

## Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad De La Art Responsabilidad Por Omision Deber De Prevencion Relacion De Causalidad

### JURISPRUDENCIA

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

Responsabilidad por omisión. Deber de prevención. Relación de causalidad      Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo iniciada por el trabajador, habida cuenta de que se acreditó la relación de causalidad adecuada entre el levantamiento de cargas pesadas que realizaba en su trabajo y la patología lumbar denunciada. Asimismo, se extiende la responsabilidad a la ART contratada en los términos del art. 1074 del Código Civil, dado que las omisiones de prevención tuvieron incidencia causal en los daños que presentó el trabajador.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de diciembre 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 VICTOR A. PESINO DIJO:      I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción iniciada por accidente laboral, con fundamento en la Ley civil. Contra tal resolución se alzan todas las partes intervinientes a tenor de los escritos obrantes a fs. 469/471, 472/481 y 482/494. Por su parte, el perito médico cuestiona sus honorarios por considerarlos escasos.      II.- Liminarmente, es dable destacar que la existencia de actividades que implicaban un esfuerzo, por el cual se reclaman las secuelas en la columna del trabajador -más allá de las vicisitudes que se agitan en orden a sus particularidades-, resultó admitido por la empleadora al reconocer, a fs. 153 vta., que el trabajador podía llegar a levantar cajas, si bien de manera ocasional; como así también fue acreditado con los testigos aportados a la causa, quienes señalan que lo vieron en ese menester; así, Hui Jie Wu a fs. 374/375 señala que a veces le llevaba la mercadería al local situado a dos cuerdas y media; Selomit Sila Soto Mejía refiere, a fs. 378/379, que traía las cosas del sótano, las que eran muy pesadas y que sabe ello porque la testigo también lo hacía; a fs. 394, Alexis Exequiel Rojas refiere que el trabajador llevaba cajas en la camioneta pero las movía a mano; a fs. 397, Omar Alberto Sassu sostiene que el actor era el chofer, "... que lo mandaban al depósito, llevaba a los expresos los bultos, descargaba los contenedores, y cuando volvía al local cuando terminaba, vendía y reponía, de todo un poco...?". Siendo así, entiendo que la existencia de actividades de esfuerzo, aunque no en forma única, eran desarrolladas por el trabajador con cierta asiduidad como para poder generar la afección que reclama. A partir de lo expuesto, considero que la lesión pericialmente detectada, se encuentra topográficamente localizada en la parte del cuerpo específicamente comprometida por las tareas desarrolladas. Por ello, no puede sino avalarse, en el presente, que existe suficiente relación causal entre el daño y la acción descripta. Asimismo es dable señalar que existe en el caso: a) una relación etiológica: el riesgo existe en la mecánica de las tareas que debía realizar, b) una relación cronológica: las secuelas se manifestaron de manera concomitantes a los esfuerzos efectuados, y c) una relación topográfica: coinciden plenamente el daño con los segmentos corporales involucradas con el evento lesivo. A raíz de todo lo expuesto es que propicio confirmar la sentencia de grado en cuanto a lo hasta aquí analizado.      III.- Cuestiona la aseguradora de riesgos del trabajo la condena a su parte, con fundamento en la norma civil. Ahora bien, la misma no ha acreditado realizar controles, prevención, ni capacitación alguna a fin de que el actor no sufriera las dolencias que reclama. He de señalar al respecto que no se encuentra discutido que el actor, en el año 2009, sufrió un evento lesivo por el cual fue atendido por una dolencia en la columna, por la ART demandada. Con sustento en lo hasta aquí señalado la responsabilidad de la A.R.T. reposa en el artículo 1074 del Código Civil (análogo a los actuales artículos 1716 y 1749 C.C.yC.N.), por cuanto su obligación no se ciñe a detectar posibles riesgos y recomendar su eliminación y denunciar los incumplimientos sino a reducir -en concreto- los siniestros, a través de la prevención, la educación y restantes obligaciones que le fueron impuestas legalmente. Sentado ello, era menester que la ART efectuara los controles necesarios de la columna del trabajador, lo que no fue acreditado en autos. El riesgo real que representaba para el actor levantar peso sin las medidas de seguridad necesarias y sin protección personal, ponen de manifiesto los graves incumplimientos de la A.R.T. por los cuales resulta civilmente responsable (art.1074 del C.C., análogo a los actuales artículos 1716 y 1749 C.C.yC.N.). Repárese que las medidas de seguridad y protección que omitió cumplir la aseguradora son la fuente de imputación de responsabilidad civil por culpa. Y que la conducta antijurídica reprochada guarda relación de causalidad adecuada con el daño irrogado, cuya materialidad ha sido puesta de manifiesto en la pericia médica (ver fojas 726/35; conf. artículos 386 y 477 del C.P.C.C.N.). En la especie, no es dable soslayar que el debate de autos se relaciona con las obligaciones que la ley 24.557 pone a cargo de las aseguradoras de riesgo del trabajo (ART) y con la responsabilidad civil integral que es dable atribuirles por las consecuencias dañosas de un infortunio laboral (accidente o enfermedad). Esta Sala tiene dicho que, para abordar el tema, es importante resaltar de manera inicial que existe un antes y un después a un siniestro laboral. En ambos tramos temporales las aseguradoras de riesgos del trabajo tienen adjudicadas por ley

