

## Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Del Empleador Responsabilidad Objetiva Empresa De Servicios Eventuales

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Acción civil. Responsabilidad del empleador.

Responsabilidad objetiva. Empresa de servicios eventuales      Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo interpuesta por el trabajador; en consecuencia, se condena solidariamente a la empleadora -empresa de servicios eventuales-, a la empresa usuaria del servicio del trabajo -dueña de la cosa riesgosa- y a la ART en los términos del artículo 1074 del CC por la omisión del deber de prevención de siniestros laborales.      Buenos Aires, 05 de marzo de 2018      El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Con apoyatura en el dictamen médico, el Sr. Juez ?a-quo? determinó que el actor presenta una incapacidad del 20,3% de la total obrera, resultando solidariamente responsables en el pago de la indemnización que al efecto estableció, las codemandadas Gestión Laboral S.A., Emegé S.A. y ART Liderar S.A.      Contra tal decisión recurren, EMEGÉ S.A. a tenor del memorial de fs. 531/533 vta.; Gestión Laboral S.A. en los términos que da cuenta la presentación de fs. 534/536 vta., Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar S.A. a fs. 541/553, debidamente replicadas a fs. 556/558, fs. 559/560 vta. y fs. 561/2. También apeló los honorarios regulados a su favor el perito ingeniero (fs. 530).      Por razón de método iniciaré por el tratamiento de los agravios esgrimidos por la codemandada Emegé S.A. que, en primer término, cuestiona el grado del déficit laborativo fijado en el fallo anterior.      Sobre el punto, el experto médico designado informó que el actor presenta en su mano derecha ?hiperqueratosis palmar; cicatriz quirúrgica compatible con la referida por el accidente de autos; palpación dolorosa en la región del tercer metacarpiano (MTC); fuerza disminuida contra resistencia en los dos dedos centrales, particularmente localizada en el dedo medio...?. Luego de detallar las limitaciones funcionales que indica a fs. 295 vta., agrega que la movilidad pasiva se incrementa escasamente en razón del dolor provocado por la maniobra. En cuanto a la funcionalidad global de la mano indica cierre incompleto del puño por limitación funcional y dolor; garra incompleta por limitación de la oposición y fuerza moderadamente disminuida en la prensión.      Dichas lesiones adunadas a los factores de ponderación que el perito estimó aplicables al caso por aplicación del Dto. 659/96 de la ley 24.557 (tal como expresamente señala en su informe) lo incapacitan en un 12,8% de la t.o. (ver pericia médica a fs. 295/297 vta. y ratificación de fs. 318).      En cuanto al plano psíquico el perito concluyó en su dictamen que, conforme el examen psicodiagnóstico realizado, el actor padece de un ?desarrollo reactivo post traumático de grado leve? y una ?Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) de grado I/II? originado por el accidente de autos, por lo que le corresponde una incapacidad del 7,5% de la t.o. (ver pericia a fs. 296 vta.).      Ahora bien, cuestionan las recurrentes el porcentual total del déficit laborativo fijado en el pronunciamiento anterior (20,3% de la t.o.). Sin embargo, el contenido del respectivo memorial no posibilita apartarse de la solución adoptada. Sobre el punto memoro que el art. 477 del CPCCN establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada 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 (art. 386 del CPCCN).      Asimismo es criterio de esta Sala que el juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, extremos que a mi juicio no surgen de la presente contienda, si se tiene en cuenta que la impugnación formulada por la recurrente a fs. 300/301 vta. no brinda argumentos de rigor científico que posibiliten apartarse de lo decidido en el punto.      Es que las conclusiones a las que arriba el perito médico legista en su dictamen y aclaración, las cuales fueron consideradas por el magistrado que me ha precedido para decidir como lo hizo, poseen plena fuerza probatoria y valor convictivo en razón de que se encuentran respaldadas en sólidos principios científicos (arts. 386 y 477 antes cit.) y no se ven enervadas, en modo alguno, por los señalamientos efectuados por la apelante que en parte reproducen las manifestaciones articuladas en oportunidad de impugnar los respectivos peritajes (art. 116 L.O.)      No obstante, al tener en cuenta que no se encuentran objetadas (art. 116 L.O.) el tipo de secuelas constatadas en el peritaje médico y psicológico derivadas del infortunio y que según explicó el perito médico en su dictamen el accionante le ocasionan una pérdida de chance para superar un examen médico preocupacional para tareas habituales con balancines y prensas (ver fs. 296vta. apart. V, punto 5), no se observa irrazonable el porcentual del déficit global fijado en el pronunciamiento anterior (arts. 386 y 477 del CPCCN), todo lo cual conlleva sin más a desestimar este tramo del recurso. Similar temperamento corresponde adoptar en orden al planteo de la aseguradora codemandada por la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 en cuanto veda accionar con sustento en la normativa civil.      Al respecto memoro que el Alto Tribunal en autos ?Aquino Isaac c/ Cargo Servicios Industriales S.A.? (del 21/09/04, pub. en DT 2004-B, pág.

