

## Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Del Empleador Obligacion De Seguridad Deber De Prevision

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad del empleador.

Obligación de seguridad. Deber de previsión                      Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo iniciada por la trabajadora, habida cuenta de que las situaciones vividas en el desempeño de las tareas por parte de la trabajadora fueron las causas que provocaron un daño en la salud de aquella. En el caso, de lo que surge de las constancias probatorias, resulta la responsabilidad de la empleadora por la acción de un dependiente. Se destaca que existe responsabilidad del empleador, en tanto tiene una obligación de seguridad a su cargo respecto de sus trabajadores, con fundamento general en el artículo 1198 del Código Civil y, en forma específica, en el artículo 75 de la L.C.T.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de agosto de 2017, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda por cobro de diversos créditos de naturaleza laboral viene apelada por la parte actora. Asimismo, ALAVERA S.A. cuestiona que se haya lugar a pretensión indemnizatoria fundada en las normas del Código Civil. II.- En primer término trataré el recurso de la parte actora. La señora Juez a quo determinó la remuneración de la trabajadora conforme lo invocado en el escrito inicial (fs. 37) corroborado por la pericia contable (fs. 601). Tal decisión motiva los agravios de la quejosa quien argumenta que la magistrada debió fijar como mejor remuneración, la informada por el perito contador, correspondiente al mes de agosto, por tener un ?incremento del 17.5%?, superior al establecido en grado. El planteo no puede ser atendido ya que la apelante soslaya que en el monto del salario que pretende, se han liquidado rubros correspondientes a la liquidación final -?vacaciones no gozadas? y ?sac sobre vacaciones no gozadas?-, de ahí surgiría el incremento que ella observa pero que en modo alguno puede integrar la mejor remuneración a los fines indemnizatorios.

El agravio vinculado con la eximición de responsabilidad de la codemandada CASINO BUENOS AIRES S.A. es improcedente. Ante todo señalo que coincido con los fundamentos expuestos por la magistrada de grado para desestimar la extensión de condena pretendida. En el caso, se observa una imprecisa formulación del planteo de inicio, en tanto la accionante invocó la existencia de una presunta obligación solidaria que fundó en diferentes normas jurídicas, artículos 29 y 30 de la LCT, sin explicar debidamente los hechos en que fundamentaría esa responsabilidad, ya que aquellos deberían ser diferentes según la norma que se aplique (artículo 65 inc. 4, 5, 6 de la ley 19345). Las manifestaciones que esboza en el memorial no fueron introducidas en el escrito inicial. El artículo 277 del C.P.C.C.N. veda al tribunal conocer de un tema que no fue propuesto en debida forma al juez de la instancia anterior. III.- ALAVERA S.A. cuestiona la responsabilidad en el marco de la normativa civil. No se hizo cargo de todos los fundamentos del decisorio y de las conclusiones que de ellos se extrajeron, basados en las constancias probatorias adunadas a la causa, convenientemente analizadas en la sentencia, a los que me remito en obsequio a la brevedad. Formula consideraciones de tipo general, pero soslaya el razonamiento y los argumentos de la sentencia, ni elabora adecuadamente acerca de su contenido. En definitiva, se limita a discrepar con lo decidido y no ofrece otros argumentos, que deban ser preferidos a los expuestos por la Juez a quo, y que han quedado firmes por omisión de la crítica razonada y concreta que define, en sentido técnico procesal, el concepto de agravio (artículos 116 Ley 18.345, 265, 386 C.P.C.C.N.). En efecto, no se puso en cuestión la pertinencia de la imputación de responsabilidad objetiva, por el ?hecho ilícito del dependiente? que porta una virtualidad dañosa específica, que se actualizó en perjuicio de la actora. Las manifestaciones que la demandada intenta hacer valer respecto a la valoración de testimonios, son ineficaces. No ha cuestionado las declaraciones, que dan cuenta de las situaciones de maltrato y hostigamiento que padeció la actora por parte del supervisor García. La apelante ha omitido, en grado irredimible, el análisis de las mismas y la crítica del proceso de su apreciación, demostrativa de que la sentenciante soslayó las reglas de la sana crítica (artículo 386 C.P.C.C.N.). No basta, en un sistema procesal que no admite tachas absolutas, la circunstancia de que los testigos estuvieran comprendidos en alguna de las ?generales de la ley?. Se requiere la demostración de su insinceridad, de las contradicciones entre las declaraciones, o las interiores a cada una de ellas, la imposibilidad, física o cronológica, de la ocurrencia de los hechos relatados, u otros elementos justificativos de la preterición de la prueba en cuestión, carga que la quejosa no ha cumplido. En definitiva, el daño causado en ejercicio o en ocasión de la función asignada a García por la empleadora, aceptando como riesgo a aquellas condiciones de trabajo que pueden ocasionar o derivar en accidentes o en enfermedad-accidente, durante la tarea que desempeñó la accionante, caen bajo la órbita del artículo 1113 del Código Civil (artículo 1757 del actual Código Civil y Comercial de la Nación). En definitiva, es mi parecer que existe responsabilidad del empleador, en tanto tiene una obligación de seguridad a su cargo respecto de sus trabajadores, con fundamento

