

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad De La Art Obligacion De Medios Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad de la ART.

Obligación de medios. Deber de seguridad Se hace lugar a la acción civil interpuesta por el trabajador, producto de un accidente de trabajo sufrido mientras realizaba tareas de albañilería en el techo de una casa, pues se tuvo por acreditada la violación del deber de seguridad por parte de la ART y el incumplimiento de su deber de prevención, control y capacitación del trabajador.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 10 días del mes de DICIEMBRE de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: I- La sentencia definitiva de primera instancia de fs. 469/473 ha sido apelada por la parte actora y por la codemandada QBE Argentina ART S.A. (antes CNA ART S.A.) a tenor de los agravios expresados en sus memoriales de fs. 476/vta. y 478/481 vta, respectivamente. La parte actora contestó agravios a fs. 503/509 vta. A fs. 474 y 477, los peritos Nora Ruth Lewi (psicóloga) y David Isidoro Sznajderhaus (médico), apelaron sus honorarios. II- Por cuestiones de método analizaré en primer lugar el planteo recursivo de QBE Argentina ART S.A.

Se agravia la ART por la condena dispuesta en forma solidaria a su respecto. Afirma que no fueron valoradas adecuadamente las constancias probatorias de la causa en relación con el cumplimiento de las todas las diligencias relacionadas con la seguridad y la prevención de accidentes y que no está probado incumplimiento alguno de su parte a la legislación vigente. Cuestiona el monto de condena al cual considera elevado y carente de fundamentación. En cuanto al porcentaje de incapacidad, solicita la aplicación de los baremos de acuerdo a las tablas de los Decretos 658/96 y 659/96. Critica la fijación de intereses a partir de la fecha del alta en tanto, según afirma, ella nunca incurrió en mora. Por último apela la imposición de costas y los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes por considerarlos elevados. Por su parte el actor cuestiona la tasa de intereses dispuesta por el sentenciante anterior y en su lugar solicita la aplicación de la establecida en el Acta CNAT 2601, del 21/05/14. III- Me referiré primeramente al cuestionamiento que la ART efectúa cuestionando la condena solidaria en los términos del art. 1074, Cód. Civil Coincido con la sentenciante anterior en que se encuentra acreditado en autos que efectivamente el día 11/06/2008, el actor sufrió un accidente mientras se encontraba realizando tareas de albañil en una obra en construcción de una vivienda particular en el Barrio Santa Rosa de Nordelta y que no contaba, en dicha oportunidad, con los elementos de seguridad y protección adecuados. Así lo entiendo porque resulta relevante el testimonio brindado por Zaragoza (fs. 375/376) quien presencié el accidente y describe cómo el actor cayó desde la terraza hasta el primer piso de la obra pasando por la claraboya. Agregó también que nunca les habían dado cursos de capacitación ni elementos de seguridad para trabajar, que recién después del accidente de Mancuello aparecieron los cascos u botines. (conf. art. 90 L.O.). Niclíz (fs. 392/393), se pronunció en el mismo sentido con respecto a la ausencia de elementos de seguridad y cursos de capacitación. A fs. 421/450 el perito ingeniero actuante en autos, presentó su informe en el cual hace saber las constancias de visitas, asesoramiento y control de cumplimiento de las recomendaciones de Higiene y Seguridad efectuadas por la ART correspondiente (fs. 447/8). He dicho con anterioridad que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo asume contractualmente una obligación de medios por ello, si no se demuestra la negligencia de la empleadora en los términos del artículo 512 del Código Civil la obligación de medios no ha sido incumplida. Advierto que esta vía de reclamo es mucho más adecuada que la del artículo 1074 del Código Civil para responsabilizar a la ART pues por su ubicación estructural requiere la comisión de un delito civil (definido por el artículo 1072) y requiere una conducta ilícita tipificada por la ley (conforme artículo 1066). Es que la responsabilidad por los actos ilícitos supone la inexistencia de una obligación previa por parte de quien se pretende sujeto pasivo de la obligación. En cambio cuando existe un deber jurídico previo por parte del sujeto, como en el caso en que la ART asume una obligación de medios ella puede ser responsabilizada por la culpa teniendo en cuentas las circunstancias de persona, de tiempo y de lugar. En este orden de ideas - por aplicación del principio iura novit curia- debe confirmarse el decisorio de grado en cuanto responsabiliza a la ART pues, en el caso, está probado que el empleador no adoptó las medidas de seguridad adecuadas para prevenir el daño. En efecto, no está probado que el empleador hubiera entregado los elementos de seguridad necesarios a fin de evitar una caída como la que sufrió el actor a pesar de que le asignó la realización de trabajo en altura (declaraciones testimoniales referidas). La señora jueza a quo concluyó que la ART no había dado cumplimiento con los deberes de prevención que la ley pone a su cargo. La aseguradora en el memorial recursivo afirmó que no valoraron adecuadamente las pruebas aportadas a la causa de las que surge que ella efectuó los controles, visitas, recomendaciones y denuncias correspondientes ante la SRT. Analizadas las constancias de autos, advierto que no es correcto lo afirmado por la recurrente en tanto con anterioridad a la

