

Riesgos Del Trabajo Accion Civil Enfermedad Profesional Responsabilidad Objetiva Vicio O Riesgo De La Cosa Actividad Riesgosa

JURISPRUDENCIA

Riesgos del trabajo. Acción civil. Enfermedad profesional.

Responsabilidad objetiva. Vicio o riesgo de la cosa. Actividad riesgosa Se hace lugar a la acción civil iniciada por un trabajador a causa de la enfermedad profesional sufrida por la actividad laboral desarrollada, pues levantar y mover pesadas bolsas configuró una actividad riesgosa, debiendo responder el empleador en su carácter de propietario de las cosas.

Buenos Aires, 17 de junio de 2015 En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. EL DR. LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda recurren la parte actora y las coaccionadas, Trumpler Argentina S.A. y QBE Argentina ART S.A. a tenor de los memoriales obrantes a fs. 529/533; fs. 552/558 y fs. 534/546, respectivamente, cuyas réplicas lucen agregadas a fs. 560/563 y fs. 568/569, respecto del recurso del demandante y fs. 577/578. Por su parte, el perito médico legista y traumatólogo apelan la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos (ver fs. 527). Asimismo, QBE Argentina ART S.A. y Trumpler Argentina S.A. cuestionan los emolumentos fijados a favor de los profesionales intervinientes en autos por considerarlos elevados (ver fs. 546vta. y fs. 558, pto. 6.II) y, a su vez, la empleadora también se agravia por la forma en que fueron las costas del juicio (ver fs. 558, pto. II.7). El Señor Juez ?a quo? admitió la pretensión del actor, porque consideró que, de la prueba rendida en autos, surgía acreditado que la ?cosa riesgosa? productora del daño (esto es, los tambores llenos de aceite y las bolsas pesadas que aquél debía levantar y mover y que, a la postre, habían sido la causal de las dolencias) eran de propiedad de la empleadora, Trumpler Argentina S.A., quién ejercía el dominio y guarda, razón por la cual no quedaba duda que se verificaban en la especie las circunstancias fácticas previstas en el art. 1113 del Código Civil. Asimismo, extendió solidariamente la condena a QBE Argentina ART S.A., en los términos del art. 1074 del citado cuerpo legal (ver fs. 512/524). II. Por razones de orden metodológico trataré, en primer término, el recurso deducido por la codemandada TRUMPLER ARGENTINA S.A. (ver fs. 552/558), quién se agravia por cuanto entiende que, en el caso: 1. No hubo incumplimientos de su parte de las normas de seguridad e higiene Al respecto, la quejosa cuestiona la valoración que se efectuó en la sede de origen de la prueba testimonial. Dice que todos los testigos afirmaron que se les proveyeron elementos de protección y que se hacían cursos de seguridad e higiene. Por ello, concluye que ?no puede pues con estos testimonios (condenársela) en los términos de los art. 1109 y 1113 de C.C....? (ver fs. 552/554). Previo a todo, y teniendo en cuenta los términos en que es deducido el agravio por parte de la empleadora, Trumpler Argentina S.A. -empresa dedicada a las curtiembres productos químicos (ver fs. 6 ?in fine?)-, creo necesario precisar que la condena a su respeto se fundó, esencialmente, en su carácter de propietaria de la cosa riesgosa productora del daño (ver fs. 518 y fs. 521). Así, obsérvese que el ?a quo?, a partir de los elementos obrantes en autos y, en particular, los testimonios obrantes a fs. 357/358; fs. 376/377; fs. 378/379; fs. 380/381; fs. 382 y fs. 383/385, concluyó que Lucero, para cumplir sus funciones como ?Operario A?, debía maniobrar tambores llenos de aceite y bajar y levantar bolsas de 25 a 50 kg., ?...desde el suelo hasta el pallets...? lo que implicaba una distancia de 1.5 metros; tarea que el dependiente ?...hacía con la mano. Que aproximadamente levantaba 120 bolsas...? (véase, testimonio de Abraham, fs. 358, ofrecido por la empresa). Téngase presente, a su vez, que de los dichos de los testigos que prestaron declaración a instancias de la parte actora (ver fs. 376/377; fs. 378/379; fs. 382 y fs. 383/385), sobre los que se pone énfasis al apelar (ver fs. 552vta./553), e, incluso, tanto Abraham (ver fs. 357/358) como Campos (ver fs. 380/381), ofrecidos por la recurrente, permiten colegir que la labor desempeñada por Lucero, así, como las circunstancias en la que era cumplida fue lo que, en definitiva, convirtió al trabajo en la cosa riesgosa o viciosa prevista en el Código Civil. En efecto, el testigo Catan (ver fs. 378/379), quién presta servicios en Trumpler Argentina S.A. desde el año 1999, manifestó que el actor ?...movía bolsas, tambores o sea hacía producción (...) movían bolsas de 25 a 50 kilos, que las movía para cargar en la máquina, pues las movía sacándolas del pallets levantándolas, con la mano para luego descargar dentro de la maquina?. Luego, al referirse a los tambores, el dicente precisó que la ?...cantidad total (...) que subía el actor por día dependía de la cantidad de la producción que a veces era hasta 80 tambores?. Similares apreciaciones corresponde efectuar en torno a las manifestaciones vertidas por Campos (ver fs. 380/381), en tanto también dio cuenta de que ?...el actor tenía movimientos de bolsas de 15 kg. pudiendo ser de hasta 50 kg de harina u otros productos como sal...? y que, en el sector de aceites, aquél ?...hacía un movimiento de tambores llenos de 190 a 180 o 200 kg para paletizar arriba de un pallets a una distancia de un metro? (ver fs. 380). A su vez, adviértase que el dicente dio cuenta que, como consecuencia del ?problema en la cintura? (sic.) que tenía el actor, le

