

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad De La Art Responsabilidad Por Omision Deber De Control Prevision

JURISPRUDENCIA

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

Responsabilidad por omisión. Deber de control. Previsión Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo interpuesta por el actor, toda vez que existió relación de causalidad adecuada entre los accidentes denunciados y la actividad laboral desarrollada a favor de su empleador. Es por ello que, en razón de lo establecido por los arts. 1113 y 1074 del Código Civil, se condena a su empleador y a la ART por él contratada en virtud del incumplimiento del deber de control y seguridad en el ámbito laboral.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio de 2017, para dictar sentencia en estos autos: "ESPINDOLA MIGUEL ANGEL C/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL" se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: La sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la acción, llega apelada por ambas partes a tenor de las presentaciones de fs. 228/233 y 245/248, que fueron replicadas a fs. 235/236 y fs. 253/258. Por razones de índole metodológica, abordaré los agravios vertidos por las partes en el orden en que se exponen a continuación.

I. Liminarmente, habrá de destacarse que la situación de contumacia procesal en que incurriera la demandada llega firme a esta alzada, habiendo sido resuelto oportunamente por esta Sala en la sentencia interlocutoria nro. 36898 obrante a fs. 142/143. Es por ello que considero que el agravio expresado al respecto por esta parte deviene inconducente.

II. Ahora bien, sostiene la actora que la sentencia le causa agravio por cuanto desestimó la acción entablada con fundamento en la normativa civil por entender que no se habrían probado en autos los elementos fácticos que habilitarían la condena de la aseguradora demandada en los términos del derecho común por el accidente de trabajo denunciado en autos. Con base en los argumentos que expone, pretende que se revierta lo actuado. Por su parte, la accionada cuestiona la ponderación del informe médico y el IBM considerado en la sentencia de grado. Además, se agravia por la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada por el sentenciante.

Adelanto que, en mi opinión, la pretensión actoral deberá tener acogida favorable. III. No llegan controvertidos a esta instancia los accidentes laborales sufridos por el trabajador los días 27/09/2010 y 18/11/2010 -ni la mecánica de los mismos-, mientras desempeñaba sus tareas habituales en favor de su empleadora, teniendo en cuenta la situación procesal en la que se encuentra incurso la demandada (art.71 L.O.). Por otra parte, del escrito de inicio se extrae que el actor ingreso a trabajar para el Sr. Aso Jorge Osvaldo el 01/08/2007 y que se desempeñó en la categoría de oficial, realizando tareas de mantenimiento eléctrico de consorcios, a cuyo fin colocaba aires acondicionados, equipos, reparaciones eléctricas, cableados, y todo lo referido al mantenimiento eléctrico de los edificios cuyos consorcios contrataban a su empleador. Detalla que para la realización de sus tareas, el accionante debía cargar pesadas cajas de herramientas, equipos electrónicos, aires acondicionados y riestras de cables, realizando durante cada jornada grandes esfuerzos físicos. Expone además que nunca recibió instrucciones de la empleadora ni de la aseguradora referidas a la modalidad de trabajo y que tampoco se le proveyó de elementos de seguridad, fajas lumbares para esfuerzo, protectores auditivos y oculares ni zapatos de trabajo. Luego, relata la mecánica de los accidentes. Al referirse al primero de ellos, ocurrido el 27/09/2010, relata que mientras se encontraba colocando un aire acondicionado, actividad que requiere de un gran esfuerzo físico, levantando una pieza muy pesada del suelo quedó inmovilizado. Debido al agudo dolor que sintió al realizar el esfuerzo comunicó el accidente a su empleador, quien se encargó de hacer la denuncia a la ART. Profundiza en su relato diciendo que la aseguradora rechazó en su momento el siniestro catalogándolo como una patología crónica y de carácter inculpable, por lo que debió continuar con el tratamiento a través de su obra social, hasta que en el mes de junio de 2011 nuevamente comenzó a sentir dolores, recibiendo luego de realizarse los estudios pertinentes el diagnóstico de hernia de disco. Aduce que conforme surge del examen preocupacional ingresó a trabajar sano y apto para las tareas encomendadas. En cuanto al segundo accidente, acaecido en fecha 18/11/2010, describe que mientras se encontraba cortando con la amoladora, ésta se trabó y se patinó, cortándole el brazo izquierdo a la altura del ante-brazo. Según expone, el accidente provocó una herida cortante, en la cual recibió una sutura de 11 puntos, quedándole como secuela 3 cicatrices. A su vez padece pérdida de fuerza y sensación de hormigueo en el brazo izquierdo y una herida que lo afecta estéticamente. En este contexto, considero que el informe pericial médico practicado en autos a fs. 186/205, del cual surge que el actor resulta portador de una incapacidad del 36,66% t.o., constituye un estudio serio y razonado del estado actual del trabajador y que encuentra sustento en exámenes clínicos y complementarios, por lo que estimo que posee fuerza probatoria (art. 386 y 477 CPCCN). En efecto, la experta expone, en referencia al daño físico denunciado, que en base a los estudios realizados se puede concluir que en el caso del disco L4-L5 la modalidad de relación causal de la hernia discal con el accidente es totalmente imputable a la causa motivo de esta