producción del accidente que incapacitó al actor -que es lo que aquí interesa-, la ART no pudo concretar la visita que realizara el 10/04/08 (ver fs. 429), en tanto no se le permitió el ingreso al barrio al profesional que concurrió y ante esa circunstancia no arbitró de manera inmediata las medidas necesarias para efectuar el control correspondiente. La siguiente visita de verificación de condiciones de seguridad fue realizada el 19/06/08, cuando ya había ocurrido el infortunio del actor (fs. 430). En consecuencia, en la medida que no existió la diligencia requerida por el artículo 512 del Código Civil teniendo en cuenta el tipo de obligación asumida por la ART, órgano especializado en la prevención y control de los riesgos de trabajo y no meramente un deudor de la obligación de dar sumas de dinero en el marco de la acción especial, resulta claro que el trabajo efectuado en altura sin los elementos de protección adecuados (arnés sujeto a un cabo de vida) puede producir un accidente como el que sufrió el trabajador (caída) y como consecuencia de ello las minusvalías que ostenta. En el caso, la ART ni siquiera visualizó la existencia de riesgo por lo que debe confirmarse el decisorio de grado. Debe señalarse al respecto que como lo demuestra la sistemática misma del Código Civil y la expresión de Vélez en la nota a la parte primera de la sección primera del libro segundo 'De las obligaciones en general', Vélez no admite la diferencia polar contractual-extracontractual propia del Código Civil Francés, sino que diferencia obligaciones en general y obligaciones que emergen de los hechos ilícitos. Vélez citando a Zachariae en la nota señalada indica: Nada más vicioso que el método seguido por los redactores del Código. Hay cinco fuentes de las obligaciones: 1° Los contratos o convenciones; 2° Los cuasicontratos; 3° Los delitos; 4° Los cuasidelitos y 5° La ley. Era evidente que para proceder con orden, debieron abrazar en un solo título todas las obligaciones en general, en dos títulos: el uno de las obligaciones convencionales, y el otro de las obligaciones que se forman sin convención; y como para disimular la unidad natural de la materia que sometían a esta división ilógica, han afectado reservar el nombre de obligación para las que resultan de los contratos, dando a las otras el nombre de 'engagement', como si no fuesen palabras sinónimas. Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas más incoherentes, nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento a la obligación, y otra la obligación convencional, que no es sino el efecto del contrato. Por ese motivo, respecto de nuestro código, Vélez Sarsfield dijo: Teniéndose presente, pues, los diversos orígenes de las obligaciones, se advertirá la razón de las diferencias de nuestros artículos comparados con los de los códigos de Europa y América. En éstos se trata sólo de las obligaciones convencionales, y en nuestro proyecto, de las obligaciones en general. Por esto también serán muy diversas las causas y los efectos de las obligaciones, determinadas en nuestros artículos, de las que señalan los códigos citados. Para tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, tratamos de las obligaciones; porque la teoría de los derechos personales se reduce a la exposición de los principios concernientes a las obligaciones que forman su objeto. La relación que existe entre un derecho personal y la obligación que le corresponde, puede compararse a la que tiene el efecto con la causa que lo produce. Con respecto a los hechos ilícitos señala en la nota al Título Octavo del libro segundo de la sección segunda: 'Los actos ilícitos son acciones, pues que tales se consideran aun los de la expresión tácita de la voluntad. Los actos ilícitos pueden ser acciones u omisiones. Acciones, cuando se hace lo que la ley prohíbe, omisiones, cuando no se hace lo que la ley manda. Los actos lícitos son acciones no prohibidas por la ley, los actos ilícitos siempre son acciones u omisiones prohibidas. Los actos lícitos solo se consideran en el derecho, cuando pueden producir alguna adquisición, modificación o extinción de los derechos u obligaciones. En los actos ilícitos no hay distinción que hacer. Como su fin no es un fin jurídico, no son ni se llaman actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas. 