habían informado que "...tenía que hacer trabajos livianos (...) no podía hacer fuerza? (ver fs. 381). Agréguese a lo expuesto, los dichos de Suarez (ver fs. 382) y Montiel (ver fs. 383/385). Éste último, quién presta servicios en la demandada como ?operario? desde el año 1993 y fue compañero del trabajador, manifestó -al igual que los restantes dicentes- ?que las tareas de Lucero consistía en mover tambores, trabajar en polveras que significaba trabajar con bolsas de 25 hasta 50 kg (...) que el actor movía los tambores girándolos, que todo lo hacía a mano. Que el peso de los mismos es de 190 a 200 kg (...) y la distancia sería de uno tres, cuatro o cinco metros,...? (ver fs. 383). El contexto fáctico apuntado, torna aplicable, al ?sub lite?, la tesis sentada por el Alto Tribunal en el precedente que se registra, entre otros, en Fallos 311:1694, en torno a que si el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio del demandante, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, no siendo admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del art. 1113 del Código Civil (CSJN, 30/08/1988, ?Nobriega Horacio Julio c/ YPF s/ Indemnización por daños y perjuicios? y, asimismo, Fallos 307:622; 308:248; etc.). Este fundamento jurídico -sobre el que, reitero, se fundó la condena- no aparece rebatido en el memorial de agravios (arg. art. 116, segundo párrafo, de la L.O.), por lo que, aun cuando se compartiera la postura de la recurrente en torno a que cumplió con la normativa en materia de seguridad e higiene, lo que -eventualmente- impediría concluir que hubo ?culpa? de su parte (arg. arts. 512; 1109 y concs. del Código Civil), lo cierto es que, en el caso, se le atribuyó responsabilidad con sustento a un factor ?objetivo?. Por consiguiente, quedaba a su cargo, en su calidad de dueña o guardiana, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (doct. Fallos 315:854; 329:266; 333:2420, considerando 4º; etc.), lo que no ha ocurrido en la especie. Propongo, por ello, se desestime este aspecto de la queja. 2. No se ha probado el accidente de trabajo denunciado en la demanda. La empleadora se agravia por cuanto considera que, en caso, ?...no se postuló una enfermedad profesional sino que se invocó un accidente de trabajo causante del daño...?. Y, en tal sentido, sostiene que ?Ningún testigo (afirmó) haber visto al actor sufrir el accidente ni quejarse de dolores lumbares,...? (ver fs. 554vta./555). En mi criterio, la queja resulta claramente inadmisibile. Ello es así, por cuanto, la defensa que la empleadora estructuró al momento de contestar demanda (ver, en especial, fs. 64/65, pto. IV), permite afirmar que fue la propia apelante la que, en todo momento, aludió a una ?enfermedad profesional?. Así, refiriéndose a lo expresado por el actor en su escrito de inicio expresamente dijo ?Se invoca discopatía y lumbalgia que claramente configuran enfermedades (...) puesto que el acontecimiento súbito y violento no se describe en la demanda como tal ni impidió que el actor siguiera trabajando...? (ver fs. 64, pto. IV, 1er párrafo ?in fine?). Luego, la quejosa añadió ?pues bien, tratándose de una enfermedad que, según la actora, es provocada por la forma en que se desarrollan las tareas laborales, no se explica entonces porqué el actor es el único trabajador de toda la comunidad laboral de Trumpler que padece la enfermedad? (ver fs. 64, pto. IV, segundo párrafo). Los pasajes reseñados autorizan a concluir que la cuestión que -ahora- pretendería introducir la empresa deviene contraria con la posición anterior válidamente asumida; resultando aplicable la doctrina que emerge del aforismo latino ?venire contra factum proprium non valet?, lo que me lleva a desestimar este aspecto del recurso. Por otra parte, y ante las consideraciones que se exponen al apelar en torno a que ?la patología de autos no es atribuida por el experto a movimientos repetitivos ni a la tarea per se; sino a la existencia de un episodio traumático, súbito y violento? (ver 554vta. ?in fine?), destaco que, de la pericia médica surge acreditado que Lucero presenta una hernia discal postero-lateral e infra-foraminal derecha que genera una lumciática (ver fs. 344). Ésta dolencia, tal como lo puso de relieve el profesional médico, ?...es generalmente traumática por esfuerzos realizados en circunstancias en que la columna se encuentra soportando una tensión que vence la resistencia de los ligamentos que se opone? (ver fs. 342vta.). Y, en el ?sub lite?, tales esfuerzos han quedado debidamente acreditados a partir de las declaraciones testimoniales agregadas a fs. 357/358; fs. 376/377; fs. 378/379; fs. 380/381; fs. 382 y fs. 383/385, a las que me he referido al tratar el primer agravio. En coherencia con ello, debe tenerse presente que el perito médico, al contestar la impugnación que la empresa efectuó a fs. 368vta., manifestó ?reitero, que si se demuestra procesalmente el esfuerzo denunciado, el mismo es idóneo para provocar la lesión discal mencionada? (ver fs. 423vta., el destaco no se encuentra en el original). Propongo, por ello, y como ya lo adelantara, se rechace el agravio. 3. Existió un ?pago sin causa? - Omisión de pronunciarse en relación al pago de \$... En este punto, la empresa actualiza, en los términos del art. 117 de la L.O., el recurso interpuesto a fs. 447/478 concedido a fs. 452, dirigido a cuestionar la decisión del ?a quo? de rechazar la producción de la prueba pericial contable ofrecida a fs. 66, apartado d). Sostiene que, con dicha prueba, acreditaría que le abonó al actor ?...20 salarios por enfermedad inculpable correspondiente a la misma patología aquí denunciada...?. A mi modo de ver, el agravio referido a la producción de la pericia contable resultaría en sí abstracto, pues con tal medio probatorio se pretendería demostrar un extremo que, en el caso, luciría acreditado con los recibos de sueldo que las propias partes adjuntaron a fs. 171/194 y fs. 204, por lo que su producción no modificaría la suerte del litigio. Dicho esto, tampoco resultará procedente la defensa que ensaya la empresa en torno a que los pagos que efectuó en concepto de ?licencia por enfermedad inculpable? (arg. art. 208 de la

