

## Accidente De Trabajo Hernia De Disco Empleado De Mantenimiento De Un Barrio Privado Responsabilidad Solidaria Del Empleador Y La Art

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Hernia de disco. Empleado de mantenimiento

de un barrio privado. Responsabilidad solidaria del empleador y la ART

Se modifica la sentencia que hizo lugar a la

acción por accidente laboral, y se condena solidariamente al empleador y a la aseguradora de riesgos del trabajo, en virtud del infortunio sufrido por el accionante -empleado de mantenimiento de un barrio privado- cuando se encontraba extrayendo raíces de un árbol, lo que le ocasionó una hernia discal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes demarzo

de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR

VICTOR A. PESINO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia hizo parcialmente lugar a la acción por accidente laboral,

condenando a la ART, en base a la normativa especial, y liberando de responsabilidad a la empleadora. Contra dicha resolución se alzan todas las partes, a tenor de los escritos obrantes a fs. 547 -por la empleadora-, 552/558 -por la ART-, y fs. 559/565 -por la actora-.

Dichos agravios fueron respondidos por la actora (fs. 575/578), y por la empleadora (fs. 579/585). Por su parte, el perito contador cuestiona los honorarios regulados a su favor, por estimarlos escasos.

II.- Liminariamente, es dable destacar que la existencia de un episodio traumático -más allá de las vicisitudes que se agitan en orden a sus particularidades-, resultó admitida por la empleadora al realizar la denuncia, y por la aseguradora al recibirla y otorgar la correspondiente atención médica, sin rechazar el siniestro en cuestión. Así, la propia empleadora en su escrito de contestación adjunta la copia de la denuncia formulada ante la ART

(ver fs. 113) en la cual comunicó que el actor, el día 02/09/2010 "...manifestó poseer un fuerte dolor en la columna en la zona de la cadera, el cual era de gran intensidad, impidiendo el normal desempeño de su tarea. Al indagar al respecto, nos informa que el mismo se inició a raíz de un fuerte tirón que sintió el día 20/08/2010 durante la jornada laboral, fecha en la cual estaban extrayendo raíces de un árbol de gran porte...".

Ello permite sostener que la empleadora reconoce el evento lesivo, como también sus circunstancias -extracción de raíces de un árbol de gran porte- pues si dichas tareas hubiesen resultado absolutamente ajenas al trabajador, no hubiesen dado crédito a sus manifestaciones. Siendo así, entiendo que la existencia de un evento lesivo producido por el hecho o en ocasión del trabajo, no forma parte de la controversia. Corresponde entonces analizar la responsabilidad de cada una de las demandadas, atento a los agravios planteados.

El actor trabajaba como empleado de mantenimiento de un barrio privado, denominado Consorcio de copropietarios club de campo Estancia La Tradición, de la localidad Francisco Álvarez, Pdo. de Moreno, Provincia de Buenos Aires, y cumpliendo esas funciones, al encontrarse extrayendo raíces de un árbol sintió un gran tirón,

causándole días después, un fuerte dolor que le impidió continuar con sus labores. Al respecto, cabe señalar que la empleadora era la dueña o guardiana de las herramientas con las que tuvo que manipular las raíces como así también de las mismas raíces, y por ello, a fin de liberarse de responsabilidad y de conformidad con el artículo 1113 del Código Civil, debió acreditar que el actor tuvo culpa en la producción de su lesión, o que intervino un tercero en el acaecimiento del daño, por el cual no debe responder. Nada de ello surge de autos.

Establecido que el daño se produce por el riesgo de las cosas de las que se servía el empleador, el porcentaje de incapacidad debe ser atribuido a éste, por efecto de la presunción de materialidad. Como señalé anteriormente, la demandada no ha acercado prueba tendiente a excluir esta presunción y, menos aún fue capaz de demostrar que el daño se produjo por culpa de la víctima o por la de un tercero por el que no debe responder.

Al respecto, es preciso una prueba concluyente demostrativa de que el daño producido en ocasión del trabajo tuvo por causa una actuación negligente del damnificado, y que la culpa de éste tuvo

"aptitud para cortar -totalmente- el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude el art. 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor?"

