

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

JURISPRUDENCIA

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

Responsabilidad por omisión. Relación de causalidad Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo interpuesta por el actor y se condena a la empleadora y a la ART contratada a resarcir los daños sufridos. El actor realizaba tareas de limpieza de jaulas de animales con pesadas mangueras que lesionaron su mano y lo incapacitaron, conforme a la pericia practicada. El empleador responde en los términos del art. 1113 del CC y la ART por el art. 1074, debido a la responsabilidad por omisión.

En la ciudad de Buenos Aires, el 28 de Noviembre del 2018, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de primera instancia que admitió la demanda instaurada se alzan las codemandadas S. A. Importadora de la Patagonia (SAIEP) y Provincia ART S.A. a tenor de los memoriales que lucen a fs. 378/82vta. y 383/84 respectivamente, mereciendo réplica de la contraria. Asimismo, las accionadas cuestionan los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y al perito médico, por reputarlos elevados y el letrado de SAIEP apela los propios, por estimarlos insuficientes. La judicante de grado consideró acreditado que el actor se encuentra incapacitado en el orden del 6% de la T.O. con motivo de la afección a la que atribuyó etiología laboral. En su mérito, y tras declarar inconstitucional lo dispuesto en el art. 39 ap. 1º de la ley 24.557, concluyó que la empleadora resultaba responsable en los términos de los arts. 1113 del Código Civil -vigente al momento de los hechos motivo de la litis-, mientras que la ART lo era con sustento en lo normado por el art. 1074, del citado cuerpo legal. SAIEP objeta la valoración de la prueba testimonial rendida en la causa en orden a la acreditación de las tareas y el nexos causal de éstas con el daño, el salario ponderado a los fines indemnizatorios y la tasa de interés que se ordenó aplicar. Por su parte, la ART critica la condena dispuesta en su contra en los términos del art. 1074 del Código Civil. Por razones de orden metodológico y en atención a los términos de los agravios vertidos, comenzaré por tratar la queja exhibida en relación con la prueba de las tareas que realizó el demandante, a las que se atribuyó el origen de la afección objetivada por el perito médico. Concretamente, SAIEP cuestiona que se soslayaran las impugnaciones que oportunamente efectuó a las declaraciones de Rosales y Bohn, por haber omitido declarar que tenían juicio pendiente contra su parte, en tanto que Nichea habría prestado su declaración con un claro interés de beneficiar al actor. Critica también que se restara valor probatorio a las declaraciones de los testigos propuestos por la demandada. En tal contexto, se impone analizar la prueba testimonial a fin de dilucidar si le asiste razón a la recurrente en su planteo. A fs. 281/vta. obra la declaración de la testigo Nichea (fs. 281/vta.), quien dijo haber trabajado con el demandante y que éste hacía ?lavado de jaulas con mangueras a presión que tenían mucha presión y eran muy pesadas por eso ese trabajo lo hacen los hombres...?. Rosales (fs. 282/vta.) relató que el demandante ?trabajaba en el lavadero y en corrales... lavaba jaulas y a los animales con manguera a presión bastante largas y gruesas, pesadas y con mucha presión... la jaula que lavaba... eran jaulas de más o menos veinte metros y algunas eran de dos pisos, son jaulas muy grandes...?. Bohn (fs. 283/vta.) dijo que el actor ?lavaba los corrales, el piso y las paredes con manguera a presión muy pesadas y largas y que cansan mucho...?. A fs. 300/01vta. SAIEP impugnó las declaraciones de Rosales y Bohn manifestando que, contrariamente a lo expuesto por éstos en sus declaraciones, sí se encuentran comprendidos en las generales de la ley por tener juicio pendiente por despido contra SAIEP, y acompañando copia de dos cédulas de los respectivos expedientes a tal fin. Analizados los testimonios reseñados en su parte pertinente considero que resultan suficientemente convictivos porque los deponentes tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los que se expidieron y dieron razón de sus dichos en tanto, no les resta valor probatorio a las declaraciones de Rosales y Bohn la circunstancia de que tuvieron juicio pendiente con la demandada. Así opino pues reiteradamente he sostenido que en el sistema de apreciación de la prueba testimonial que resulta de los arts. 90 de la ley 18345 in fine y 386 CPCCN, la circunstancia de que el testigo tenga juicio pendiente no lo excluye de valor probatorio (esta Sala SD Nro. 72.253 in re: ?De Luca, Josefina c/ Entel?), en tanto es sabido que en nuestro derecho adjetivo no existen tachas absolutas por lo que deben ponderarse con criterio sumamente estricto, y en principio cabe acordar eficacia a una declaración efectuada en tales condiciones, cuando aparezca corroborada por otros elementos probatorios (cfr. Hernando Devis Echandía, ?Teoría General de la Prueba Judicial?, T. II, págs. 247 y ss., Edición 1981), lo que acontece en el sub lite. En efecto, las declaraciones de Rosales y Bohn coinciden con la de Nichea, respecto de la cual cabe señalar que el hecho de que empleara los mismos términos que los dos señalados en primer término al describir la manguera que utilizaba el actor para realizar sus tareas de lavado, no resulta suficiente para predicar que hubiese declarado con