Litis ya que al no evidenciarse estructuras degenerativas discales en la RMN, se puede colegir que se trataba de un disco sano que sufrió los efectos de un traumatismo agudo. En el caso de los demás discos, continúa, las hernias se producen sobre una estructura con signos leves de degeneración primaria; siendo que en los jóvenes el factor traumático es el principal responsable etiológico de la lesión (en este caso microtraumatismos crónicos por levantamiento de pesos importantes) se puede concluir que la tarea efectuada ha sido preponderante en su génesis. Al referirse a las lesiones sufridas en el segundo accidente, la perito expone que se ha evidenciado en el examen una alteración parcial del nervio cubital homónimo, probablemente del filete que inerva al extensor común de los dedos (que emerge en la zona de los cortes) y que explica las parestesias que presenta y la disminución de la fuerza del aro entre los dos últimos dedos. Agrega que esta lesión, aunque no ha podido objetivarse debido a que el EMG realizado es incompleto (se evaluó solo el nervio mediano) es, empero, clínicamente evidente y tiene relación con un corte en la zona afectada por lo que concluye que debería baremarse. Asimismo, al referirse al daño psíquico alegado por la demandante, expone que del estudio psicodiagnóstico presentado y analizado se observa que al momento de la pericia el actor presenta alteraciones psicológicas que no han sido elaboradas. Esto ha sido presumido en el examen pericial y deviene a raíz de los accidentes y sus posteriores consecuencias que han influido negativamente en su vida personal con un estado de desgano, restricción y depresión. Respecto del grado del daño, le otorga un 10% de la T.O. refiriendo a una Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II. Si bien la accionada cuestiona que no se ha corrido traslado al galeno de su impugnación obrante a fs. 208/209 y que a fs. 210 solo se lo ha tenido presente para ser meritado en el momento procesal oportuno, observo que dicho planteo resulta extemporáneo, en tanto la resolución no ha sido recurrida oportunamente en los términos del art. 110 y 117 L.O. Sentado lo expuesto, estimo oportuno recordar que los magistrados deben recurrir a la opinión de un experto en determinadas materias quien, por sus conocimientos científicos contribuya al esclarecimiento de la cuestión litigiosa, pues los jueces carecen de conocimientos en determinadas materias, o aun teniéndolos, no forman parte del área correspondiente a la que se deben abocar, por lo que necesitan de estos auxiliares de la justicia. Al respecto ha dicho la C.S.J.N. en A. 1167. XLII Recurso de Hecho ?Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano - Sociedad Italiana de Beneficencia?: ?Si el perito es, como se vio, un intermediario en el conocimiento judicial (Alsina: ?Tratado...? 1ra. Ed. Vol. II p. 347), y si en lo técnico, esa mediación resulta esencial, es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales. Por ende, aunque el dictamen del experto no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver ?Introduction? Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. P 2, 3, 4, 5 y 8, en ?Reference Manual on Scientific Evidence? 2da. ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).? Como se adelantara, a pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. (ver en similar sentido, mi voto in re ?Marine, Hernán Daniel C/ Asociart ART SA S/ Accidente- Ley Especial?, S.D. nro: 46.834 del 30/06/2014). Por lo expuesto, observando que del análisis y conclusiones de la pericia surgen elementos objetivos que permiten fundar la incapacidad final detectada en el trabajador, que el perito estima en un 36,66% de la t.o. considero que corresponde estar a lo establecido en este aspecto en la sentencia de grado. Ahora bien, estimo adecuado señalar que en mi opinión los accidentes sufridos así como la mecánica de trabajo descripta por el actor en el libelo inicial, resultan eficaces para provocar el daño a la salud constatado por el perito, resaltando en este punto que el juicio de causalidad entre la afección y el evento dañoso, es siempre jurídico (ver en similar sentido, mi voto in re ?Diaz Federico Nahuel c/ Aseguradora de riesgos del trabajo Liderar S.A. s/ Accidente - Ley Especial? S.D. nro.: 50754 del 27/04/17). Sentado lo expuesto, en lo que hace a la responsabilidad que le cabe a la ART demandada destaco que tengo dicho que liberar a la aseguradora de las consecuencias desfavorables para la salud del dependiente por haber prestado servicios, implicaría necesariamente que el titular del contrato de trabajo abonase un seguro por accidentes y enfermedades, y -por una cuestión de forma (relativa a la elección del tipo de acción que el actor escogió para demandar)- quedase desprotegido con relación al reclamo de sus dependientes. Así, se provocaría un beneficio económico injustificado por parte de la tomadora del seguro (y el consecuente daño al empleador) al cobrar una prima y luego no responder en carácter de aseguradora de la contingencia, mientras que en el marco que la ley le impone, la legislación le garantiza estar cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes (en igual sentido; v. de esta Sala: ?Aguirre, Miguel Angel c/ Piero S.A.I.C. y otro s/ Accidente - Acción Civil?; S.D. 41.309 24.10.08). Ahora bien, el sistema que impone una afiliación compulsiva al empleador de contratar con una ART, a mi juicio, no las desliga a éstas últimas de responder por los daños que sufra un trabajador en determinada situación; cuando como en el caso, arriba incuestionado la existencia del nexo causal entre la minusvalía detectada en el actor y el infortunio que padeció en ocasión de su labor sin haberse comprobado la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En virtud de lo expuesto, la aseguradora no puede desligarse de la