obligaciones específicas. En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención; en el después, atienden al resarcimiento, esto es, al otorgamiento y gestión de cobertura médica adecuada y de prestaciones dinerarias y/o en especie. Las primeras, que apuntan a la prevención de los daños, son en esencia las que justifican que la ley 24.557 haya introducido una nueva tipología de personas jurídicas cuya especialidad no se agota en la que es propia de una compañía aseguradora, llamada exclusivamente a resarcir los perjuicios que han sido consecuencia de un siniestro contemplado como cubierto en un contrato de seguro y no a evitar que éste se produzca. En coherencia con las directrices modernas del derecho de daños, empeñado en apuntalar la prevención, la ley 24.557 se afilia a estos postulados. En su artículo 1º, inciso 2), apartado a, el legislador confiesa como objetivo el de: "Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo". En este sector, del universo laboral, es en el que el legislador argentino ubica a las aseguradoras de riesgos del trabajo, atribuyéndoles un rol activo e imponiéndoles un compacto compendio de obligaciones de hacer, con el propósito obvio de suprimir las causas de los infortunios; entre ellas la de controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene, denunciando los incumplimientos y promoviendo acciones positivas que neutralicen o excluyan, a la postre, los daños derivados del trabajo. Está claro que el legislador presupone, en una suerte de pronóstico de previsión ante facto, que el cumplimiento específico de estas obligaciones de precaución resultará apto para evitar la concreción de esta especie de hechos dañosos, a través de la detención de los nexos causales físicos propios de la actividad de que se trate en cada caso concreto. En ese sentido, la ley emplaza a las ART de manera general a "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (artículo 4º inciso 1º LRT) y luego, en concreto, enumera con detalle cuáles son las conductas positivas que deben desplegar para satisfacer la manda legal (artículos 4º y 31 inciso 1º LRT). Por lo demás, como lo ha puntualizado la Corte Federal, el decreto reglamentario de la ley, el Nº 170/96 es a su turno más que elocuente en este terreno (Vg. artículos 18, 19, 20 y 21). Es decir, las normas legales en vigor no ofrecen dudas en cuanto a que pesan sobre estos entes de derecho privado, obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales, las que se suman a las que la ley también fija para ser cumplidas con posterioridad al siniestro y que se relacionan con el otorgamiento de las prestaciones dinerarias o en especie, acordes con la dolencia padecida por el trabajador. Luego, si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumple las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (artículos 512, 902, 1109 y 1074 del Código Civil, equivalentes a los actuales artículos 1716, 1725 y 1749 del CCyCN). En contraposición, su responsabilidad patrimonial se ceñirá a las prestaciones tarifadas por la ley 24.557 si su obrar no merece reproche en la antesala del infortunio, ya sea porque no incurrió en ilicitud, o bien porque el daño no tiene relación causal con la omisión culposa; en síntesis, si no se configuran los presupuestos básicos de la responsabilidad civil. Valen, no obstante, dos aclaraciones que ilustran acerca de la comprensión del juzgamiento que propongo en este voto. La primera, tiene que ver con el estándar valorativo de la actuación de la aseguradora de riesgos del trabajo a los fines del artículo 902 del Código Civil. Así, de conformidad con el plexo normativo sobre accidentes y enfermedades del trabajo, las ART deben ser consideradas expertas - no profanas - en higiene, seguridad y medicina laboral, esto es, como especialistas en la materia de prevención de daños laborales. De allí que, según el artículo 20 del decreto reglamentario 170/96, deben contar con suficiente "personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados?". La segunda, relativa a la cuestión del nexo causal. Si el tema de la causalidad suele ser complejo en general, parece más dificultoso cuando se trata de ilicitudes por omisión. Señala Bueres que "en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra" y añade: "sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal" (Bueres, Alberto Jesús, en "Código Civil y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3º, Págs. 60 a 62). En la misma línea de pensamiento, expresa Isidoro Goldemberg: "Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca... de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso" (Goldemberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial La Ley, 2º edición, Bs. As., 2000, Pág.163). En este sentido, la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos "expressi verbis" por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio. Por cierto, como afirmaba Llambías, al abordar la cuestión del nexo causal: "el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, puesto que no es una física de las relaciones humanas...el derecho se preguntará si es justo que así sea, pues todas las conclusiones a que él llega están contempladas bajo el prisma de la justicia" (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil", Obligaciones,