mendacidad e interés en perjudicar a la demandada ni, por tanto, para descalificarla como medio de prueba hábil. Por lo demás, quienes depusieron a propuesta de la accionada (Mancinello -fs. 264-), Schalpeter -fs. 284-, Nascimbene -fs. 265-, Moyano -fs. 266- y García -fs. 267-) declararon que el demandante laboraba en el sector de lavado de jaulas y en los corrales e hicieron alusión a algunos descansos, sin dar mayores precisiones acerca de la operatoria de trabajo. Ello así, coincido con la magistrada de grado en cuanto a que estas declaraciones no logran contrarrestar la fuerza probatoria de las prestadas por Rosales, Bohn y Nichea (conf. arts. 90 L.O. y 386 CPCCN). Ello así cabe concluir que, al igual que lo hiciera la sentenciante de la anterior sede, han quedado acreditadas las tareas a las que el perito médico atribuyó el nexo de causalidad con la incapacidad informada, del 6% de la T.O. En efecto, el perito médico concluyó que, si bien no se apreciaban lesiones orgánicas evidenciables en los estudios complementarios ni alteraciones de relevancia, el actor presenta limitaciones leves en la funcionalidad de la articulación de la muñeca derecha. En tal marco concluyó que "la actividad laboral desarrollada por el actor (lavador a manguera de camiones jaula y corrales) constituye una actividad repetitiva en el tiempo que provocó en 2012 una inflamación de los tendones y las vainas que los recubren (tenosinovitis) a nivel de la muñeca de la mano derecha. Dicha lesión dejó leves secuelas funcionales en los movimientos de la articulación que aún persisten... Incapacidad física permanente y parcial 5,2%... factores de ponderación 0,7%... total incapacidad física permanente y parcial 6,00%". Las partes impugnaron la pericia a mérito de las presentaciones que lucen a fs. 325/vta. y 327/vta., obrando la respuesta del perito a fs. 329/30 y 332/34 vta., quien ratificó en un todo sus conclusiones iniciales. Asimismo, en orden a la sugerencia de realización de tratamiento de rehabilitación kinesiológica "apuntando a recuperar la funcionalidad plena de los tendones y ligamentos afectados" explicó que "que se focalice la terapéutica fisiátrica a recuperar en plenitud un ligamento tendón o músculo afectado no implica necesariamente que vaya a conseguirse tal propósito, o que dicha mejoría pueda ser solo parcial, y en todo caso, solamente una nueva revisión del paciente podría determinar si la eventual recuperación funcional del órgano lesionado, se corresponde con una mejoría de los indicadores previamente afectados?", ratificando finalmente su dictamen primigenio. Y bien, ponderando los elementos reseñados, toda vez que las características tareas a las que el perito atribuyó el origen de la afección se hallan suficientemente acreditadas, y no habiéndose demostrado por vía del examen preocupacional u otra constancia probatoria que la afección constatada obedezca a factores propios del actor, preexistentes o inculpables, no encuentro razones para apartarme de lo informado por el perito médico en cuanto al origen de la noxa. Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito 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 otras probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en C.S., 2012-06-12 "B., J. M. s/ Insana", fallo N°116.516). En tal contexto, y toda vez que no se ha efectuado un cuestionamiento concreto en orden al porcentaje de minusvalía informado por el perito médico, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto se tiene por acreditado que el actor se encuentra incapacitado en el 6% con motivo de las tareas cumplidas para la codemandada SAIEP. Asimismo, se impone señalar que en nada enerva lo expuesto las afirmaciones vertidas por la accionada a fs. 381 vta. Así lo sostengo porque, aun cuando el actor hubiese sido capacitado, lo cierto es que se constató la existencia de daño físico vinculado directamente con las tareas cumplidas, calificadas por el a quo como riesgosas y ello basta para encuadrar el caso en la órbita de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil aplicable al sublite. Resultando a mi juicio suficientes los elementos mencionados para resolver este aspecto del recurso, omitiré el tratamiento de los restantes argumentos recursivos en tanto resultan inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido, la CSJN ha señalado que "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio" (cfr. fallo del 30/04/74 in re "Tolosa, Juan C. C/ Cia. Argentina de Televisión S.A.", publicado en La Ley, Tomo 155, pág. 750, número 385). Por ello, propongo confirmar lo decidido en la anterior sede en cuanto a los aspectos analizados. Llegado a este punto, corresponde tratar la queja vertida por la ART contra la condena dispuesta a su respecto con sustento en lo normado por el art. 1074 del Código Civil, vigente al momento de los hechos ventilados en el proceso. En lo sustancial, arguye que en la demanda no se le imputó una omisión concreta que pudiese haber ocasionado el daño, por lo que considera que la pretensión fundada en la normativa civil respecto de la ART debe ser desestimada. En forma preliminar se impone señalar que, en su escrito inicial, el demandante imputó responsabilidad civil a la ART por no haber adoptado medidas de prevención de siniestros, ni relevado y controlado los riesgos a los que estaba expuestos, ni haber controlado los elementos de seguridad y protección que debía utilizar, ni haber denunciado a la SRT los incumplimientos de la empleadora y negó, además, haber recibido capacitación. En tal contexto, no puede afirmarse que no se hubiese efectuado una imputación concreta por lo que considero que el agravio debe ser desestimado. Si bien considero que lo anotado sella la suerte adversa de la queja, considero pertinente memorar que el art. 1074 del Código Civil -que rige el caso en análisis- dispone que "Toda persona que