L.C.T. y CCT Nro. 564/09) fueron realizados ¿sin causa?, pues, ella ¿...no tenía la obligación de pagarlos? (ver fs. 556). Ello es así, por cuanto, tal como lo invocó la apelante a fs. 65, pto. V, segundo párrafo, tales pagos, ante lo aquí resuelto, podrá, eventualmente, repetirlos contra QBE Argentina ART S.A. (arg. arts. 13 y concs. de la L.R.T). Por ello, la queja deviene inadmisibles en este aspecto. Por otra parte, Trumpler Argentina S.A. se agravia por cuanto el ¿a quo? omitió compensar la suma de \$... que éste le efectúo en el marco del acuerdo conciliatorio del día 13/12/2010, celebrado (ver fs. 60/vta.) y homologado por el Se.C.L.O. (ver fs. 61) y que fuera reconocido por el trabajador a fs. 359, quién guardó silencio en este punto. Ahora bien, en la cláusula quinta del convenio de referencia, las partes acordaron el pago de \$... ¿...en concepto de imputación compensable con cualquier suma que por cualquier concepto pudiera corresponderle al trabajador con motivo de la relación habida, ya sea por remuneraciones diferenciales salariales de cualquier tipo y concepto, art. 212 LCT, las derivadas de la ley de riesgos del trabajo, de la declaración de inconstitucionalidad de esta última; daños y perjuicio conforme al derecho común y/o cualquier otra a que el trabajador se considere con derecho? (ver fs. 60/vta.). Por consiguiente, y teniendo en cuenta que lo allí pactado no importó renuncia a derecho alguno por parte de Lucero -vedada por el orden público laboral (arts. 12 y concs. de la L.C.T.)-, en principio, no existiría óbice en que dicho pago pueda ser considerado como un pago a cuenta del total adeudado (art. 260 de la L.C.T.), el que deberá descontarse del monto total de condena, al que me referiré ¿infra?, al tratar los restantes agravios deducidos por las partes. 4. Resulta improcedente la condena por daño moral - Su cuantía La empleadora se agravia por la procedencia del daño moral, por cuanto entiende que, en el caso, éste ¿...se encuentra subsumido en el psicológico (...) puesto que la etiología del daño psíquico dictaminado configura angustia, ansiedad y tristeza que caracteriza al daño moral...?. A todo evento, la empresa cuestiona la cuantía por la que progresó el rubro en cuestión (ver fs. 557/vta., pto. II. 4). Este último aspecto del agravio confluye con el que deduce el demandante a fs. 532/533, pto. Ic.; aunque, por su parte, entiende que la indemnización por daño moral no puede ser menor al 20% de la fórmula determinada en el precedente ¿Méndez?, lo que -en su tesis- arrojaría un monto de \$... En primer término, y en lo que concierne al agravio de Trumpler Argentina S.A., a mi modo de ver, no puede prosperar. Digo esto, por cuanto, en la sede de origen, la empresa fue condenada a pagar la suma de \$... en concepto de ¿daño material? por la incapacidad psicofísica que presenta Lucero, empero no se le impuso una condena específica por ¿daño psicológico/psíquico?, tal como había sido peticionado en la pieza inaugural (ver fs. 12vta., pto. IX. b i) por lo que mal puede tener lugar la ¿subsunción? pretendida. Tampoco asiste razón a la quejosa en cuanto afirma que, para condenarla por daño moral, el actor debió demostrar que ella incurrió en una ¿conducta reprochable?, lo que -dice- no ha ocurrido en la especie (ver fs. 557 ¿in fine?/vta.). Ello es así, por cuanto, en el caso, Trumpler Argentina S.A. debe responder frente al trabajador en su carácter de dueña de la cosa riesgosa productora del daño (arg. art. 1113 del Código Civil), por lo que, contrariamente a lo que se afirma a fs. 557 ¿in fine? no estamos en el ámbito de la ¿órbita contractual? (arg. art. 522 del Código Civil), sino extracontractual; en el cual el daño moral se configura ¿in re ipsa? por el solo acaecimiento del evento dañoso, de acuerdo con lo establecido en el art. 1078 del Código Civil, coincidente con la doctrina sentada por esta Cámara en el Fallo Plenario Nro. 243, del 25/10/1982, en ¿Vieites Eliseo c/ Ford Motor Arg. S.A?, el que se menciona a fs. 532vta. En segundo lugar, y en lo que respecta al ¿quantum? por el cual el rubro en cuestión fue admitido en la sede de origen (\$...), se alcanzan tanto la parte actora, para quién el sentenciante de grado ¿...prescinde fundamentar como ha arribado a ese insuficiente monto de condena? (ver fs. 532), como la empleadora que, por su parte, lo juzga ¿excesivo? (ver fs. 557). En este marco recursivo, en mi criterio, teniendo en cuenta las circunstancias comprobadas en la causa, así como también -y tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal- la índole del hecho generador de responsabilidad; el carácter resarcitorio del rubro; la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, en la medida que no se trata de un daño accesorio (doct. Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156; etc.), estimo justo y equitativo elevar el monto de daño moral a la suma de \$... (Pesos ...). Así, lo dejo propuesto. En efecto, téngase presente que, tal como lo señaló la Corte Suprema, el dolor humano resulta apreciable y la tarea de juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos, sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales (Fallos 334:376, considerando 11). En síntesis, y como ya lo señalara, propongo elevar el daño moral a la suma de \$... (Pesos ...). 5. La tasa de interés establecida en el Acta 2357 incrementada en un 50% deviene ¿excesiva? La empresa cuestiona la tasa de interés fijada en la anterior instancia, en tanto sostiene que, en la medida que, desde el 29/01/2014, la tasa activa es del 2,055% ya se encuentra ajustada a las nuevas condiciones de los precios (ver fs. 557vta./558, pto. II. 5). Considero que no asiste razón a la recurrente. Ello así, por cuanto, esta Cámara mediante el Acta Nro. 2601 del 21/05/2014, que modificó el Acta Nro. 2357/02, estableció la aplicación de la ¿tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco

Nación para un plazo de 49 a 60 meses...?, aunque su aplicación a las presentes actuaciones importaría una ?reformatio in pejus?, por lo que cabe confirmar lo decidido en origen. Así, lo dejo propuesto. III. Seguidamente, analizaré la pieza recursiva de QBE ARGENTINA ART S.A., quién se agravia por cuanto entiende que el decisorio de grado: 1. Resulta ?arbitrario?, pues el ?a quo? no tuvo en cuenta que ninguno de los testigos manifestó incumplimiento alguno de su parte en materia de higiene y seguridad. Cuestiona la ART la condena impuesta en los términos del art. 1074 del Código Civil. Sostiene, en su defensa, que todos los dicentes (Pereyra; Suarez; Montiel y Abraham) dieron cuenta de las actividades de prevención llevadas a cabo en el lugar de trabajo, así como también que ?...el actor recibía tanto cursos de capacitación como los elementos de protección necesarios? (ver fs. 536). Entiende que ello resulta, a su vez, concordante con la prueba documental aportada al momento de contestar demanda (ver fs. 535/536). Adelanto que este agravio lo trataré en forma conjunta con los que la ART deduce en tercer (ver fs. 537/539) y cuarto lugar (ver fs. 539/545), los que también están dirigidos a cuestionar la valoración que se hizo de la prueba rendida, la que, en la tesis de la recurrente, descarta la condena de acuerdo con la legislación civil. En mi opinión, asiste razón a la quejosa en este aspecto. Digo ello, por cuanto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y, en especial, los elementos glosados a la causa (ver fs. 91/119) y los testimonios de fs. 376/377; fs. 378/379; fs. 380/381 y fs. 383/385, no encuentro configurada la omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la ART codemandada, previstas en los arts. 4º, 31 y concs. de la ley 24.557 y 19 y concs. del decreto 170/96, que habiliten subsumir su conducta en el ya mencionado art. 1074 del Código Civil. En efecto, el testigo Catan (ver fs. 378/379), que rindió testimonio a instancias del actor, manifestó ?que respecto a elementos de seguridad (...) se los dan a todos. Que les daban borcegos de punta de acero; ropa pantalón y camisa, casco, antiparras, barbijos o mascaritas dependiendo del producto que se hacía, guantes y fajas? (ver fs. 378). Al referirse a la capacitación que le era brindada, el dicente dijo ?...que les daban una charla de seguridad y limpieza, les mostraban videos (...) que respecto a cómo indicaban los videos que se debían manipular las bolsas, estos indicaban alcanzarlas tirarlas contra uno y flexionando las piernas. Que esto último era porque la faja de por sí lo obliga a uno a flexionar las piernas? (ver fs. 379). Idénticas manifestaciones fueron vertidas por Montiel (ver fs. 383/385) quién también dio cuenta de los elementos de seguridad que les eran proporcionados y de las charlas de capacitación brindadas, las que -dijo- ?...consistían en las medidas de seguridad en la utilización de los elementos de seguridad, en cómo usar los elementos de protección? (ver fs. 383). Similares consideraciones pueden efectuarse en torno a los dichos de Abraham (ver fs. 357/358) y Campos (ver fs. 380/381), si se tiene en cuenta que, ambos dicentes, hicieron referencia a los elementos de seguridad que eran entregados a los trabajadores, entre los que se encontraban fajas; antiparras; guantes; casco; etc. y de las charlas ?...respecto de manejo sobre cosas pesadas...? y los videos que se les mostraban ?...de cómo manipular bolsas y tambores...? (ver fs. 357 y fs. 380).