1286) ha señalado que el art. 39 se aparta de la concepción reparadora integral y excluye, sin reemplazo con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, lo cual no se adecua a los lineamientos constitucionales a pesar de proclamar que tiene entre sus objetivos, en lo que aquí interesa, ¿... reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales? (art. 1º, inc. 2.b.), negando 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, que no deben cubrirse sólo en apariencia. En el caso bajo examen la veda que impone el sistema normativo de la ley 24.557 vulnera derechos de raigambre constitucional al impedir al actor el ejercicio de una acción en procura de la reparación integral sin que exista razón objetiva alguna que justifique un tratamiento diferenciado de quien celebró un contrato de trabajo de los derechos que le asisten al resto de los ciudadanos por imperio del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Como sostuviera la Dra. Argibay en los autos 'Díaz Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.' (CSJN, 7-3.2006), al referirse al voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni en el caso 'Aquino', el art. 39.1 de la LRT es inconstitucional en general, incluso sin necesidad de formular un cotejo numérico entre el sistema de la ley 24.557 y el derecho común. Ello es así por cuanto dicho artículo no puede ser presentado como una norma en principio constitucional en la medida en que su letra desconoce la regla según la cual todas las personas tienen derecho a la protección de las leyes contra la interferencia arbitraria o ilegal de terceros en sus vidas o en el ejercicio de sus derechos (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional). En orden a lo expuesto, propongo confirmar la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Por su parte, cuestiona Gestión Laboral S.A. que el magistrado de grado le hubiera atribuido responsabilidad en los términos del art. 1.113 C. Civil por actividad riesgosa. Previo a iniciar con el tratamiento del agravio, considero oportuno destacar que arriba firme a esta instancia que el accidente de trabajo objeto de la presente acción se produjo con una máquina que prensa láminas de metal (balancín) propiedad de la empleadora del actor (codemandada Emegé S.A.) al quedar atrapada la mano derecha del trabajador en dicho artefacto. En este punto cabe apuntar que la empresa de servicios eventuales (la apelante) no puede pretender liberarse total o parcialmente de responsabilidad por reparación integral en un siniestro acaecido a sus dependientes por el hecho o en ocasión del trabajo sin que medie culpa relevante de la víctima (defensa invocada por la codemandada EMEGE SA pero sobre las que no se produjo prueba alguna -art. 116 L.O.-). La provisión de personal a terceros no se agota en la asignación de tareas ni en el pago de los haberes en debida forma ni en las restantes disposiciones de la L.C.T. (to) y decreto 1.694/06 previstas para tales modalidades contractuales. Ella conlleva para la empleadora de servicios eventuales un adecuado y efectivo control y exigencia de cumplimiento por parte de las empresas usuarias de todas las condiciones necesaria y eficaces para la preservación de la integridad de los dependientes por ella asignados, obligación esta indelegable, equiparable en cada caso a la realización de todos los débitos pertinentes por parte de cada una de las empresas según su diversa actividad para con sus dependientes directos. Un criterio diverso generaría una irritante desigualdad tanto entre las diversas categorías de trabajadores según el carácter que inviste el empleadora que los contratare y también entre las mismas empresas, privilegiando a aquellas que sólo se limitan a la provisión de personal eventual respecto de quienes contratan tal personal o trabajadores efectivos en forma directa para el cumplimiento de su actividad productiva, lo cual resulta inadmisibles a la luz de lo normado por los arts. 16 de la Constitución Nacional y 4 de las L.C.T. (to), es decir, cabe su responsabilidad por culpa (conf. arts. 512 y 1.109 C. Civil, vigente a la época de los acontecimientos en análisis). Sin perjuicio de ello, cabe señalar que aunque se entendiera que la guarda jurídica de la máquina (balancín), como así la dirección, vigilancia y control de las tareas del actor, estaban únicamente en cabeza de Emegé S.A., no por ello la recurrente estaba exenta de responsabilidad, porque la condición