(CSJN, "Trejo, Jorge E c/ Stema SA y otros", sentencia del 24/11/2009), lo cual no ha sido acreditado en autos. Por su parte, cabe recordar que doctrinariamente se ha sostenido que "el hecho de la víctima, en el campo laboral -hasta el presente-, sólo libera al patrón de la responsabilidad por accidente, cuando obedece a culpa grave; empero, si el trabajador optó por la acción civil, el patrón se exime con la prueba de la culpa de la víctima, que equivale a decir, con la demostración que de su parte no hubo violación de los deberes de seguridad" [Mosett Iturraspe - Novellino, Derecho de daños (la prueba en el proceso de daños), Tercera Parte, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1996, página 63].

Dicho ello, corresponde señalar que la pericia médica es clara al determinar la lesión que padece el trabajador es una "...hernia discal extruida L4-L5 e inestabilidad segmentaria" (ver fs. 437). Existe, entonces, en el caso: a) una relación etiológica: el esfuerzo que provocó el tirón en la zona de la espalda; b) una relación cronológica: ya que las secuelas se manifestaron una vez producido el evento lesivo, y c) una relación topográfica: toda vez que coinciden plenamente la

lesión reclamada con los segmentos corporales activos durante la mecánica del accidente de marras. Siendo así, el porcentaje establecido en pericia por este daño, entiendo que fue causado por el accidente laboral. Como correlato, entiendo que el actor es acreedor a la indemnización por la que deberá responder la empleadora no sólo por la aplicación del artículo 1113 del Código Civil, ya que se ha producido un daño con las cosas que eran de su propiedad, sino también por el incumplimiento del genérico deber de seguridad que sobre ella pesa, por ser quien ha tenido el poder de organización y control respecto de los trabajadores, tal como ratificare la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mosca". Y en lo que hace a la A.R.T., la misma debió acreditar haber dado cumplimiento estricto a lo que establece la normativa en relación a la seguridad e higiene de la empresa. No habiendo probado que haya realizado controles sobre la entrega de material de protección personal al actor, ni que haya realizado las denuncias por incumplimiento a la SRT, no alcanzando a conmover lo resuelto en grado lo planteado en el agravio desde que el perito contador manifiesta, a fs. 388/388 vta., que no se le realizaron exámenes preocupacionales al actor, y que la capacitación otorgada por la ART se refirió a los riesgos eléctricos, químicos, al uso de herramientas manuales, orden y limpieza, uso de elementos de protección personal, prevención de incendios, primeros auxilios, prevención de riesgos en oficinas y en la vía pública; debiendo destacarse que no se brindó asesoramiento sobre la realización de esfuerzos y la forma de prevenir lesiones por los mismos, y menos aún, que el actor los hubiera presenciado. Tampoco existen constancias de seguimiento, respecto del cumplimiento por parte de la empleadora, de las medidas de seguridad correspondientes, o de denuncias ante la SRT, de haber correspondido. Es decir, la aseguradora no especificó concretamente acerca de cuáles fueron las diligencias realizadas, ni acreditó los actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de los esfuerzos que la actividad que realizaba el actor implicaba, a pesar de que el ordenamiento jurídico les imponía un obrar positivo mandato legal que es explícito (artículo 4° de la ley 24.557, ley 19.857 de Higiene y Seguridad en el Trabajo - artículos 5°, 7° y conc. y su reglamentación- decreto 351/1979, con sus modificatorios), circunstancia que excluye, a mi juicio, vacilaciones anudadas en torno de la relación causal. Es que, como lo puntualiza el Profesor Bueres, al hacer referencia a las previsiones del artículo 1074 del Código Civil, aplicable en la especie, "en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra" y añade: "sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal" (Bueres, Alberto Jesús, en "Código Civil y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3°, Págs. 60 a 62). En ese orden de pensamiento, expresa el Profesor Goldemberg: "Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca...de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso" (Goldemberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial La Ley, 2° edición, Bs. As., 2000, Pág.163). En síntesis, la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos expressi verbis por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio. Por todo lo dicho hasta aquí considero que debe modificarse la sentencia de grado, y condenar solidariamente a las demandadas, con base en la norma civil. III.- La actora y la Art se agravan por la incapacidad fijada por el a quo. La primera, por cuanto la pericia en cuestión refiere a una incapacidad física y psicológica mayor que la establecida por la resolución impugnada; la segunda, porque al cuestionar la sentencia el hecho lesivo en sí, cualquier atribución de incapacidad devendría arbitraria. Al respecto, cabe remarcar que esta Sala viene sosteniendo, conforme lo establece en el art. 477 del CPCCN, que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales debe ser evaluada de acuerdo a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, siendo facultad del judicante su apreciación con la latitud que le adjudica la ley, a lo que cabe añadir que, para que el Juez pueda apartarse de la valoración efectuada por el perito médico, debe hallarse asistido de sólidos argumentos, ya que estamos ante un campo de conocimiento ajeno al hombre del derecho. Por todo ello y dado que, en mi opinión, el informe médico producido en estas actuaciones resulta fundado, circunstanciado y encuentra apoyo y sustento no sólo en la totalidad de la historia clínica aportada al expediente y las copias de los estudios realizados al accionante sino, además, en el examen personalmente realizado por el galeno, entiendo que resulta fundado el porcentaje de incapacidad fijado en grado respecto de la dolencia detectada en el cuerpo del trabajador. Por el contrario, el informe psicológico no ha sido realizado por el perito médico designado en autos, razón por la cual el diagnóstico en cuestión no se encuentra bilateralizado, no pudiendo ser tenido en cuenta. Cabe señalar que, el galeno actuante, al momento de aceptar el cargo para el que fue propuesto, debió haber puesto en conocimiento de las partes su insuficiencia a fin de evacuar los puntos de pericia planteados, máxime cuando se lo designó (ver fs. 305) para actuar en forma personal bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento de Peritos CNAT conforme al acta 2367 CNAT del