responsabilidad que emerge de la situación producida, esto desde la perspectiva que dimana del deber de seguridad y prevención contenido en los arts. 75 inc. 2) LCT y 4º 1), 31 a) y c) LRT; porque prima aquí el respeto a la integridad psicofísica del trabajador por lo que, ocurrido un siniestro se presume que medió incumplimiento de la obligación, y el empleador y su aseguradora responden civilmente por el daño sufrido por el trabajador; máxime cuando, en el caso, como ya se dijo, arriba firme la denuncia del accidente y la existencia de una póliza vigente. Señalo aquí que, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que "...el hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de la responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1) no se sigue que las A.R.T. queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley, por lo que no existe razón alguna para ponerlas al margen del régimen de responsabilidad civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral (...) tampoco la hay 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 (...) conduciría a una exención general y permanente (...) 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...? (v. ?Torrillo, Atilio Amadeo y o. C/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro?, T.205,XLIV, del 31/03/2009, en similar sentido, esta Sala in re ?Verón, Roberto Omar C/ Q.B.Andina S.A. y Otro S/ Accidente- Acción Especial?, S.D. nro.: 41.903 del 22/06/2009, ?Rivero, Carlos Alberto C/ Pequeña Marina S.R.L. y otro S/ Accidente-Acción Civil?, S.D. nro.: 42.034 del 31/08/2009, ?Fernández, Oscar C/ Maxiconsumo S.A. y otro S/ Accidente- Civil?, S.D. nro.: 42.334 del 30/11/09, entre otros). De esta forma, sin entrar en el debate técnico de cuál hubiera sido el medio más idóneo de prevención del caso -tampoco es atendible la defensa argumental relativa a haber cumplido, supuestamente, con las previsiones estatuidas en materia de seguridad para atenuar accidentes- la mejor muestra de que no fueron efectivas las medidas, es la producción del daño mismo, y por ende, la decisiva influencia que tuvo éste en la actual incapacidad de la dependiente, lo que implica la falta de cumplimiento al deber impuesto. Así, es válido colegir que -a juzgar por el resultado- la aseguradora no cumplió eficazmente con su deber legal de prevención y contralor que le impone la normativa aplicable; lo que constituye una omisión culposa para el acaecimiento del infortunio y que conlleva la aplicación del art. 1074 citado (en igual sentido, v. de esta Sala, en ?Alcorta Olguín, Cristian José C/ Molinos San Martin S.A. Y Otro S/ Accidente?; S.D. 42.029 del 31.8.09). Asimismo tampoco se ha probado que la aseguradora demandada efectuara los controles correspondientes en el establecimiento de la demandada, ni se acompañaron constancias de exámenes pre-ocupacionales o estudios periódicos, que hubieran contribuido a la detección temprana de la patología que padecía el actor por las labores que desarrollaba. Ello sin olvidar también que el art. 902 del Código Civil complementa, en cierto modo el art. 1074 del mismo cuerpo legal, e impone el deber de mayor diligencia cuando las circunstancias lo impongan (en igual sentido, esta Sala en Pérez, Elsa Edit c/ Sanatorio Güemes S.A. s/ despido", SD: 30.030 del 5.11.97). No puede soslayarse que el Estado ha delegado -si bien inconstitucionalmente- en las aseguradoras de riesgos de trabajo todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión (art. 18 decreto 170/96). La omisión o cumplimiento deficiente de aquella función "cuasi-estatal" genera la responsabilidad de la A.R.T., cuando -como en el caso- se comprueba un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido por la trabajadora (art. 901, 902 y 904 Cód. Civil). Es por todo ello que -a mi juicio- la Aseguradora de Riesgos del Trabajo debe responder plena e integralmente, en los términos del derecho común por los daños que presenta el actor. IV.- En consecuencia, con relación a la cuantía de la condena por los distintos aspectos del resarcimiento integral, he de destacar que -por la vía del derecho común- el Juez se encuentra facultado para determinar el monto de la condena de acuerdo con las pautas de la sana crítica y la prudencia, sin estar obligado en modo alguno a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. De acuerdo con tal criterio, debe tenerse en cuenta la edad del trabajador al momento en que se accidentó, y que minusvalía generada, tiene influencia ciertamente en las posibilidades futuras a nivel laboral y para realizar otras actividades en las cuáles tuviera un compromiso corporal y, en general, en su desarrollo personal, pues influye en toda actividad desarrollada por el reclamante. Al respecto, cabe señalar que el concepto de ?daño? debe analizarse en todos los aspectos que comprenden a la persona y personalidad y sin sujeción a fórmulas matemáticas y a partir de institutos tales como el riesgo creado (Art. 1113, segunda parte, párrafo segundo Código de Vélez Sarsfield), la equidad (Art. 907, párrafo segundo), la buena fe (Art. 1198, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (Art. 1071), entre otras disposiciones. La propia Corte Suprema expresó que, en aquellos juicios en los que se solicita la reparación en el marco del derecho común, debe procederse a reparar todos los aspectos de la persona, trascendiendo ello de la mera capacidad laborativa (v. fallo: ?Arostegui Pablo M c/ Omega ART SA?, S.C. A, n° 436,