general en el artículo 1198 del Código Civil y, en forma específica, en el artículo 75 de la L.C.T. En ambas normas, lo que se regula es el deber de previsión al que todo contratante debe ajustarse, tanto al momento de celebrar como de ejecutar cualquier clase de contrato. Si bien sobre la reparación de los daños causados por accidentes o enfermedades de trabajo, el artículo 75 remite en forma excluyente y con efectos derogatorios a un subsistema autónomo, regulado específicamente por la Ley de Riesgos de Trabajo, a partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo del 21.09.04, in re "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A." (Ref.: a.2652.XXXVIII) se ha juzgado la inconstitucionalidad de la limitación del acceso a la reparación civil, no tarifada, de los daños derivados del accidente de trabajo contenida en el artículo 39, inciso 1º, Ley 24.557. En el caso, planteada la tacha de inconstitucionalidad del artículo 39 de la citada ley, corresponde hacer uso de tal doctrina. En consecuencia, la demandada, en su rol de sujeto empleador, que organiza la empresa con un criterio de previsibilidad, susceptible de abarcar los riesgos que existen en el cumplimiento del contrato de trabajo, es quien debe asumir los riesgos derivados de la ejecución de aquél dentro de los límites de la actuación y competencia del trabajador. En tal sentido, el empleador responde objetivamente por los hechos vinculados a su accionar y a los previsibles al momento de organizar su empresa, que incluye situaciones de riesgos creadas por la misma actividad que explota el empresario, y que impacta también sobre los trabajadores por el ejercicio de la misma. Cabe agregar, que cuando "la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del artículo 1113, párrafo segundo, del Código Civil; artículo 1757 del actual Código Civil y Comercial de la Nación). En ese marco, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. También cuadra subrayar, en segundo término, que es preciso una "prueba concluyente", demostrativa de que el accidente del trabajo tuvo por causa una actuación negligente del damnificado, para dar adecuado sustento a la imputación de culpabilidad..." (R. 1738 XXXVIII, "Rivarola, Mabel Angélica c. Neumáticos Goodyear S.A.", sentencia del 11.07.2006, y sus citas, Fallos: 329:2667; CSJN, R. 134 XLIII. Recurso de hecho, "Rodríguez, Ramón c. Electricidad de Misiones SA?"). Por las razones expuestas, comparto el proceso de evaluación adoptado por la sentenciante de la instancia anterior, conforme a las constancias que surgen de la causa y a las reglas que gobiernan la cuestión en materia probatoria (artículos 377 y 386 C.P.C.C.N.). Es mi parecer, que es correcto afirmar que las situaciones vividas en el desempeño de las tareas por parte de la señora Groppo fueron las causas que provocaron un daño en la salud de aquella. En el caso, de lo que surge de las constancias probatorias, resulta la responsabilidad de la empleadora por la acción de un dependiente. Sentado lo anterior, lo informado por la perito médico es perfectamente idóneo para formar convicción, acerca de que la actora, presenta alteraciones que representan incapacidad actual. Adhiero a las conclusiones de la perito médico, y si bien los jueces no se hallan vinculados por los dictámenes periciales, para apartarse de conclusiones técnicas de especialistas en un arte o profesión, deben contar con argumentos objetivamente demostrativos del error. No es cuestionable, en concreto, el diagnóstico de la perito médico. Cabe agregar que el juicio de causalidad es, siempre, jurídico y es facultad del juez emitirlo con efectos vinculantes. Aún en los casos en los que se formula asertivamente, se debe entender que se está haciendo desde una perspectiva médica y, siempre, debe ser leído como hipotético. Las leyes que regulan la reparación de los accidentes de trabajo no se proponen indemnizar la mera existencia de accidentes o enfermedades, sino la incapacidad actual que de ellos resulta. Comprobada la existencia de incapacidad actual, que dio cuenta el informe del facultativo, incluye tal hipótesis. Tampoco fueron acompañados los exámenes médicos realizados a la actora, en un intento de desvirtuar cualquier incidencia en el despertar de las patologías que se le atribuyen a la demandada (Resolución SRT 37/10). Además, es dable señalar que en la causa "Pascua, Marina Andrea c. Mapfre Argentina ART S.A. s. Accidente-Ley Especial" (sentencia 39.176 del 23.10.2012) con remisión al enfoque que adoptó la Sala II en la causa "Emprendimiento Recoleta S. A. c. Arce, Juan Carlos y otro s. consignación" (sentencia 97.637 del 15.12.10), en lo que interesa expuse que: "Si bien la normativa complementaria a la LRT tiene un baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida - que deba aplicarse mediante simples operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento. La elaboración de un dictamen médico no obliga a determinar la incapacidad en función de una pauta rígida derivada de aquéllos, sino de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable, pero no es el único elemento a considerar. La determinación de una minusvalía requiere la valoración de las circunstancias personales inherentes a la individualidad de cada ser humano". En definitiva, el órgano facultado para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación a lo que resulta de la evaluación de las constancias de la causa, es el jurisdiccional. Estimo que el porcentaje de minusvalía que presenta la actora, es compatible con la patología detectada, convenientemente analizada en el decisorio a fs. 746/761 a cuyos fundamentos me remito. La apelante se ha limitado a discrepar con lo informado por la perito médico en su primer informe, con argumentos que no alcanzan un registro suficiente para apartarse de sus fundamentos y de las