La eficacia convictiva de estas declaraciones aparece reforzada a partir de las constancias documentales glosadas a fs. 91/119, de las que se desprende que QBE Argentina ART S.A. visitaba, con cierta regularidad, la planta de Trumpler Argentina S.A., sita en la localidad de Tortuguitas, y efectuaba el seguimiento respecto al cumplimiento o no por parte de la empresa de las medidas preventivas específicas (P.A.P.E.) acordadas. Así, obsérvese que, tal como se apunta al apelar (ver fs. 537/vta.), entre la lista de tales medidas de prevención, en los distintos años (2006, 2007, 2008 y 2009) consta la capacitación al personal ?...en las técnicas ergonómicas para el levantamiento y transporte manual de cargas? (ver fs. 104, Medida Nro. 1) y ?...sobre la manipulación de cargas en forma segura (bolsas de 25 kg. - 50 kg - Tambores)...? (ver fs. 118); cuyo seguimiento por parte de la ART se desprende de las constancias glosadas a fs. 106 y fs. 119, respectivamente. Súmese a todo lo expuesto, que, como bien se señala en el memorial de agravios (ver fs. 537), el actor, ni en su escrito inaugural (ver fs. 14/15, pto. XI), ni tampoco con posterioridad, puntualizó, concretamente, cuáles habrían sido las medidas de seguridad que omitió o que debió adoptar la ART para evitar la dolencia que lo aqueja (arg. art. 65 de la L.O.). Téngase en cuenta que, en este punto, no estamos frente a una responsabilidad objetiva asimilable a la del empleador (art. 1113 del Código Civil), sino que es necesaria la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad exigidos para su procedencia, conforme el art. 1074 del Código Civil, tal como lo dijo la Corte Suprema en la causa ?Torrillo?, los que no advierto configurados en la especie (véase, del registro de esta sala, SD Nro. 65.380 del 28/06/2013, en autos ?Rojas Laura Teresita c/ Liberty S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil?). En consecuencia, de progresar mi voto, propondré revocar el fallo de grado en lo referido a la condena a QBE Argentina ART S.A. en los términos de la legislación civil, lo que no implica desligarla de responsabilidad por la dolencia de autos, en el marco de la póliza y de las normas de la ley 24.557, sus modificatorias y decreto 658/96. En este sentido, cabe tener presente que, la Corte Suprema, al fallar en la ya mencionada causa ?Aquino? (Fallos 327:3753), fijó dos advertencias en la materia que nos ocupa: ?En primer lugar, el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador, sujeto de

preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. En segundo término, la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento? (considerando 14). La solución que dejo propuesta torna abstracto el tratamiento del segundo y sexto agravio que deduce la ART a fs. 536vta./537 y fs. 546/vta., en tanto aquélla debe responder solidariamente con Trumpler Argentina S.A. en los términos de la póliza suscripta. Asimismo, también resulta inoficioso pronunciarse sobre el cuestionamiento que efectúa la ART en relación con la producción de la prueba pericial técnica (ver fs. 537vta.). Por consiguiente, y como ya lo señalara, de ser compartido mi voto, propicio se deje sin efecto la condena a QBE Argentina ART S.A. dispuesta con fundamento en el art. 1074 del Código Civil, a la que cabe condenar en los términos de los montos asegurados, cuyo importe se determinará en la oportunidad del art. 132 de la L.O. y se descontará del importe de la reparación civil.

2. Existe una ?absoluta desproporción? entre la incapacidad psicológica otorgada -20%- y el daño físico constatado -10%- Al respecto, considero que las consideraciones que se exponen a fs. 545/546 son meras afirmaciones dogmáticas que no constituyen agravios en el sentido técnico del instituto y, por ende, considero que resultan claramente insuficientes para modificar lo resuelto en la sede de origen (art. 116, segundo párrafo, de la L.O.). En efecto, la ART se ciñe a transcribir distintos sumarios de jurisprudencia, aunque sin interrelacionarlos con los hechos particulares del caso y sin indicar de qué manera lo que allí se dice coadyuvaría a modificar la suerte de lo aquí decidido. Por otra parte, la quejosa tampoco explica por qué razón ?...no resulta lógico sostener que a raíz de una incapacidad física del 10% se valide un supuesto daño psíquico del 20%...?, máxime si se tiene en cuenta que tal porcentaje de incapacidad cuenta con respaldo médico científico (ver fs. 340/345, fs. 395 y fs. 423/242). Propongo, en síntesis, se desestime este aspecto de la queja.