Ed. Perrot, 3 ° edición, Bs. As., 1978, tomo I, Pág.366, § 282). En ese marco, no era imprevisible, partiendo de un análisis mínimo de sentido común, sobre el que se emplaza la valoración jurídica impuesta al magistrado (artículo 901 y sigs. del Código Civil; actuales arts. 1725 y cc. del CCyCN) que, ante los incumplimientos comprobados en este proceso, el trabajador sufriera en algún momento un infortunio. En ese contexto de palmaria previsibilidad, no puede sino concluirse que hubo omisiones antijurídicas imputables, al menos a título de culpa, de la aseguradora de riesgos del trabajo, que la colocan en la obligación de responder en el plano del derecho común, pues existe nexo causal adecuado con el daño. La A.R.T. no ejecutó actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba el operario, a pesar de que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo, mandato legal que es explícito (artículo 4 ° de la ley 24.557). Se tratan todas éstas de obligaciones de hacer impuestas por la ley que exigen un obrar activo y no una mera pasividad que, de comprobarse, es reprochable y genera responsabilidad cuando un daño se constata. Por cierto, no se quiere significar que la aseguradora de riesgos del trabajo hubiere debido garantizar un resultado (la indemnidad del trabajador), como en las obligaciones de esa categoría, siguiendo la añosa clasificación de Demogue, quien las distinguió de las obligaciones de medios (?Des obligations en general?, Paris, 1925, tomo V, n° 1230). Sólo se quiere decir que es altamente probable, y por ello no admite dudas la existencia de relación de causalidad adecuada y jurídicamente relevante, que de haberse cumplido con diligencia ese obrar impuesto, indicándose todos los factores de riesgo involucrados en la labor, proporcionándose desde el saber técnico información sobre los recursos preventivos y señalándose todos los incumplimientos, con oportuna información a la SRT, se habría podido interrumpir el proceso causal que desembocó en el daño.