'El que me roba, dice Savigny, no se propone ciertamente venir a ser mi deudor ex delicto, para restituir la cosa hurtada e indemnizar todo el daño?'. Estos son los caracteres diferenciales entre los actos lícitos e ilícitos. De ello se sigue que el sistema del Código establece el régimen de las obligaciones en general y sólo para ciertos efectos da un régimen diferenciado a las obligaciones emergentes de los hechos ilícitos. No se debe analizar entonces si entre el trabajador y el empleador existió un contrato sino si la ART tenía, respecto del trabajador un vínculo jurídico preexistente que la obligaba a cumplir un débito de prevención y control y, por ende, colocada en situación especial para cumplir un débito respecto de los demás sujetos de derecho. Esta obligación preexistente al hecho surge a la existencia de una red contractual -tan bien tratada entre nosotros por Ricardo Lorenzetti - por el cual las prestaciones de los contratos entre empleador y trabajador y empleador y ART se encuentran imbricados. Aún analizando la cuestión desde el contrato aislado entre ART y empleador surge -por efecto de las obligaciones que se asumen - una obligación de medios de prevención y control respecto de los riesgos del trabajo del que el beneficiario de la obligación es un tercero respecto del contrato: el trabajador. Se trataría entonces de una estipulación a favor de terceros de la que el trabajador es acreedor en los términos del artículo 504 del Código Civil. La obligación de seguridad de medios puesta en cabeza de la ART (es de medios en tanto la ART carece de la capacidad de organizar y dirigir el trabajo, lo que la diferencia de la obligación de seguridad de resultado que pesa sobre el empleador) la habilita a la demostración del cumplimiento de esta obligación. Pero la demostración del cumplimiento de la obligación de seguridad no consiste en la mera afirmación de haber cumplido sino en la indicación de las medidas que den pábulo suficiente para entender que de su parte no hubo culpa. Es por este motivo que el argumento defensivo de la accionada debe ser desestimado. Si lo que se analiza es el cumplimiento de la obligación de

seguridad contractual de medios, la carga de la indicación de los medios de cumplimiento recae sobre el obligado pues por estructura obligacional debe demostrar que de su parte no hubo culpa y, por aplicación de la carga dinámica de la prueba, es el sujeto que está en mejores condiciones de demostrar el cumplimiento del débito en las condiciones que establece el artículo 512 del Código Civil. Es de señalar que en el caso las partes indicaron desde el comienzo la naturaleza contractual del vínculo. Por tanto la calificación de la acción en los términos de las obligaciones de hacer emergentes de los contratos conexos y lo normado por el artículo 504 del Código Civil constituye la hipótesis de ejercicio legítimo del jura novit curia pues no varían los sujetos, el hecho causante del reclamo el objeto de la pretensión, o la causa petendi. Simplemente se ha calificado la pretensión. En cuanto al porcentaje de incapacidad asignado en el decisorio de grado y cuestionado por el actor, destaco que el perito médico designado en autos, luego del examen físico efectuado al actor y sobre la base de los estudios complementarios obrantes en autos, concluyó que el señor Burgos presenta una incapacidad psicofísica equivalente al 33,19% de la t.o. (v. dictámenes médicos de fs. 159/165 y 399/405). Estos informes médicos resultan convincente por la solidez científica de sus argumentaciones y los estudios médicos en los que se funda (arts. 386 y 477 CPCCN y 155 L.O.). Por lo demás, coincido con el porcentaje de incapacidad fijado en el decisorio de grado en el 33,19% de la total obrera pues es sabido que los "baremos" son solo indicativos y que en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. En cuanto al monto de la indemnización por reparación integral, cabe señalar que la Corte Federal tiene dicho 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" (A. 436. XL; Recurso de hecho: "Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía SRL", del 8 de abril de 2008). En tal pronunciamiento el Máximo Tribunal expuso que: "La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable?". Con estos parámetros y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la edad del actor a la fecha del accidente (21 años), el salario mensual que percibía (\$...), las secuelas psicofísicas verificadas (33,19%), la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, así como las diversas circunstancias de índole económico-social, considero que el resarcimiento por daño material fijado en la sentencia de grado y que involucra el daño físico, el lucro cesante y la pérdida de chance resulta adecuado y por ello sugiero confirmarlo. Me expediré a continuación con relación a los intereses establecidos en la instancia anterior, aspecto del fallo que suscitó la crítica del actor en cuanto a la tasa