IV. Analizaré, ahora, la pieza recursiva del demandante (ver fs. 529/533) quién se agravia por cuanto entiende que el Señor Juez ?a quo?:

1. Incurrió en un ?error material? al fijar el porcentaje de incapacidad en el 28% de la T.O. El demandante considera que, en la medida que el sentenciante de grado asignó plena eficacia probatoria al dictamen pericial médico (ver fs. 514), se equivocó al fijar la incapacidad en el 28% de la T.O., pues la sumatoria del 10% de incapacidad física con el 20% por la afección psicológica, arroja un total del 30% de la T.O. (ver fs. 529vta./530). Considero que asiste razón al recurrente. Digo ello, por cuanto, se encuentra firme que Lucero padece de lumbociatalgia derecha debida a una protusión discal L5/S1 que le provoca una incapacidad física parcial y permanente del orden del 10% de la T.O. vinculada de manera causal con la actividad laboral (ver fs. 344vta.). También padece de secuela psíquica consistente en desarrollo de una ?reacción vivencial anormal neurótica, grado III? que lo incapacita en un 20% de la T.O., relacionado de manera directa con el factor laboral (ver fs. 341 ?in fine? y fs. 345 ?in fine?/vta.). En consecuencia, resulta lógico afirmar que la conclusión expuesta en origen en cuanto a que el actor padece una ?discapacidad del orden del 28% de la T.O.? obedecería a un ?error material? de la sentencia. Pues, en el caso, cabe estar a la incapacidad derivada de la suma directa de las dos incapacidades aludidas en el párrafo anterior -v.gr.: 30% de la T.O.-. Lo expresado no implica soslayar que el ?a quo?, en el decisorio, aludió a la ?fórmula de la capacidad restante? (ver fs. 520), aspecto sobre el que ponen especial énfasis del coaccionadas al contestar el memorial de agravios (ver fs.560/561, apartado A y fs. 568/vta., pto. III.-a). Sin embargo, considero que, en el caso, teniendo en cuenta los extremos reseñados, no se ha de utilizar el llamado método de la capacidad restante (fórmula de Balthazard), aplicable para el supuesto de afecciones que obedecen a etiologías diferentes. Ello es así, por cuanto, conforme surge del informe médico (ver fs. 340/345 y fs. 423/424) -al que se le da plena eficacia probatoria en la anterior instancia- las patologías existentes reconocen un único origen (los esfuerzos desplegados por el actor), de modo que resulta acertado computar una incapacidad parcial y permanente del orden del 30% de la T.O., conforme la sumatoria directa de los parciales antes indicados. Propongo, por ello, que, de ser compartido mi voto, se haga lugar a la queja y se determine como porcentaje de incapacidad el 30% de la T.O., aspecto que merituaré ?infra? al tratar el segundo agravio del actor en lo referido a la cuantía del daño material.

2. Fijó el ?daño material? en la suma de \$... de manera ?insuficiente? El actor se agravia por cuanto afirma que, en su decisorio, el ?a quo? no indicó de qué manera arribó a la suma de \$... (ver fs. 530). Por ello, pretende que, al fijar la ?reparación integral? del daño, se tengan en cuenta los parámetros fijados en la fórmula del caso ?Méndez?. Y, en este sentido, concluye que le correspondería una indemnización de \$... (ver fs. 530/532).