conclusiones que de ellos extrae, omitiendo por otra parte que la magistrada también hizo mérito de las contestaciones formuladas por la experta médica a fs. 461 y fs.469 a las que me remito en obsequio a la brevedad y sobre las que no se registran agravios válidos. No demuestra, como era su carga, que la pericia a la que remitió la Juez a quo contiene errores invalidantes de su eficacia probatoria (artículos 116 Ley 18.345, 386, 477 CPCCN). Por todo lo expuesto, lo resuelto en grado se encuentra al abrigo de revisión. La apelante cuestiona, conforme a las argumentaciones que esgrime, que la sentenciante de grado haya declarado la inconstitucionalidad del artículo 39 L.R.T. Esta Sala tuvo oportunidad de expedirse sobre la temática en cuestión en la causa ?FACAL Claudio Rene c. PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. y otro s. Accidente -Acción civil? (sentencia del 10.08.2015, Expte. CNT N° 13946/11). En lo que interesa dijo: ?... la Corte Suprema de Justicia ha zanjado definitivamente esta cuestión en el caso "Aquino c/Cargo", pues resulta incuestionable que la comparación o cotejo ha de llevarse a cabo según los términos de la extensión del resarcimiento al que la víctima accedería en el marco del régimen común de responsabilidad civil emergente por aplicación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil?. ?En efecto, teniendo en cuenta que la ley 24.557 eliminó o desarraigó de los accidentes o enfermedades laborales el aludido régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil (cfr. consid. 10°, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; consid. 5°, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; consid. 12°, voto de la Jueza Highton de Nolasco), y que este último en tanto reglamenta el deber de no dañar consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional expresa un régimen que regula cualquier disciplina jurídica ("Fallos", 308:1118), aplicable a todos los habitantes de la Nación (art. 1, Código Civil), resulta evidente que su reemplazo por un régimen especial de responsabilidad sólo puede ser constitucionalmente válido en tanto el mismo contenga, como mínimo, análogos alcances al sistema reparatorio del derecho común?. ?En este sentido, no resulta ocioso recordar que la ley 24.557 no admite reparación por ningún otro daño que no sea la pérdida de capacidad de ganancia del trabajador, la cual, a su vez, resulta commensurable de manera restringida (conf. consid. 6° del voto de Petracchi y Zaffaroni; consid. 9° del voto de Belluscio y Maqueda; consid. 4 del voto de Boggiano; consid. 11° del voto de Highton de Nolasco). Luego, de verificarse en el caso concreto, tras el análisis de las pruebas conducentes, que algunas de las facetas del daño resarcible han quedado sin reparar, la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 ha de imponerse para garantizar la supremacía constitucional (conf. Doctrina SCBA. L. 81826 del 11-05-2005)?. ?Avala lo expuesto lo indicado por el Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que las indemnizaciones fincadas en el régimen de la L.R.T. no ?reparan integralmente? el daño producido, y sólo indemnizan daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente (Fallos 327:3753, considerando 6° pág. 3769). La LRT no se adecua a los lineamientos constitucionales a pesar de haber proclamado que tiene entre sus objetivos, en lo que aquí interesa, ?reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (art. 1°, inc. 2.b.) y ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente por esta Corte, que no debe cubrirse sólo en apariencia? (con. CSJN. L. 515. XLIII - ?Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei Eduardo y otro s/accidente - acción civil? del 17-08-2010)?. Por los fundamentos expuestos, cabe desestimar el planteo en cuestión, y confirmar lo resuelto en grado. Sentado lo anterior, señalo que la mera afirmación realizada por la apelante respecto a que contrató una Aseguradora de Riesgos del Trabajo que debe responder es insuficiente en tanto no se hace cargo de los fundamentos por los cuales la magistrada eximió de responsabilidad a MAPFRE ART S.A.. Lo resuelto se encuentra al abrigo de revisión. La quejosa critica el monto de la reparación de daño moral por entenderlo elevado pero no ofrece argumentos, fundados en parámetros de determinación que deban ser preferidos a los utilizados por la sentenciante de grado. Los argumentos que expone revelan la existencia de una mera discrepancia subjetiva con lo decidido, lo que no accede a la calidad de agravio en sentido técnico-jurídico (artículo 265 CPCCN y 116 de la ley 18345). Respecto de la forma en que han sido impuestas las costas -en lo que respecta a la acción con fundamento en el derecho común- no hallo motivos suficientes para apartarme del principio general que rige la materia (artículo 68 C.P.C.C.N.). Le asiste razón a la parte en cuanto objeta la imposición de costas - respecto a la citación del tercero-. La empleadora con fundamento en contrato de cobertura suscripto con la aseguradora pudo considerarse con derecho a citarla como tercero. Sugiero dejar sin efecto este aspecto del decisorio e imponer las costas por la citación de MAPFRE ARGENTINA ART en el orden causado. Las regulaciones de honorarios lucen razonables y no deben ser objeto de corrección (artículos 6°, 7° y 8° ley 21839, 3° D.L. 16638/57). IV.- Respecto a la tasa de interés impuesta en grado (Acta CNAT 2601) se mantendrá, a partir de la fecha de su última publicación, al 36% anual (conf. Acta CNAT 2630 del 27.04.2016). V.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada propongo se la confirme en lo principal que decide y fue materia de agravios, con la salvedad indicada en el considerando IV; se deje sin efecto el pronunciamiento sobre costas respecto a la citación del tercero MAPFRE ART S.A. y, al respecto, ; se impongan las costas en el orden causado; se impongan las costas de Alzada en el orden causado y se regulen los honorarios de los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los que, respectivamente,

les fueron regulados en origen. EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que por compartir los fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fue materia de agravios, con la salvedad indicada en el considerando IV; 2) Dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas respecto a la citación del tercero MAPFRE ART S.A. y, al respecto; imponer las costas en el orden causado; 3) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 4) Regular los honorarios de los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de los que, respectivamente, les fueron regulados en origen. Regístrese, notifíquese; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente, devuélvase.- LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CAMARA VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CAMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO 021224E