley hace el resto, presume la culpa del empleador -iuris tantum, pues admite la culpa del empleado, la de un tercero por el cual no debe responder o que la cosa fue usada contra su voluntad-“* ("García, Benito c/ U.T.E. Burgward y Cia. y otros s/ accidente de trabajo", expte. Nro.166/97 STJ-SR. Tº III, Fº 433/450). En este caso, el actor acredita ambos presupuestos conforme consta en testimonial a fs. 966, pericial médica a fs. 1393 y su análoga a fs. 1192.

El recurrente refiere que el actor se arrojó encima del vehículo embistente a los fines de detenerlo, a modo de atribuir a la víctima su culpa. Tal expresión no se condice con las actuaciones labradas en el expediente penal caratulado SARMIENTO, ANDRÉS RENÉ P/ATENTADO Y AMENAZAS VMA: MACHADO, JORGE, Expte. N° 23312 que tramitó en el Juzgado de primera nominación del distrito judicial sur, agregado mediante prueba informativa –v. fs. 1000 y ss.-, la cual no presenta impugnación alguna por las partes. En el marco de las mismas, consta declaración testimonial de Virginia Verónica Quinteros –v. fs. 1012-, Sergio Rubén Martín –v. fs. 1014-, María Alejandra Bahamondez –v. fs. 1023-, Gabriela Roxana Molina –v. fs. 1036-, quienes afirman que el infractor embistió al actor, y no fue éste quien se arrojó encima con fines de detenerlo.

Teniendo probados los presupuestos de la responsabilidad civil objetiva, corresponde al demandado la carga de la prueba de la culpa de la víctima. DEVIS ECHANDÍA enseña: *“Siempre que el demandante pretenda deducir efectos jurídicos favorables de una culpa del demandado, tendrá la carga de probar los hechos que la configuran, y cuando el segundo oponga como excepción la culpa del primero, esto es, la alegue para deducir efectos jurídicos que excluyan los pretendidos por el demandante, estará sujeto a la carga de su prueba, lo mismo en el terreno contractual que en el*

extracontractual... La situación procesal del demandante o demandado no modifica la aplicación de la regla general, ya que sólo importa determinar quién pretende deducir en su favor los efectos jurídicos de la norma que contempla la culpa como supuesto para su aplicación; lo mismo da que se trate de imponer una prestación al demandado o que éste se libere de la reclamada por el demandante” (DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bs. As. Zavallía. 2002. Tomo I. Pág. 496). En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir: “... para eximir de la responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la cosa, debió probar la culpa de la víctima -y tampoco se acreditó” (CSJN, Fallos: 325:1996).

La doctrina ha precisado que para la procedencia de la culpa de la víctima se exige: *“la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero extraño y que ésta configures una circunstancia imprevisible o irresistible” (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Bs. As. La Ley. 2004. Tomo III. Pág. 361). De lo expuesto, se puede colegir que en estos autos no se avizoran esos presupuestos. Nada tiene de imprevisible la posibilidad de que embistan a un inspector que desempeña su labor sobre las vías de tránsito, máxime cuando se expone a posibles infractores del mismo. Menos aún lo irresistible, para lo cual están las medidas de seguridad pertinentes a los efectos de disminuir al mínimo el riesgo al que se lo expone.*

En ese sentido, es dable advertir que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo informó que *“... la ART ha realizado denuncias por incumplimiento a las normas de seguridad e higiene por parte de la Municipalidad de Ushuaia”* –v. fs. 1498-. A su turno, el Municipio no probó los cursos de capacitación que dijo haberle brindado, De tal modo, tal aserto carece de fuerza convictiva. Por tanto, para el caso que se propusiera algún obrar descuidado al inspector, es posible atribuir la misma al incumplimiento advertido anteriormente.

V. Finalmente, la Municipalidad demandada se agravia en la casación sobre la impugnación de la experticia que realizó durante el proceso –v. fs. 1405-, cuestiona el porcentaje de incapacidad que determinó el perito oficial con base en la lesión lumbar, la causalidad de la misma y la continuidad laboral del actor.

Sobre el punto, juzgo que no está acreditada la preexistencia de la lesión lumbar que refiere el accionado al impugnar la pericial médica, en tanto no consta el examen preocupacional correspondiente. Asimismo, no se condice con la pericial obrante a fs. 1441 en la que, habiendo observado el legajo del actor, se afirma que el examen médico de ingreso fue apto –v. fs. 1142-.

De tal suerte, la concesión de tareas administrativas que el Municipio le fijó al demandado es un reconocimiento de la incapacidad sufrida por el actor. Por otro lado, en cuanto a ese ulterior desarrollo laboral del trabajador, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene expresado que: *“se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (cfr. Fallos: 316:1949, considerando citado)... esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportiva, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847 y 334:376, entre muchos otros). Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451)... el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente (Fallos: 308:1109; 312:2412, entre otros); entre otras razones, porque -como ya se expresó- no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Fallos: 322:2658; 326:847; 327:2722; 329:4944)”* (CSJN, Fallo 340:1038).

