

## Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Del Empleador Indemnizacion Reparacion Integral Cuantificacion Del Dano

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad del empleador.

Indemnización. Reparación integral. Cuantificación del daño Se hace lugar a la acción civil interpuesta por el trabajador en razón de la incapacidad laboral que sufre producto de la actividad laboral desarrollada por más de 14 años a favor de la demandada. Se responsabilizó tanto al empleador como a la ART en virtud del incumplimiento de ambos del deber de prevención y control de siniestralidad laboral. Buenos Aires, 10 de junio de 2016 El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo: La Sra. Juez ?a-quo?, luego de evaluar las pruebas rendidas en autos, tuvo por acreditado que el actor padece de un proceso artrósico de cadera que lo incapacita en el 57% de la t.o. a la vez que estableció que el 50% de dicha dolencia guarda relación con causal con las tareas desarrolladas por aquél durante más de 14 años. En ese contexto, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, responsabilizó a la Sociedad Alemana de Gimnasia en los términos del art. 1.113 C. Civil y - por aplicación de las disposiciones del art. 1.074 C. Civil - a la aseguradora codemandada Swiss Medical ART S.A. por incumplir con sus obligaciones legales adoptando una conducta omisiva. Contra tal decisión recurren la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 289/291 vta., la Asociación Civil demandada conforme los agravios de fs. 293/295 y la aseguradora codemandada a fs. 296/304 vta., mereciendo réplica de sus contrarias a fs. 321/324 y fs. 315/318 respectivamente. Por su parte, el Dr. Julio César Serra recurre, por derecho propio, los honorarios que le fueron regulados por considerarlos reducidos (fs. 292). Razones de orden expositivo, y porque además confluyen en algunos aspectos los mismos (aunque con distinto interés) cuestionamientos sobre distintas conclusiones a las que arribó la Dra. Díaz Aloy, me llevan a tratar, en primer lugar, el porcentaje de incapacidad informado por el perito médico designado de oficio y el porcentual atribuido por la Sra. Juez ?a quo? a las tareas desempeñadas por Miranda. Los testimonios de Daniela N. Ordoñez (fs. 261/3), Horacio A. Vallejos (fs. 264/5) y Marcelo D. Robles (fs. 266/7), corroboran las circunstancias que se tuvieron por acreditadas, dado que los testigos demostraron en forma coincidente, que el accionante efectuó tareas de mantenimiento durante más de catorce años, realizando reiterados y constantes esfuerzos físicos y adoptando posturas incómodas para levantar y trasladar diferentes materiales de trabajo, subir escaleras, cambiar postes de alambrados, subir a techos, podar y cortar árboles, realizar excavaciones, empujar en forma manual carros y carretillas cargados con diferentes objetos (materiales de construcción, cascotes, arena, troncos, maderas, tachos de pintura). Tales testimonios son suficientemente ilustrativos de las posiciones antifisiológicas que debió adoptar Miranda para el desempeño de sus labores, el ámbito de trabajo, de las características del ambiente laboral y de los esfuerzos que debió realizar a fin de desarrollar su labor de operario de mantenimiento (conf. arts. 386 del CPCCN y 90 de la L.O.). Dicho ello, estimo que el informe rendido en la causa se exhibe fundado en orden a la relación de con causalidad del daño padecido y las labores de esfuerzo desarrolladas para su empleador y, sin que haya elemento alguno que permitiera concluir que Miranda ingresara a laborar con algún tipo de afección artrósica como la que presenta - artrosis de cadera izquierda, en relación concausal en un 50% con las tareas laborales que desempeñaba (ver aclaraciones del perito médico -fs. 201 y vta.), cuestión sobre la que volveré posteriormente. Ante una conducta omisiva de la empleadora consistente en la falta de capacitación adecuada y la ausencia de provisión de elementos de seguridad apropiados en tiempo oportuno (léase al ingreso del trabajador), para evitar los efectos dañosos provocados por las tareas a la cual se lo expuso, que por la especialidad de aquellas funciones implica negligencia en su obrar (conducta culposa en los términos del art. 512 C. Civil) y que trajo como consecuencia, en los términos del art. 901 C. Civil, el daño al actor, torna aplicable la teoría de la causalidad adecuada, por otra parte respecto del daño causado a raíz de aquellas tareas, que deviene como complemento de lo normado en los arts. 902 a 906 C.Civil. Lo expuesto precedentemente resulta fundamento válido para responsabilizar civilmente a la codemandada empleadora por el daño padecido por Miranda, dado que constatada la realización de esfuerzos, coincido con el pronunciamiento de la anterior instancia en cuanto consideró aplicable por analogía, la doctrina emergente del Plenario Nro. 266 de esta Cámara (in re: ?Pérez Martín I. c/ Maprico SAICIF?). En torno al porcentaje de incapacidad fijado por la sentenciante de grado y cuestionado tanto por el actor como por su ex empleadora, advierto que en la medida en que no se discute la concausalidad de las afecciones físicas constatadas establecidas en el 50% de la t.o. y considerando que las secuelas psicológicas se vinculan con la entidad de la afección física es claro que no puede atribuirse el 100% de ese daño a la enfermedad artrósica detectada y vinculada con el factor laboral, criterio también aplicable respecto del factor de ponderación respecto a la dificultad para la realización de las tareas. Por el contrario, la única distinción que cabe realizar incumbe al factor edad que se establece precisamente en función de la edad del trabajador a la fecha de infortunio, por lo cual es único y me inclina a elevar la incapacidad fijada en grado al 29,4% de la t.o. A