Con carácter liminar, creo necesario señalar que, en coherencia con lo decidido por el Alto Tribunal en la causa ?Arostegui? (Fallos 331:570), es criterio de esta Sala que la determinación del ?quantum? indemnizatorio ante un daño laboral no está ceñida por cálculo matemático alguno, no resultando aplicables las fórmulas que, usualmente, se utilizan en el fuero (ver, entre otras, S.D. Nro. 63.344 del 30/09/2011, ?Almeida Fabiana Elizabeth c/ Montajes Eléctricos Case

S.R.L. y otros s/ Accidente - Ley especial?; etc.). Sentado ello, cabe puntualizar que la doctrina constitucional de la Corte Suprema 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" (ver, CSJN "Aquino", considerando 3º, Fallos 327:3753 y "Díaz Timoteo", Fallos 329:473). Lo expresado -reitero- descarta, en mi opinión, la utilización de la fórmula que pretende el demandante, por cuanto no sólo cabe justipreciar en el monto indemnizatorio el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (CSJN, 29/04/2008, "Arostegui Pablo Martín c/ Omega ART S.A. s/ Accidente?", ya citada). Con estos parámetros, corresponde tener en cuenta las condiciones personales del actor y, en particular, su edad (35 años); la naturaleza de la lesión; el grado de incapacidad psicofísica (30% de la T.O.), el salario mensual (\$...), la perspectiva de ganancia de la que se vio privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social y, en particular, el hecho de que "...a pesar, de los tratamientos que reciba, no volverá a tener la misma capacidad laboral..." (ver fs. 395), considero que la cuantía del daño material, fijado en la sede de grado debe elevarse a la suma de \$... (Pesos ...), con independencia del daño moral, el cual, tal como ya lo señalé, corresponde a elevar a la suma de \$... (Pesos ...). Por ello, y de ser compartido mi voto, correspondería elevar el "quantum" indemnizatorio dispuesto en la anterior instancia y, en consecuencia, condenar a Trumpler Argentina S.A. a pagarle al actor, Rubén Alberto Lucero, la suma de \$... (Pesos ...). De dicho monto cabe deducir la suma de (\$...) percibida por el actor, el 7/01/2011 (ver fs. 60/62), lo que, finalmente, arroja como monto nominal de condena la suma de \$... (Pesos ...); crédito que devengará intereses desde la fecha fijada en el decisorio de grado -o sea, el 31/03/2014- (ver fs. 523), aspecto que arriba firme a esta Alzada, y conforme a la tasa de interés allí establecida. IV. Respecto al cuestionamiento que se efectúa a fs. 558, pto. II.7, contra la imposición de costas decidida en primera instancia, teniendo en cuenta el resultado del litigio, no advierto motivos para apartarme del principio general de derrota que rige en la materia, por lo que propicio su confirmación (art. 68 del C.P.C.C.N.). En ese orden de ideas, y en atención a la extensión e importancia del trabajo realizado, valor económico del proceso y pautas arancelarias de aplicación, estimo que los honorarios regulados a favor de los profesionales intervinientes en autos, recurridos a fs. 527; fs. 546vta. y fs. 558, pto. 6. II, se ajustan a derecho, por lo que propicio que sean confirmados (art. 38 de la L.O., 6º, 7º y concs. de la ley 21.839, ley 24.432). Asimismo, las costas de Alzada serán impuestas de las codemandadas vencidas en la proporción de condena (art. 68 del C.P.C.C.N.), a cuyo efecto regúlense los honorarios de los representantes letrados intervinientes en esta instancia en el ...% de lo que, en definitiva, le corresponda por sus labores en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839, ya citada). EL DR. NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Raffaghelli. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: I) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo referido a la condena a TRUMPLER ARGENTINA S.A., en los términos del art. 1113 del Código Civil, y modificarla en lo referido al "quantum" indemnizatorio, condenándola a abonarle al actor, RUBEN ALBERTO LUCERO la suma de \$... (Pesos ...); con más los intereses fijados desde la fecha indicada en la sede de origen, conforme a la tasa allí establecida; II) Revocar el decisorio de grado en cuanto condena a QBE ARGENTINA ART S.A., con fundamento en el art. 1074 del Código Civil; III) Extender la condena en forma solidaria a QBE ARGENTINA ART S.A. en el límite de la póliza suscripta, importe que se deducirá del fijado en el acápite anterior; IV) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas vencidas en la proporción de condena (art. 68 del C.P.C.C.N.); V) Confirmar el pronunciamiento de origen en lo restante que decide y que fuera materia de agravios y recursos; VI) Regular los honorarios de los representantes letrados intervinientes ante esta etapa en el ...% de lo que, en definitiva, le corresponda por sus labores en la instancia previa. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CAMARA
NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO JUEZ DE CAMARA Correlaciones Ley
20744 -- BO: 27/09/1974 002637E