16.10.2002, en el cual se autoriza a requerir colaboración sólo para gestiones de mero trámite, no encontrándose el psicodiagnóstico, entre ellas. En virtud de ello, soy de la idea que el porcentaje de incapacidad psicológica no puede ser tenido en cuenta, por lo que propicio fijar la incapacidad total en el 56,88% de la t.o. (76,88% de la t.o. según informe fs. 435/439 - 20% de incapacidad psicológica). IV.- En virtud de lo antes dicho, corresponde corregir el monto de la sentencia. Esta Sala ha dicho en reiteradas oportunidades, al plantearse un acción civil como la que nos ocupa que, para la determinación y posterior cuantificación del daño patrimonial ocasionado al actor, se debe tener presente que las partidas indemnizatorias por daños a la persona en la égida del derecho común, no se agotan exclusivamente en la mensura de la pérdida de capacidad de ganancia, ya que debe hacerse mérito de las proyecciones integrales del ser humano, según pautas de la Corte Federal vertidas en el precedente ?Arostegui? (Fallos 331:570).

En tal sentido, y siguiendo la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho y reiterado que ?el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales?, ya que no se trata ?de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? (CSJN, A.436.XL. del 8/4/08 ?in re? ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Cia. S.R.L?). En este orden de ideas, en pos de una reparación plena, resulta procedente el reclamo por daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole del infortunio sufrido- la inevitable lesión de los sentimientos del actor. Aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos, zozobras y tristezas, sentimientos propios de la situación vivida por el actor. Por lo anotado, y con ajuste a la doctrina de la Corte Federal en el precedente ?Aquino? (Fallos 327:3753), asiste derecho al actor a la reparación del daño injustamente sufrido, garantía que alcanza tanto a los perjuicios patrimoniales como a los morales, según lo ha dicho el Alto Tribunal en numerosos precedentes (327:3753; 308:1109; 321:487; 318:1598). Siendo ello así, el actor se encuentra habilitado para el reclamo del rubro cuestionado, por cuanto la incapacidad subsistente al accidente importa una afección en su espíritu y una merma en su capacidad laboral presente y futura. En tal contexto, teniendo en cuenta los salarios percibidos por el trabajador (ver fs. 387/393), la edad del actor al momento del evento lesivo (27 años), entre otras variables, propongo fijar el monto de la indemnización correspondiente en la suma de \$... (\$... en concepto de daño material + \$... por daño moral). Cabe señalar que el daño material incluye los gastos efectuados por el trabajador. Por su parte, no corresponde establecer un monto por tratamiento psicológico, pues la ART se encuentra obligada a brindar las prestaciones en especie hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes (art. 20 LRT), encontrándose la atención psicológica dentro de las mismas. A dicho monto deberán adicionarse intereses, desde el alta médica (04/08/2011) -no prosperando en cuanto a ello el agravio de la parte accionante, pues ese es el momento en que se consolida la incapacidad (arg. art. 7 inc. 2 a)- establecidos en grado, si bien cabe señalar que, con fecha 21 de mayo del corriente año la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta 2601, adoptó, para corregir los créditos laborales, la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino. En la misma reunión se estableció que la nueva tasa sería aplicable para los juicios sin sentencia, en la inteligencia de que, en los que ya hubiere recaído pronunciamiento, aplicar retroactivamente la nueva tasa afectaría de algún modo la cosa juzgada. Ahora bien, es claro que la Cámara adoptó una nueva tasa de interés a partir del 21 de mayo de 2014 lo que, en definitiva, no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada. Los índices oficiales revelan un notorio incremento en