A su vez, es menester recordar que existe una norma jurídica expresa, la ley 24.557, que se une a un nutrido compendio reglamentario, que coloca a las A.R.T., sujetos de derecho privado, en un sitio protagónico de vigilancia primaria, inmediata y directa, con deberes concretos y específicos a quienes, como contrapartida, se les habilita legalmente un lucro, ausente en el Estado, que implicaría un enriquecimiento sin causa si no conllevara ningún grado de responsabilidad por la inacción. De no ser así, el régimen de riesgos del trabajo, vigente e incólume como sistema (Conf. CS, Fallos 327:3753, considerando 14), se vaciaría de contenido; habría carecido de total sentido la creación de una categoría autónoma de sujetos de derecho privado que en nada diferiría de las notas comunes de las compañías que se encuentran autorizadas a operar en el mercado del seguro, soslayándose además el primer objetivo declarado al legislarse, el de ?reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo? (artículo 1 ° apartado 1. de la ley 24.557). Por otra parte, si la ley 24.557 impone a las aseguradoras de riesgo del trabajo conductas positivas inherentes a la provisión de capacitación, al control y a la fiscalización de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, es porque está presuponiendo que el cumplimiento efectivo de tales funciones tendrá relación causal con la reducción de la siniestralidad. Luego, a ?contrario sensu?, también está presuponiendo que la omisión de esa actividad, es apta para no detener los procesos causales con desenlaces dañinos. En esta dirección, la aseguradora de riesgos tenía en este proceso la situación inmejorable de explicar y probar que obró de manera diligente, al haber cumplido con el obrar positivo que le impone la ley 24.557 y sus normas reglamentarias, cargas que no cumplió (conf. arts.71 L.O., 356 y 377 del C.P.C.C.N.). Asimismo, un obrar diligente de su parte hubiere importado tener pleno conocimiento de los riesgos que la actividad del actor implicaba, las condiciones de seguridad con que debía contar y cuáles eran los medios de prevención. Y, en esta línea argumental, es dable destacar la doctrina que expusiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro? del 31 de marzo de 2009 (Fallos: 332:709), cuyo considerando 8°, me permito transcribir por su elocuencia: ?...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. 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 anejos, 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. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el

presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana ("Aquino", cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799).? En virtud de las consideraciones expuestas, considero que en la especie se concretó una ilicitud de omisión, imputable a título de culpa, con incidencia causal jurídicamente relevante respecto del daño sufrido por el trabajador, por lo que corresponde confirmar la condena a Galeno ART S.A., a reparar los daños ocasionados al actor en el marco del artículo 1074 del Código Civil, actual artículo 1749 del CCyCN. Así lo voto. IV.- Objeta el accionante el porcentaje de incapacidad psicológica que se le fijó en la sentencia de grado. En este marco he de señalar que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del artículo 477 del C.P.C.C.N., esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Entiendo que la pericia médica obrante en autos presenta seriedad en cuanto a la incapacidad física pero, respecto de la incapacidad psicológica atribuida, no goza de basamento científico -al menos no se encuentra en el informe-, pues lo señalado por el médico actuante resulta por demás de escueto en el punto de análisis, en tanto el psicodiagnóstico adjunto no hace más que enunciar, como actuales, cuestiones relacionadas con la estructura de la personalidad del trabajador. Siendo ello así, entiendo que debe confirmarse el porcentaje fijado en grado. Así lo voto. V.- El término inicial para aplicar la tasa de interés establecida en grado propongo mantenerlo, ya que la ART no puede alegar desconocimiento de la afección del trabajador atento a la denuncia efectuada en 2009 (en virtud de la cual debió haber extremado los recaudos para evitar que se generara y/o agravara el daño) y tal decisión tiene como fundamento el artículo 44 de la Ley 24.557. No soslayo que la ART demandada manifiesta que no estuvo en mora y que los mismos deberían calcularse desde la sentencia, pero lo cierto es que ello resulta erróneo, desde que la resolución de la SRT, que invoca, resulta ser de un rango muy inferior a lo establecido en el Código Civil Argentino (vigente al momento de la consolidación del daño; actual Código Civil y Comercial de la Nación) y la Ley 24.557, por lo que no puede apartarse de lo allí establecido. Por un lado, los artículos 511 y 512 del C. Civil (equiparables a la conjugación de los actuales artículos 886, 1725, 1747 y 1748 C.C.yC.N.) determinan que el deudor de una obligación responde por los intereses cuando por su culpa hubiera dejado de cumplirla, entendiéndose que tal existe si se omitieron las diligencias que exige su naturaleza y que corresponden a las circunstancias de tiempo modo y lugar, siendo responsabilidad de la ART accionada establecer diligentemente, una vez acaecido el evento lesivo, la incapacidad del trabajador. Por su parte, del juego de las normas legales surge que el trabajador lesionado percibirá, una vez declarada la Incapacidad Laboral Permanente Parcial, la suma que resulte del cálculo establecido en el artículo 14 LRT, por lo que es desde ese momento en que se debe el pago, y el incumplimiento del mismo genera intereses, de los que resulta deudora la aquí demandada. En este marco, cabe señalar que la ley establece que ?a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual de ingreso base? (art. 13, 1º párrafo, Ley 24.557), situación que cesa de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7 del mismo cuerpo legal. Una vez declarada permanente la incapacidad, el damnificado se hace acreedor de las prestaciones establecidas en el artículo 14 inciso 2º de la mencionada normativa, razón por la cual deben computarse desde dicho momento los intereses cuestionados. Asimismo, es dable destacar que el artículo 8º del mismo cuerpo legal establece que ?existe situación de incapacidad laboral permanente (ILP) cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa?. Y en este entendimiento es que esta Sala sostiene, salvo casos de gran magnitud, que los mismos se deben computar a partir de la consolidación jurídica del daño, que es la oportunidad en la que nace el derecho a obtener un resarcimiento (arg. art. 7 inc. 2 a, Ley 24557). No alcanza a modificar lo hasta aquí señalado el hecho de que la ART no haya procedido, en el momento oportuno, a determinar la incapacidad del actor, desde que la misma Ley le exige ser experta y no profana en el tema, por lo que su omisión no justifica la exención de intereses. Por lo demás, la tasa elegida se aviene a lo sugerido por esta CNAT en Actas 2601/14 y 2630/16, sin que se hayan esgrimido argumentos válidos para su modificación y a partir del 1º de diciembre de 2017 se aplicará la Tasa activa efectiva anual vencida, Cartera General Diversas, del Banco Nación, conforme lo resuelto por Acta CNAT N° 2658 del 8/11/2017, punto 3º). Como correlato de lo señalado, el planteo será desestimado. VI.- Lo dicho hasta aquí me exime de tratar los restantes planteos, por encontrarse subsumidos en los análisis realizados. VII.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia de grado en lo principal que decide y ha sido materia de recursos y agravios, con más los intereses establecidos en grado corregidos de conformidad con lo dispuesto en el Considerando V; se impongan las costas de la Alzada en el orden causado, atento el resultado de los recursos (artículo 68 CPCCN), y se regulen los honorarios correspondientes a la representación letrada de las partes intervinientes en esta instancia, en el 25% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. EL DR. LUIS A. CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y ha sido materia de

recursos y agravios, con más los intereses establecidos en grado corregidos de conformidad con lo dispuesto en el Considerando V;

2.- Imponer las costas de la Alzada por su orden; 3.- Regular los honorarios correspondientes a la r epresentación letrada de las partes intervinientes en esta instancia, en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior;

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente,

devuélvase.-

VICTOR A. PESINO

JUEZ DE CAMARA

LUIS A. CATARDO

JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO

027261E