En consecuencia, a partir de los argumentos expuestos, al primer interrogatorio me pronuncio por la negativa.

A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:

He de señalar mi respetuosa disidencia con los términos vertidos en el voto que lidera el acuerdo.

I. En orden al recurso planteado, cabe recordar que para este Superior Tribunal, el recurso de casación constituye un *“medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio. He aquí expuestos, en la síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal: el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o adjetivo, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas...”* (Fernando De la Rúa, *“La casación penal”*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 23).

Se persigue, pues, lograr la integridad y validez del acto jurisdiccional con sujeción a las normas de derecho, de fondo o de forma.

Resulta claro, por ende, que no se está ante una tercera instancia cuyo fin sea revisar los hechos establecidos por las instancias de grado.

En orden a lo expuesto, es doctrina de este estrado que “En cambio, sí es de resorte de la casación controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida, con ajuste a las formas prescriptas”. (“Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto hurto (Dte. Agustín Vidal Marinkovic)” – expte N° 610/03 STJ-SR – Libro IX, f° 410/417; “Rossomando, Viviana y otros c/ Betanzo Basconcel, Carla Itatí y otra s/ Daños y Perjuicios” – Expte N° 1115/08

STJ – SR, T. XV – Fº 66/92, "L.M.D.C c/ A.N.M s/ Divorcio" - Expte N° 1585/11 STJ – SR, T XVIII– Fº 338/342, reiterado en “Tribunal de Cuentas c/ Del Giudice José Luis y Camio Roberto Osvaldo s/ acción resarcitoria”-expediente N° 2307/15 STJ – SR, 7/4/2017; T XXIII– Fº. 201/205, entre otros).

Los referidos conceptos guardan directa relación con propia doctrina sobre la función nomofiláctica ínsita en la casación que, como figura esencial de la instancia extraordinaria, *"propicia la salvaguarda de una interpretación correcta del derecho"* (Francisco J. D'Albora, "Cód. Proc. Penal de la Nac.", pág. 465; citado en el precedente "Herraez, Lilian s/ Querella" - Expte. N° 43/95 STJ-SR-, 23/11/95, Tº I, Fº 134/138). De tal manera, se asegura un similar tratamiento jurisdiccional en cuestiones de raíz análoga, superando jurisprudencias contradictorias. Se trata, en definitiva, de lograr la previsibilidad que da forma al principio de seguridad jurídica” – conf. "Las Barrancas S.R.L c/ Ibarra Rodríguez Francisco y otros s/ incumplimiento de contrato – nulidad de convenio", expte. N° 1726/12 STJ-SR, 19/03/2014, T XX– Fº 179/190-.

Con acierto se ha dicho que *“esta tarea nomofiláctica –del griego, “nomo”: ley, y “pilaos”: guardar- se lleva a cabo en dos direcciones distintas: a) por un lado observando si los particulares acatan las normas que rigen su conducta, actividad que es cumplida por los jueces de grado; b) por otro revisando, si la labor de éstos se ha ejercido de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente... Resultará útil tener en cuenta que esta finalidad revisora de la casación, es de esencia más que judicial, cuasi legislativa, pues controla el efectivo cumplimiento de las leyes...”* (Juan Carlos Hitters, “Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación”, Librería Editora Platense, 1994, pág. 121). –citado en "Puebla, Mario Oscar c/ Guillermo, Ángel Aníbal s/ Despido”, expte N° 2274/15 STJ – SR; 25/2/2016; T XXI I–Fº. 29/34 -.

En consecuencia, el análisis del presente estadio del proceso –aún teniendo en cuenta el acotado margen cognoscitivo de la instancia extraordinaria implica concretar el marco establecido por el artículo 287 del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero en lo atinente a la conformación y fundamento jurídico del planteo jurisdiccional.

II. El tema de derecho bajo debate reside en establecer si efectivamente se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva que implica responsabilidad del municipio demandado o si, por el contrario, han operado eximentes que desplazarían el factor de atribución objetiva; más precisamente, la responsabilidad de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder.

Los hechos que desencadenaron la litis, se refieren a un control vehicular en el cual se encontraba trabajando el actor. Conforme términos de la demanda, en dicho procedimiento un infractor subió a un vehículo que había sido incautado, lo puso en marcha y embistió al Sr. Machado, “...arrastrándolo casi 800 metros; a lo cual Machado únicamente pudo atinar a sostenerse del volante, pidiéndole que se detenga”. –v. fs. 215.

La acción se interpuso sobre la base del articulado del Código Civil, principalmente el artículo 1113 concerniente al factor objetivo de responsabilidad basado en el riesgo de la cosa y en la actividad riesgosa. Vale aclarar que aún habiéndose sancionado el Código Civil y Comercial, las disposiciones del código velezano rigen el caso, en virtud de lo establecido por el artículo 7 del primero.

Sabido es que la responsabilidad civil se halla gobernada por cinco presupuestos: acción, antijuridicidad, imputabilidad, causalidad y daño. El factor objetivo de responsabilidad, como se dijera, emerge del artículo 1113 del Código Civil, ahora contenido en el artículo 1757 del Código Civil y Comercial.