el costo de vida (superados ampliamente por otras entidades que relevan los mismo datos) y esta circunstancia, que se trasluce asimismo en las negociaciones salariales, impone a los jueces el deber de revisar esta cuestión, por resultar inequitativo mantener la tasa de interés cuyo sentido es el de compensar la mora y penar la demora en el pago de créditos laborales. Aplicar la nueva tasa, a partir de su vigencia, simplemente implica mantener la obligación originaria corregida tan sólo en la expresión nominal, permitiéndole conservar el sentido con el que fue fijada en la sentencia. De otro modo los acreedores laborales verían notoriamente reducidos sus créditos, afectándose directamente su derecho de propiedad. La modificación de la tasa de interés a partir de la vigencia del Acta 2601, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino simplemente adecuaría los efectos del pronunciamiento al contexto actual, al cual no se habría arribado si la deudora hubiese cumplido sus obligaciones en tiempo propio. Con base en todo lo expuesto corresponde establecer que la tasa fijada en grado regirá hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se utilizará la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo 49 a 60 meses. V.- Lo hasta aquí dicho me exime de tratar los restantes agravios, por encontrarse subsumidos en los análisis realizados. VI.- En atención al nuevo resultado del proceso, corresponde emitir nuevo pronunciamiento sobre las costas y los honorarios (artículo 279 C.P.C.C.N.). Propicio se impongan las costas de grado a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) y se regulen los honorarios

de la parte actora, empleadora, ART, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...% ...% y ...%, respectivamente (artículos 6, 7, 8, 19 y 33 de la Ley 21.839, artículo 3 del Decreto Ley 16.638/57 y artículo 38 de la Ley 18345) sobre el monto de condena, incluidos los intereses. Propicio se impongan las costas de la Alzada a las demandadas (artículo 68 C.P.C.C.N.) y se regulen los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior.

VII.- Por las razones expuestas, propongo se modifique la sentencia de grado y, en consecuencia, se condene solidariamente al Consorcio de Copropietarios Club de Campo Estancia La Tradición y La Caja ART S.A. a abonar al actor, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del artículo 132 L.O., la suma de \$1.300.000 con más los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento, desde la fecha del alta médica (04/08/2011) y hasta el efectivo pago ; se impongan las costas de grado a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) y se regulen los honorarios de la parte actora, empleadora, ART, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...% ...% y ...%, respectivamente (artículos 6, 7, 8, 19 y 33 de la Ley 21.839, artículo 3 del Decreto Ley 16.638/57 y artículo 38 de la Ley 18345) sobre el monto de condena, incluidos los intereses; se impongan las costas de la Alzada a las demandadas (artículo 68 C.P.C.C.N.) y se regulen los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior.

EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de grado; 2.- Condenar solidariamente al Consorcio de Copropietarios Club de Campo Estancia La Tradición y La Caja ART S.A. a abonar al actor, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del artículo 132 L.O., la suma de \$... con más los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento, desde la fecha del alta médica (04/08/2011) y hasta el efectivo pago; 3.- Imponer las costas de grado a las demandadas; 4.- Regular los honorarios de la parte actora, empleadora, ART, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...% ...% y ...%, respectivamente, sobre el monto de condena, incluidos los intereses; 5.- Imponer las costas de la Alzada a las demandadas; 6.- Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente, devuélvase.-

VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA  
000742E