por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido?. Una disposición de tal tipo se ubica en el art. 1749 del Código Civil y Comercial, y si bien existen posiciones doctrinarias que delimitan ciertas diferencias entre ambas normas, omitiré su tratamiento por cuanto resulta inconducente para la resolución del presente caso. Por su parte, la LRT obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor respecto del cumplimiento de las empleadoras de las normas de prevención y seguridad que tanto la LRT como la ley 19.587 y sus decretos reglamentarios establecen, debiendo también denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas y brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores (conf. arts. 4º inc. 1º y 31 de la LRT y dec. 170/96). Es así que, verificada la existencia de un daño en la persona del trabajador, ocasionado por un incumplimiento del empleador de las normas legales de higiene y seguridad en el trabajo, sin que la ART haya denunciado el incumplimiento, o si hubiese omitido cumplir con sus obligaciones legalmente impuestas, esta última será responsable solidariamente con su asegurada frente al trabajador. Ello siempre que los daños y perjuicios sufridos por este último sean consecuencia de esa conducta omisiva de la aseguradora, es decir, que se verifique un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en que hubiese incurrido y el daño sufrido por la víctima. Es decir que si bien el daño es generado por el empleador y/o el trabajo, se impone la sanción a la ART por no haber actuado para evitarlo, siempre, claro está, que ello fuera posible. En tal contexto debe analizarse en forma restrictiva si están cumplidos los requisitos propios de imputación de responsabilidad subjetiva: daño, ilicitud y relación de causalidad entre el perjuicio y la conducta antijurídica del agente dañoso, en consonancia con la doctrina emanada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: ?Rivero, Mónica E. por sí y en representación de sus hijos menores c/ Techo Técnica S.R.L.?, donde se dijo que: ?El deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad -más allá de su naturaleza jurídica cuya determinación es ajena a la competencia extraordinaria de la Corte Suprema- no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria? (TySS, 02, pag. 1029). Tal como la CSJN, resolviera en la causa ?Soria, Jorge Luis c/ Ra y Ces S.A. y otro ?, del 10/4/07 la determinación de la existencia y verificación del nexo causal adecuado entre el incumplimiento de los deberes de una ART y el infortunio constituye una cuestión de hecho que deben evaluar los jueces en cada caso, sin prescindir del rol que la ley ha asignado a la ART en la prevención de los riesgos. Con estas premisas, en ciertas ocasiones en que consideré que correspondía, he decidido extender la condena a las aseguradoras de riesgos del trabajo, con sustento en los incumplimientos a la normativa de prevención (leyes 19.587, arts. 1 y 4 de la ley 24.557, Resol. de la SRT 38/96) por haber ocasionado un daño que de lo contrario, no se hubiera producido (ver entre otros, ?Bogado Espíndola, Salvino c/ Purissimus S.A. y otro s/ accidente-acción civil?, sent. Nro. 88.586 del 12/2/2001). El punto central de la cuestión es, entonces, dilucidar si se verifica en el caso el cumplimiento de los presupuestos necesarios para responsabilizar a la ART demandada en los términos del art. 1074 del Código Civil, esto es: la existencia de un hecho generador, de un daño en nexo de causalidad adecuado con el mismo, el incumplimiento de la ART a sus obligaciones legalmente impuestas y, de verificarse su omisión, nexo de causalidad adecuado entre la última y el primero (conf. arg. art. 1074 CC y doctrina del fallo ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro, CSJN, 31/03/09). Cabe señalar que, como destacara mi distinguido colega el Dr. Miguel Ángel Maza, en la causa ?Díaz, José Ignacio c/ Rhomi Iluminación S.R.L. y otro s/ accidente- acción civil?, S.D. 101.711 del 30/4/13, del registro de esta Sala), la aseguradora ... ?fue creada específicamente para asumir los objetivos señalados en la ley 24.557 y más concretamente los descriptos por el decreto 170/96: brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados sobre a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c) Selección de elementos de protección personal; y d) Suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (conf. art. 18 decreto 170/96)?. Sentado lo anterior se advierte que la magistrado a quo consideró que la ART no había acreditado haber efectuado visitas ni recomendaciones, ni haber adoptado ninguna medida de prevención relacionada con el riesgo en el que se fundó el reclamo, esto es, la modalidad de trabajo que causó las patologías informadas por el perito médico. De tal modo, no estando rebatidas en esta alzada estas conclusiones de la sentenciante de grado, puede concluirse, con un alto grado de probabilidad, que si la aseguradora hubiese brindado asesoramiento, sugerido medidas de prevención y ofrecido asistencia a su asegurada acerca de la determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos. Por ello, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto condena a la ART en los términos del art. 1074 del Código Civil, aplicable al sublite. He de tratar, seguidamente, el agravio referido al monto de la remuneración ponderada en grado para el cálculo de la indemnización diferida a condena. Considero que el planteo debe ser desestimado por cuanto, si bien la demandada pretende que se utilice el importe que surge de los recibos de haberes que invoca en su recurso, lo cierto es que no encuentro razones fundadas que conduzcan a apartarme del salario tomado por la judicante de grado, que emana de lo informado por AFIP a fs. 170, por lo que propongo confirmar la sentencia de grado también