continuación y dado los respectivos cuestionamientos que respecto al ?quantum? de la reparación integral fijada en grado efectuaron la totalidad de las partes, advierto que sin perjuicio de la modificación propuesta en punto al porcentual de incapacidad estimo que la cuantía de la reparación integral, fijada en grado resulta excesiva sin que cuadre atenerse exclusivamente a fórmulas matemáticas, pues ya he señalado que participo del criterio de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación que desde antiguo ha establecido que no son admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios (fallos 300: 1254), porque no son más que un falso intento de cuantificar meras conjeturas que no contemplan situaciones personales de la víctima o de la realidad que lo circunda. La vida humana tiene un valor trascendente que no es factible enmarcar de dicha manera y desde un punto de vista económico y, en lo que respecta a la valuación de un daño material, carece de un valor en sí misma que independientemente de lo que produzca o pueda producir debe indemnizarse, por lo que una reparación de tal tipo (que excluye afecciones de orden moral) debe establecerse teniendo en cuenta los datos concretos de las personas y en función de las circunstancias que rodean al caso, de forma más ajustada y menos inflexible. Por ello, reitero, considerando los parámetros fijados en grado para establecer la cuantía de la reparación integral (edad de la víctima, período de vida útil y teniendo en salario considerado), y, aun considerando el nuevo porcentaje de incapacidad determinado, el monto tomado por la magistrado resulta elevado y, en cambio juzgo equitativo fijar el monto de la reparación por el daño material sufrido en la suma de \$ 362.000, con más la reparación del daño moral ocasionado y cuya percepción tornan legítima los arts. 1.107 y 1.078 del C. Civil y el Plenario N° 243 C.N.A.T., la cual estimo en la suma de \$72.400, todo lo cual hace un monto total de \$434.400.000. Sólo a mayor abundamiento, señalo que respecto a la reparación del daño moral que cuestiona la demandada, es criterio de la CSJN que el daño en cuestión debe tenerse por configurado ?por la sola producción del evento dañoso, ya que presupone la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante? (Fallos, 316:2894; 321:1117; 326:820 y 847, ver ?Mosca, Hugo c/ Provincia de Buenos Aires?, del 6/3/2007), y en punto a su cuantificación ?debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio?. Resta analizar el recurso de Swiss Medical S.A., en cuanto cuestiona en su primer agravio que la magistrada de grado hubiera soslayado lo informado por el perito ingeniero en orden a la ausencia de denuncia a la aseguradora demandada del establecimiento ubicado en Los Polvorines, donde prestó tareas habitualmente Miranda, por parte de la codemandada Sociedad Alemana de Gimnasia; consecuentemente, sostiene la inexistencia de fundamento para toda responsabilidad de su parte en lo ocurrido y, al respecto acoto que, tal como lo señaló el pronunciamiento de grado, la demandada introduce argumentos que no fueron oportunamente puestos a consideración de la sentenciante de grado (o sea, no fueron articulados en el responde, y por ende, no integraron el objeto de la litis -conf. art. 163, inc. 6 C.P.C.C.N.-), por lo que su tratamiento en esta instancia está vedado (conf. art. 277 C.P.C.C.N.). En efecto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la Sra. Juez expresamente señaló que no soslaya que el perito informó que del contrato de afiliación relevado no surge denunciado el establecimiento donde trabajó el actor, sin embargo, la magistrada destaca que esta circunstancia ?no fue ni siquiera mencionada por Swiss Medical en su contestación de demanda quien, por el contrario, aseguró haber inspeccionado dicho establecimiento? (ver fs. 287, 5to. párrafo y fs. 45 vta.). Conforme ello, la ?a quo? consideró irrelevante lo expuesto por el perito técnico sobre el particular, más allá de señalar que no correspondía su tratamiento por resultar novedoso conforme lo dispuesto por el ya citado art. 277. Al respecto el quejoso, no esboza crítica alguna en los términos del art. 116 L.O., por lo que el agravio no resulta hábil a fin de revertir la decisión de grado. Sentado ello, y en cuanto a la condena de la aseguradora con fundamento en el art. 1074 del Código Civil (vigente a la fecha de los sucesos), recuerdo que esta Sala estableció, reiteradamente, la factibilidad de condenar a las A.R.T en pretensiones fundadas en derecho civil, siempre que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por la normativa que se invoca como presupuesto de su responsabilidad, esto es, que se funde y acredite en forma fehaciente, que incumplió los deberes que la ley de Riesgos del Trabajo otorga (Conf. S.D. 15.530 del 29/9/2007 in re ?Vouillovo Julio Anibal c/ Terminal Buenos Aires S.A. y otro s/ Acc-Acción Civ?; S.D. 15.623 del 30/10/2007 in re ?Maldonado Santos Teodoro c/ Dino Matioli S.A. y otro s/ Acc. Acción Civ?; S.D. 17.322 del 2/3/2010 in re ?Lienemann Barbudes Alfredo c/ Hertiman Rubén Luis y otro s/ Acc. Acción Civil?, entre otros). Tal postura coincide, en líneas generales, con el precedente de nuestra Excm. C.S.J.N. en autos ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro?, donde se estableció por mayoría que ?no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el 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?, señalando además que ?tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas

condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son ajenos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas? Desde esta perspectiva y considerando la responsabilidad atribuida en la demanda con fundamento en que la ART incumplió con las obligaciones impuestas por la ley 24.557 -art. 4- tales como el deber de adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo de ahí y/o realizar acciones que hubiesen permitido excluir o atenuar el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en las dolencias del trabajador, siendo del caso que no acompañó elemento alguno para demostrar que la aseguradora hubiera realizado cursos de capacitación en materia de prevención, particularmente dirigidos a la concientización de los trabajadores en la utilización de los elementos de protección a fin de prevenir esfuerzos ergonómicos ni que hubiera adoptado, en cumplimiento de las obligaciones que la normativa de la ley 24.557 y sus reglamentarias establecieron a su cargo, las medidas legalmente previstas para prevenir con eficacia los riesgos del trabajo (conf. art. 4 de la ley 24.557) o que fiscalizó al empleador afiliado, formulándole programas especiales con explicitación de los riesgos propios del establecimiento y/o recomendaciones para reducir los infortunios laborales o que organizó cursos de capacitación o que proveyó al empleador de manuales, instructivos y videos sobre prevención y seguridad para que éste también capacite a sus dependientes sobre el manejo de sus riesgos, la importancia de la utilización de los elementos de seguridad y sobre prevención (arts. 31 LRT, 19 del decreto 170/96 y resoluciones SRT N° 700/00 y 552/01). En el caso ninguna prueba produjo Swiss Medical S.A. a fin de corroborar que el efectivo cumplimiento de tales obligaciones, ni que hubiera procedido a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo los distintos incumplimientos en materia de higiene y seguridad en el trabajo como establecen los arts. 4 y 31 LRT, tal como expresamente refirió en su contestación de demanda. Tales circunstancias habilitan, en el caso concreto, a considerar que los mismos constituyeron factores determinantes en la incapacidad que presenta el trabajador pues (en cuanto a la existencia o verificación del nexo de causalidad entre las omisiones reseñadas y la incidencia en la afección artrósica padecida por el reclamante) advierto que si la aseguradora hubiese llevado a cabo las tareas y actividades de prevención encomendadas por el régimen legal que le da sentido a su existencia; y si hubiese hecho señalamientos y recomendaciones concretas a la empresa asegurada respecto al uso de elementos de seguridad por parte de los trabajadores, y/o brindado capacitación al accionante para hacer sus tareas de una manera segura o hubiera asesorado a la empresa para ello indicándole los elementos de seguridad a utilizar en tales casos; muy probablemente se hubiera evitado o disminuido su incidencia en el agravamiento de la dolencia padecida por el demandante. Por las razones expuestas, sugiero confirmar la condena de autos en forma solidaria a cargo de Swiss Medical ART SA. Advierto que el agravio dirigido a cuestionar la admisión de la suma en concepto de tratamiento psicológico debe declararse desierto (conf. art. 116 L.O.), porque la Swiss Medical S.A. se limita simplemente a manifestar su disconformidad con el mismo (lo calificó de "sumamente infundado e injustificado", pero sin precisar ninguna