L.XL.). En tal inteligencia, debo señalar que teniendo en cuenta la edad de la víctima (29 años al momento del accidente), el grado de incapacidad sufrido (36,66% de la t.o.), su remuneración (\$4.200), considero que la indemnización por el daño material sufrido debería ascender a \$ 250.000 (pesos doscientos cincuenta mil). Asimismo y habiendo sido objeto de reclamo la reparación por daño moral, corresponde receptor la misma por la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil) (v. plenario CNAT 243: ?Vieites, Eliseo C/ Ford Motor Arg. SA? - 25/10/1982). Sobre el nuevo capital de condena se liquidarán intereses a partir de la fecha en que se ha producido el primer accidente reclamado en autos (27 de septiembre de 2010), según lo establecido en el Acta N° 2601, conforme resolución de Cámara del 21/5/2014. V.- En virtud de todo lo expuesto, voto por revocar del fallo apelado y condenar a la demandada a abonar al actor la suma de \$300.000 a la que se le aplicará la tasa de interés prevista en el Acta 2601 de la CNAT del 21/05/2014, (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) cuya aplicación propongo al presente caso, en virtud de la máxima del derecho romano que establece ?accessorium sequitur principale? (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), tiende a morigerar las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje producido por la situación económica de conocimiento público y notorio, la cual se aplicará desde noviembre de 2010 y hasta su efectivo pago. VI.- En atención al resultado que vengo proponiendo, deviene de tratamiento abstracto expedirme respecto de los demás planteos esbozados por las partes en sus recursos. VII.- El resultado que vengo proponiendo me inclina a efectuar un pronunciamiento originario en materia de costas y honorarios (cfr. art. 279 CPCCN). En virtud de la solución arribada, propongo que las costas sean soportadas en ambas instancias por la demandada vencida (cfr. arts. 68 CPCCN). A tal efecto, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de igual carácter de La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. y los del perito médico, en el %, % y % respectivamente del monto total de capital e intereses de condena (arts. 6, 7, 9 y 39 ley 21.839 y art. 38 de la ley 18.345 - modificada por ley 24.635 -).. Por las tareas ante esta alzada propongo fijar los honorarios de los letrados intervinientes en el %, de lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia (cfr. art. 14 Ley 21.839). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada condenando a LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. a abonar al actor dentro del quinto día de notificada en la oportunidad prevista por el art. 132 LO y mediante depósito judicial, la suma de \$ 300.000 (pesos trescientos mil) que devengará intereses conforme lo establecido en el considerando correspondiente 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (cfr. arts. 68 CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de igual carácter de La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. y los del perito médico, en el % (? por ciento), % (? por ciento) y % (? por ciento) respectivamente del monto total de capital e intereses de condena (arts. 6, 7, 9 y 39 ley 21.839 y art. 38 de la ley 18.345 - modificada por ley 24.635 -). 4) Regular los honorarios de Alzada para la representación letrada de cada una de las partes en el % (? por ciento) respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda por la actuación que les cupo en la instancia anterior. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 31/07/2017 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA 020439E