de empleadora (conf. art. 29, 1er. párrafo L.C.T. to), no solo permite aludir a una guardia compartida, sino que es claro que no ejerció ningún control y vigilancia respecto de las condiciones laborales a las que se vio expuesto su dependiente, cumpliendo una directiva suya (destino al que lo asignó), lo que la responsabiliza en los términos del antes citado art. 1.109 (conforme lo peticionado a fs. 13 vta./14, apartado V). Se queja asimismo la codemandada Liderar S.A. por la condena solidaria impuesta a su parte con fundamento en el derecho común. A esta altura advierto que tampoco fue rebatida de modo circunstanciado (art. 116 L.O.) la expresa consideración del magistrado que me ha precedido en la que concluyó que el accidente se produjo por un hecho ocurrido en cumplimiento de la actividad encomendada por la empleadora, sin que el trabajador fuere capacitado en los riesgos que implicaba su tareas y la máquina no fue objeto de plan de mantenimiento preventivo alguno (ver fallo a fs. 526 vta.), a lo que cabe reiterar que tampoco resultó demostrado en la contienda (ni la codemandada Emegé S.A. lo invoca concretamente. art. 116 L.O.) que el infortunio se hubiese producido por culpa del actor (negligencia) o de un tercero por quien no debe responder, ni que el trabajador hubiere adoptado un proceder ajeno a la actividad dispuesta por la empleadora. Asimismo, no se encuentra controvertido en la causa que la demandada Liderar S.A. celebró contrato de afiliación con la empleadora del actor (Emegé S.A.) en los términos de la ley 24.557, el cual se encontraba vigente a la época que aquí interesa y que recibió la denuncia correspondiente al infortunio acontecido con fecha 29/03/2012 y brindó al accionante las prestaciones que estimó correspondientes en el marco de la citada normativa (ver contestación de demanda a fs. 51

apart. III). Sentado lo anterior, es menester memorar que la L.R.T. ha puesto en cabeza de las aseguradoras de riesgos del trabajo, la seguridad y vigilancia en los establecimientos que ocupen personal en relación de dependencia, con controles de supervisión y fiscalización, y con amplias facultades para celebrar con los empleadores, planes de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, en los que se indicarán las medidas de cambios que deben implementarse en cada establecimiento a fin de adecuarlos a la normativa en vigencia (arts. 4 y 2 de la LRT). De tal modo, las ART tienen a su cargo por imperio de la ley, el control y la fiscalización del modo en que son desempeñadas las tareas en los establecimientos asegurados, debiendo para ello informar y ordenar a estos últimos todos aquellos cambios que deben efectuarse a fin de lograr una verdadera prevención de los riesgos?. Por su parte, el art. 31 de la ley citada, pone a cargo de la ART el deber de denunciar los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad. Tales extremos no se verifican cumplimentados en el caso de marras. Así, ha sido objetado mediante una crítica concreta y razonada (cfr. citado art. 116 L.O.) el segmento del pronunciamiento anterior en el que se da cuenta que no resultó demostrado en la contienda que la aseguradora demandada hubiera dado cumplimiento con los deberes de prevención impuestos por la ley 24.557. En efecto, no surge de las constancias probatorias de la causa que la demandada hubiera adoptado las medidas legalmente establecidas para prevenir los riesgos laborales del caso, efectuando visitas al establecimiento donde prestaba servicios el actor, ni mediante la adopción y/o control de medidas de prevención relacionadas con instrucciones, recomendaciones y/o capacitaciones concretas al accionante relativas al mecanismo de operación de la máquina -balancín - con la que debía cumplía sus labores o efectuado denuncias a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo respecto de incumplimientos por parte de la empleadora relacionados con los factores de riesgo denunciados en el caso. De esta manera, no puede sino concluirse que tales omisiones de la aseguradora de riesgos del trabajo determinan su responsabilidad en base a lo normado por el art. 1074 del Código Civil pues cabe recordar, amén de ser reiterativo, que la ley 24557 establece que la ART está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. Es una finalidad prioritaria, tanto de la ley como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1, ítem 2, ap. a) de la ley 24557) y por ello se obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador (art. 4, ítem 1, párrafo 1º). El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia. El incumplimiento al referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento (en este sentido CSJN S 1458 XXXIX ?Soria, Jorge Luis c/ Ra y Ces SA y otro? 10/4/07). En este punto cabe tener asimismo presente la doctrina sentada por la C.S.J.N. en autos ?Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro? (del 31/3/09) donde si bien se decidió sobre las particularidades del caso llegado al Alto Tribunal, también se desarrolló una clara exposición acerca de la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por los incumplimientos en que pueden incurrir respecto de las exigencias que les impone la Ley de Riesgos del Trabajo. En el caso, la aseguradora de riesgos del trabajo demandada incumplió las obligaciones de prevención, control y asesoramiento que le imponen los artículos 4º y 31 de la L.R.T. y normas pertinentes del decreto reglamentario N° 170/96. Digo ello dado que correspondía a la aseguradora de riesgos demandada probar que cumplió en legal tiempo y forma con los deberes a los que se encuentra obligada en virtud de la normativa de la ley 24.557 y las demás disposiciones reglamentarias (ver en igual sentido esta Sala X SD 12971 del 8/9/0204 en los autos ?Cuevas, Carlos Oscar c/ Consolidar ART SA y otros? y SD 14.538 del 29/08/2006 ?Meza, Andres R. C/ Av. Rivadavia 7401 SRL y otro?), objetivo que, conforme lo explicitado en los párrafos anteriores, no se advierte cumplimentado en el caso. Sentado ello, en punto a la imputada responsabilidad por omisión, cabe recordar que el art. 1074 del Código Civil (actual 1749 del nuevo Código) establece un factor subjetivo de atribución al disponer 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?. Se trata de un supuesto de responsabilidad por la omisión de un deber legal, donde se le reprocha al agente el no adoptar una conducta que le resultaba jurídicamente exigible y que, de haber sido cumplida, hubiese evitado o disminuido la posibilidad del daño. Para que tal responsabilidad proceda es además menester que la conducta omisiva guarde un nexo de causalidad adecuado con la producción del daño. Así lo ha entendido la doctrina con criterio que comparto, al sostener que la omisión resulta causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado y que la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación (cfr. Lorenzetti, Ricardo L, "Notas sobre la responsabilidad civil por omisión", Zeus, t. 33-D, p. 55). Por ello, en tanto estimo razonable que el cumplimiento de su obligación de prevención hubiese evitado o al menos disminuido la posibilidad del daño, considerando las circunstancias en las que se produjo el infortunio

del caso, tengo por configurados los presupuestos fácticos que posibilitan responsabilizar a la aseguradora demandada en los términos previstos por el artículo 1074 del Código Civil, lo que conlleva sin más a confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto decide en relación. En lo atinente a la cuantía del resarcimiento, aspecto cuestionado por la aseguradora demandada así como por EMEGE S.A., cabe remarcar sobre el punto, que cuando se acciona por la ley civil debe tenerse en cuenta el principio de reparación integral o plena consagrado por los arts. 1060, 1077, 1082 y 1113 del Código Civil (vigentes a la época que aquí interesa). Cabe aquí recordar que la determinación de la indemnización, cuando se ha optado por la vía del derecho común, queda librada al prudente arbitrio judicial, considerándose a la persona humana no sólo en su aspecto individual sino también familiar y social dado que no nos encontramos ante un caso de indemnización tarifada. En mérito a lo dicho y de conformidad con el porcentaje de incapacidad resarcible ennexo causal (20,3% de la total obrera), el tipo de lesión, la edad del actor al momento del accidente (41 años), el tiempo de vida útil, su categoría laboral (operario maquinista metalúrgico), la remuneración a la época que aquí interesa y los restantes extremos que surgen de las constancias de la causa, corresponde entender razonable la suma fijada en la sentencia de primera instancia por daño material y moral (\$420.000), importe establecido en valores a la fecha del alta médica, es decir, 5/05/2012, extremo que llega firme a esta alzada. En relación con el punto de partida de los intereses, cabe destacar que la indemnización por