pauta o crítica fundada al respecto). Sin perjuicio de la modificación propuesta en punto a la secuela incapacitante Respecto a los intereses aplicables al crédito establecido en grado, estimo que le asiste razón a la parte actora pues la tasa fijada por la "a quo" se aparta de lo establecido por esta Cámara en Pleno a través del Acta Nro. 2601 del 21/05/2014 donde puso de manifiesto la insuficiencia tasa fijada a partir del Acta 2357 y se estableció la aplicación de Tasa Nominal para Préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia, tal como ocurre en el caso, pues la sentencia es posterior al dictado del acta aludida. Consecuentemente sugiero modificar este aspecto del pronunciamiento de grado y disponer la aplicación de la tasa de interés prevista en el Acta 2601 desde el 4/1/2012 (fecha de consolidación jurídica de la enfermedad), lo cual da respuesta también al identificado como quinto agravio de Swiss Medical ART S.A. Sin perjuicio de las modificaciones propuestas y la forma de resolver, propicio confirmar lo decidido en materia de costas y honorarios. Con respecto a los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, estimo que en orden a la normativa arancelaria vigente, el mérito, extensión e importancia del trabajo profesional cumplido en la etapa anterior, los mismos resultan adecuados por lo que deben mantenerse los que serán calculados sobre el nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses, así como los restantes porcentajes de honorarios asignados a la representación letrada de cada uno de las codemandadas y peritos intervinientes (art. 38 de la L.O. y ctes. ley 21.839). Dada la forma de resolver los recursos intentados por las partes sugiero imponer las costas dealzada a cargo de las demandadas vencidas en lo principal y por labores cumplidas en esta sede, regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora, demandada y por la aseguradora codemandada, en el ...% para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 14

de la ley 21.839). Por las consideraciones expuestas, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y reducir el monto de condena a la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$434.400) con más los intereses precedentemente establecidos; 2) Mantener la imposición de costas de la instancia anterior a cargo de las demandadas vencidas; 3) Imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas vencidas; 4) Fijar los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora, demandada y por la aseguradora codemandada, en el ...% para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia. El Dr. GREGORIO CORACH, dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo. El Dr. DANIEL E. STORTINI, no vota (art. 125 de la L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y reducir el monto de condena a la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$434.400) con más los intereses precedentemente establecidos; 2) Mantener la imposición de costas de la instancia anterior a cargo de las demandadas vencidas; 3) Imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas vencidas; 4) Fijar los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora, demandada y por la aseguradora codemandada, en el ...% para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.

Fecha de firma: 10/06/2016 Firmado por: ENRIQUE RICARDO BRANDOLINO, JUEZ DE CAMARA Firmado por:  
GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA 009357E