en cuanto en tal sentido decide. La accionada critica la aplicación de la tasa de interés prevista por Acta CNAT 2601 del 21/05/14, complementada por Acta N° 2630 del 27/04/16, a mérito de los argumentos que vierte. En forma preliminar cabe señalar que la Cámara no ha afectado al dictar la citada resolución la libertad que a los magistrados de grado les confiere el art. 622 del Código Civil (y art. 767 del Código Civil y Comercial). Ergo, lo dispuesto por la Cámara en Acuerdo General de fecha 21/05/14 no tiene carácter compulsivo sino solo orientativo y encuentra su fundamento en las facultades que las normas ordenatorias del Fuero le confieren al Tribunal Superior. En definitiva, se trata de una fuente material de especial trascendencia en tanto refleja la voluntad mayoritaria de los integrantes de este cuerpo en materia de intereses moratorios, resultando ello suficiente para decidir su aplicación. Por otro lado, considero que no le asiste razón a la recurrente en cuanto califica de excesivo el interés señalado puesto que, luego del dictado de la ley 25.561 y a raíz de las nuevas variables económicas vigentes, este Tribunal reiteradamente ha sostenido que la merma que el valor de los créditos de los trabajadores sufre por la demora y aún más por la mora en su reconocimiento y pago puede ser conjurado por los jueces mediante el uso adecuado de la tasa de interés (ver, entre otros, ?Miño, Miguel Ángel c/ El Hogar Obrero Cooperativa de Consumo Edificación y Crédito Ltda.? -SD N° 61.653 del 3/11/2011-). En tal contexto es que la salida del régimen de convertibilidad y la indefectible desvalorización de los créditos de los trabajadores, llevaron a adoptar una tasa de interés diferenciada sujeta a factores variables, como la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos que, como se analizó en el acuerdo de Cámara del 7/5/2002 (Acta CNAT 2357) se encuentra dirigida a compensar el eventual envilecimiento de la moneda, teniendo en cuenta el doble carácter resarcitorio y moratorio de los intereses. Posteriormente, ante la nueva realidad imperante y con el mismo fin la mayoría de esta Cámara resolvió, por Acta 2601 del 21/05/14 ?...que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses.(...) Establecer que la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador?. En orden a esta última tasa, esta Sala ya ha sentado su criterio favorable al considerarla la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario provocado por la grave inflación que asuela la economía del país desde el año 2008; así como que luego de que dicha tasa se dejara de publicar esas funciones las cumple equitativamente una tasa del 36% anual (criterio adoptado mediante el Acta 2630 del 27/04/16). En otro orden de ideas, tampoco considero atendible la queja vertida por la accionada en cuanto califica de retroactiva la aplicación de la tasa prevista en el Acta 2601 antes citada a un infortunio ocurrido con anterioridad a su dictado. Así lo sostengo por cuanto, como es sabido, el porcentaje de la tasa de interés a aplicar a cada período no es el que cobra actualmente de acuerdo a dicha tasa, sino el fijado por el Banco de la Nación a cada mes, porcentajes que varían según la situación económica y financiera imperante. Por lo demás, cabe destacar que las tasas de interés a aplicar en los juicios no son leyes a las que les resulte aplicable lo dispuesto por los arts. 2 y 3 del Código Civil (actuales arts. 5 y 7 del Código Civil y Comercial). En tal contexto, cuando en una sentencia se declara un derecho nacido con anterioridad y se ordena computar los intereses con una tasa ya existente en el mercado financiero pero cuya aplicación se dispuso por vía de un Acuerdo del Tribunal Superior que fue dictado con posterioridad, no está aplicando al caso una nueva norma jurídica y no se incurre, por tanto, en un supuesto de retroactividad. Por lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto al punto analizado. Resta por señalar, en relación a la apelación deducida por las demandadas en torno a los honorarios regulados en origen que, habida cuenta de las labores realizadas, el valor económico del pleito y las pautas arancelarias que emergen de los arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 de la ley 21.839/24.432 (actualmente previsto en sentido análogo por los arts. 16 y cctes. de la ley 27.423) y dec. 16.638/57, los honorarios regulados a la representación y patrocinio del actor lucen elevados, por lo que propongo reducirlos al ...% del monto de condena con intereses. En cambio, los fijados al perito médico no se aprecian excesivos en tanto que los fijados a los letrados de la demandada no se advierten reducidos, por lo que propongo su confirmación. En atención a la suerte obtenida por las partes en sus respectivos recursos, propongo que las costas de este tramo procesal sean impuestas a cargo de las demandadas, en forma solidaria (conf. art. 68 CPCCN). Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839 y art. 30 de la ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la partes actora y de cada demandada propongo que se regulen sus honorarios en el ...% para cada una de las sumas que les corresponda percibir, respectivamente, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2º) Reducir los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado del actor al ...% del monto de condena con intereses, y confirmar los restantes emolumentos cuestionados; 3º) Imponer las costas a las demandadas, en forma solidaria; 4º) Regular los honorarios de Alzada de la representación y patrocinio letrado de la partes actora y de cada demandada en el ...% para cada una de

las sumas que les corresponda percibir respectivamente por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Maza Juez de cámara Graciela A. González Juez de cámara

038599E