accidente de trabajo debe ser actualizada desde que es debida; y el momento del crédito no es otro que el del acaecimiento del infortunio, pues a partir de él se generó el daño que afectó la capacidad laborativa del trabajador (SCBA, agosto 10-976; La Ley, 1976-D-220, TSS, 1977-211). Al respecto esta Sala ya ha tenido ocasión de señalar (ver SD 16227 del 28/7/2008 en autos "Leguizamon Marcelo Alfredo c/ Andres Lagomarsino e Hijos S.A. y otro s/accidente - acción civil") que tratándose de una reparación con apoyo en el derecho civil los intereses son debidos desde la producción del daño. Sin perjuicio de ello, corresponde, a fin de no incurrir en una "reformatio in pejus", validar la fecha fijada por el "a quo" para fijar el computo de partida de los intereses, es decir, el 5/05/2012 dado que de dicha fecha resulta más favorable a la recurrente. Por su parte, no veo motivo atendible de queja por la tasa de interés fijada en origen. Toda vez que al momento en que fue dictada la sentencia, de acuerdo con el criterio mayoritario adoptado por esta Cámara (conf. acta 2601), corresponde la aplicación de la Tasa Nominal Anual para Préstamos Personales Libre Destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses hasta el último día en que dicha tasa fue publicada, desde entonces el 36% anual (conf. acta de la Cámara Nro. 2630 del 27/04/2016) hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir del 1º de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación conforme acta dictada por esta Cámara Nro. 2658 del 8/11/17. Por lo demás, cabe señalar que dicha acta no importa en el caso una violación a principios constitucionales, como argumenta la aseguradora demandada. Ello es así porque de conformidad con lo manifestado en la misma exposición de motivos que llevó a su dictado, el criterio adoptado lo fue en virtud de la expresa prohibición legal de acudir a cualquier mecanismo de indexación de créditos y como consecuencia de la necesidad de procurar un medio tendiente a paliar los efectos derivados de la supresión de la convertibilidad monetaria y la depreciación del valor de la moneda. De acuerdo con ello, cabe confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios dejando sentado que a partir del 1/12/17 los intereses se calcularán conforme la tasa establecida en el Acta 2658 CNAT. Los porcentajes asignados en concepto de honorarios a la totalidad de los profesionales intervinientes en autos, los considero razonables y ajustados a las tareas cumplidas por lo que impulso su confirmación (arts. 38 de la LO y 6, 7, 9, 19, 22 y conc. de la ley 21.839 y 24.432). Las costas de esta alzada se imponen a cargo de las demandadas vencidas (art. 68 del CPCCN), regulando los honorarios por la representación y patrocinio letrado para cada una de ellas y de la parte actora, en el % de lo que les corresponda por su labor en la anterior instancia (art. 14 ley 21.839). Por todo lo expuesto, voto por: 1) Confirmar el pronunciamiento de grado en lo principal que decide que llevará la tasa de interés dispuesta en origen y a partir del 1/12/17 los intereses se calcularán conforme la tasa establecida en el Acta 2658 CNAT; 2) Declarar las costas de alzada a cargo de las demandadas vencidas; 3) Regular los honorarios por los trabajos en esta alzada a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, Gestión Laboral S.A., ART Liderar S.A. y EMEGE S.A., en el % de lo que les corresponda para cada una de ellas, por su labor en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839). El Dr. DANIEL E. STORTINI, dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo. El Dr. MARIO S. FERA, no vota (art. 125 LO). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de grado en lo principal que decide que llevará la tasa de interés dispuesta en origen y a partir del 1/12/17 los intereses se calcularán conforme la tasa establecida en el Acta 2658 CNAT; 2) Declarar las costas de alzada a cargo de las demandadas vencidas; 3) Regular los honorarios por los trabajos en esta alzada a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, Gestión Laboral S.A., ART Liderar S.A. y EMEGE S.A., en el % de lo que les corresponda para cada una de ellas, por su labor en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839). Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. Fecha de firma: 05/03/2018 Alta en sistema: 26/03/2018 Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO

STORTINI, JUEZ DE CAMARA

025702E