dispuesta y de la demandada QBE Argentina ART S.A. en relación a la procedencia misma de los acrecidos en tanto sostiene que ella nunca incurrió en mora. Con respecto a esto último, la ART demandada intenta rebatir los argumentos expuestos en la sentencia de origen respecto al dies aquo de los intereses. En su tesis, sostiene que ella nunca incurrió en mora y que, eventualmente la aplicación de intereses moratorios debería correr a partir del vencimiento para pagar la prestación conforme Res. 104/98 y Res. 414/99. No comparto el planteo del apelante con relación a los hechos que suceden a consecuencia de un hecho súbito y violento en el que queda claro el momento de producción del daño. Admitido por la apelante que celebró un contrato con el empleador con estipulaciones condicionales (la existencia de un siniestro) a favor de un tercero (los trabajadores), las obligaciones que de él resultan se rigen por la norma del artículo 504 del Código Civil: "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada." Por otro lado, el artículo 1068 del Código Civil define al daño en los hechos ilícitos del siguiente modo: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades?". Conforme al artículo 1069 del Código Civil "El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "pérdidas e intereses". En este orden de ideas el demandado -que es el sujeto que debe responder en lugar del causante del daño - debe los intereses desde el momento de producirse el acto ilícito (artículo 1069 del Código Civil). La determinación de la incapacidad al momento de alta médica o cualquier evento posterior, no hace existir a la incapacidad sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y consecuentemente el resarcimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño. Por este motivo la sentencia de grado debe ser confirmada. Ahora bien, en relación con la tasa de interés apelada por la parte actora y atento lo resuelto en el presente voto, teniendo en cuenta los motivos del acta CNAT 2601 y a fin de evitar conjurar el riesgo de la utilización de una tasa de interés que resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a

un crédito de carácter alimentario, entiendo que a partir de la fecha del accidente sufrido corresponde aplicar la tasa de interés establecida por acta CNAT 2601. De más está decir que si bien es cierto que el acta CNAT 2601 no es una norma, su falta de aplicación representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma. IV-De suscitar adhesión mi voto deberá confirmarse la sentencia de primera instancia, con excepción de lo que dispone respecto de la tasa de interés que se deja sin efecto, disponiéndose aquí que desde el momento del accidente, los intereses deberán calcularse de acuerdo a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta CNAT 2601, del 21/05/14). V- Asimismo, ante la modificación que postulo y en orden a lo dispuesto por el art. 279 CPCCN, deberá dejarse sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios para adecuarlos al nuevo resultado del pleito. Respecto a las costas originadas en la instancia anterior, las mismas deberán declararse solidariamente a cargo de las demandadas vencidas (conf. art. 68, CPCCN). Teniendo en cuenta la naturaleza, complejidad y extensión de las labores profesionales cumplidas en la instancia anterior, como asimismo las etapas procesales efectivamente, monto del proceso y resultado del mismo, propongo que los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada QBE Argentina ART S.A. y los de los peritos médico ingeniero y psicóloga se en el ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente del nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839; 3 y 12, dec.-ley 16.638/57). Propicio imponer las costas originadas en esta instancia a cargo de la demandada QBE Argentina ART S.A. (conf. art. 68, CPCCN). En cuanto a los honorarios retributivos de las labores cumplidas en esta instancia, propongo regular los de las representaciones y patrocinios letrados de la parte actora y de la demandada QBE Argentina ART S.A. en el ...% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. art. 14, ley 21.839). LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia con excepción de lo que dispone respecto de la tasa de interés que se deja sin efecto, disponiéndose que desde el momento del accidente y hasta el efectivo pago sobre el capital de condena se aplique la tasa propuesta en el primer voto de este acuerdo. 2) Dejar sin efecto costas y honorarios. 3) Declarar las costas de primera instancia solidariamente a cargo de las demandadas y las originadas en esta instancia a cargo de la demandada QBE Argentina ART S.A. 4) Regular los honorarios de ambas instancias conforme se propone en el Considerando V del presente acuerdo. 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Oscar Zas no vota en virtud de lo normado por el art. 125 L.O. Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara 006612E