La sanción de un nuevo código no ha afectado la base sistémica: el factor objetivo de atribución basado en el riesgo de la cosa o la actividad riesgosa, obviamente se relaciona con el presupuesto de imputabilidad, pues implica la adjudicación de responsabilidad al margen del concepto de culpa.

Operan como eximentes el hecho fortuito o fuerza mayor, la culpa de la víctima – “hecho del damnificado” según los artículos 1719 y 1729 del actual código-, o el obrar de un tercero por quien no se deba responder. Se trata de factores interruptivos de la relación de causalidad.

Regresando a los hechos tratados en autos, en la demanda se detalló que el infractor directamente montó sobre el vehículo ciclomotor y embistió al actor. No cabe duda, entonces, que la conducta de un tercero –en este caso el infractor fue el factor desencadenante del hecho generador del daño que se reclama, lo cual indica su procedencia como factor interruptivo del nexo causal.

Efectivamente, sin perjuicio del riesgo de la actividad, la intervención del tercero –en este caso el infractor- quebró fatalmente el nexo de causalidad respecto al acaecimiento del evento dañoso. Siendo que en materia de responsabilidad civil impera desde siempre como principio el nexo de causalidad adecuado, el soslayo de los factores intrerruptivos de su desarrollo implicaría conducir el curso causal a un ámbito gobernado por la incertidumbre, y por tanto carente de sustento lógico.

Reviste importancia recalcar que el obrar de un tercero extraño al ámbito en el cual se produjo el menoscabo, no sólo incide sobre el presupuesto de la causalidad, en tanto el daño no ha sido causado por aquella persona a quien se atribuía sino por otra, el tercero. En palabras de Jorge Mosset Iturraspe, *“Borra, en consecuencia, la autoría y, por ende, la imputabilidad”*. (*“Responsabilidad por Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, pág. 67*).

En definitiva, sostener que el riesgo de la actividad abarcaría supuestos como el de marras, implicaría extender el nexo de causalidad a márgenes prácticamente ilimitados, lo cual constituiría un marco irrazonable y por tanto generador de inseguridad jurídica, que no se condice con lo establecido por el código civil en su artículo 906: *“En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”*. Igual criterio rige en el código actual: *“Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”*. (Artículo 1726 del CCyC).

Importante Aclaración:

Es de liminar orden, dejar sentado que la falta de responsabilidad civil del municipio demandado en nada implica sustraer a la ART demandada de su deber de

cobertura y asistencia. Ello así, pues se trata de obligaciones claramente separables, derivadas de fuentes distintas: en el caso de la Municipalidad, una imputación dañosa desestimada. En lo concerniente a la ART, un deber de origen legal derivado de la Ley Nº 24.557 de Riesgos del Trabajo. Por ende, el alcance de lo decidido en cuanto a la eximente de responsabilidad sólo alcanza, reitero, a la Municipalidad de Ushuaia.

En los referidos términos, dejo sentado mi voto.

A la primera cuestión el Sr. Juez Muchnik adhiere en lo sustancial al voto precedente y, por tanto, vota en igual sentido.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

Por consiguiente propongo rechazar el recurso extraordinario de casación de la accionada de fs. 1718/1723vta. Con costas a cargo de la vencida.

A la segunda cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de casación de la accionada de fs. 1718/1723vta, debiéndose casar la sentencia de fs. 1686/1702, sustituyéndola por otra conforme a lo cual se rechaza el recurso de apelación del actor contra la sentencia de primera instancia de fs. 1629/1637 que desestimó la acción incoada, sólo en referencia a la responsabilidad endilgada a la Municipalidad de Ushuaia. Con costas a cargo del accionante. Las originadas en esta instancia se imponen a la misma parte, pues la demandada debió transitarla para obtener el reconocimiento de su derecho. Las costas de la segunda se imponen también al demandante, por resultar vencido. Practicada la regulación que corresponda en segunda instancia deberá hacerse lo propio en ésta.

Así voto.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Muchnik adhiere a los términos vertidos en su voto por la Sra. Jueza Battaini, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 25 de octubre de 2019.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

- 1°.- HACER LUGAR** al recurso extraordinario de casación de la accionada de fs. 1718/1723vta, debiéndose casar la sentencia de fs. 1686/1702, sustituyéndola por otra conforme a lo cual se rechaza el recurso de apelación del actor contra la sentencia de primera instancia de fs. 1629/1637 que desestimó la acción incoada, sólo en lo concerniente a la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia. Con costas a su cargo.
- 2°.- IMPONER** las costas de esta instancia a cargo del accionante, difiriendo la pertinente regulación para el momento de llevarse a cabo la misma en instancia de apelación.
- 3°.- MANDAR** se registre, notifique y devuelva.

Fdo.: Carlos Gonzalo Sagastume (en disidencia)– Juez; María del Carmen Battaini – Juez;

Javier Darío Muchnik – Juez

Secretario: Jorge P. Tenaillon

T° XXV – F° 481/488