

## Accidente De Trabajo Cicatriz Accion Civil Cuantificacion Del Dano Dano Material Cicatriz Vida Humana Doctrina De La Corte

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Cicatriz. Acción civil. Cuantificación del daño.

Daño material. Cicatriz. Vida humana. Doctrina de la corte Se hace lugar a la acción civil por enfermedad profesional iniciada por la actora, quien sufriera una cicatriz queloide postquirúrgica que la incapacitaba en un 10%. La lesión había sido generada por la intervención quirúrgica practicada a la trabajadora debido a la tendinitis causada por el trabajo de esfuerzo y repetición desplegado a favor de la empleadora. De esta forma, se condenó a la empleadora en los términos del art. 1113 del CC y a la ART contratada en virtud de la omisión de su deber de control (art. 1074 CC). Buenos Aires, 26 de marzo de 2018

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. EL DR. LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, en lo principal, recurren la actora y las coaccionadas, Swiss Medical ART S.A. y L'oreal Argentina S.A., a tenor de los memoriales de agravios obrantes a fs. 368/370; fs. 371/376 y fs. 377/383, respectivamente. Las réplicas al recurso de la trabajadora lucen agregadas a fs. 385/386 y fs. 387/vta. y, por su parte, la accionante, a fs. 388/389, contestó, en forma conjunta, los planteos recursivos de las demandadas. Asimismo, tanto L'oreal Argentina S.A. como Swiss Medical ART S.A. se agravan por los honorarios regulados a favor de los profesionales intervinientes en autos por estimarlos elevados (ver fs. 383 y fs. 375vta., pto. 3.6, respectivamente). La Señora Jueza ?a quo?, en el marco de una acción por enfermedad accidente fundada en el Derecho Civil, hizo lugar al reclamo de la actora. Para así decidir consideró que, las pruebas testimonial y pericial técnica rendidas en la causa, permitían concluir que la trabajadora había logrado demostrar que presentaba una cicatriz queloide postquirúrgica, que la incapacitaba en un 10% de la T.O., la que había sido generada por la intervención quirúrgica que se le había practicado, debido a la tendinitis causada por el trabajo de esfuerzo y repetición desplegado para L'oreal Argentina S.A. En este marco, condenó a la empleadora, en los términos del art. 1113 del Código Civil, entonces vigente, y extendió solidariamente la condena a Swiss Medical ART S.A., con sustento en que, ésta no había aportado prueba alguna tendiente a acreditar que hubiera cumplido adecuadamente con sus deberes de prevención y capacitación (ver fs. 359/364). II. Por razones de orden lógico trataré, en primer término, la queja interpuesta por la empleadora, L'oreal Argentina S.A. quién se agravia por cuanto la sentenciante de grado: 1. Declaró la invalidez constitucional del art. 39, apartado 2º, de la L.R.T (ver fs. 379vta./382). Idéntico cuestionamiento formula Swiss Medical ART S.A. a fs. 372, pto. 3.1. Previo a todo, creo necesario recordar que la norma legal citada -que ha sido derogada por el art. 17, apartado 1º de la ley 26.773 (B.O: 26/10/2012)- vedaba la posibilidad de que el trabajador o sus derechohabientes demandaran al empleador con fundamento en el derecho común. Sin embargo, esta norma no establecía nada respecto a los reclamos que, en base a dicho ordenamiento legal, aquéllos intentaran iniciar contra una Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Desde esta perspectiva de análisis, el agravio que la ART pretende someter a decisión de este Tribunal no es personal sino de un tercero, en este caso, la empleadora L'oreal Argentina S.A., a quién -claro está- no representa y cuya actuación en sede judicial como parte es independiente de su litisconsorte. Lo expuesto sella la suerte de la queja de Swiss Medical ART S.A. Sentado lo expuesto, a mi modo de ver, tampoco asiste razón a la empleadora. Digo ello, por cuanto considero que, de acuerdo a la tesis sentada por el Alto Tribunal en el precedente que se registra en Fallos 327:3753, el art. 39, apartado 2, de la L.R.T. vulneraba los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Ley Fundamental y las normas de jerarquía constitucional contenidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque constitucional federal (arg. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y CSJN, 21/09/2004, ?Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente ley 9688?). En efecto, y tal como lo he sostenido reiteradamente, en mi criterio, en el mencionado precedente jurisprudencial, la citada norma legal fue declarada como portadora de una inconstitucionalidad directa absoluta, por violación del principio de no discriminación e igualdad ante la ley (doct. art. 16 de la Constitución Nacional), por lo que no existe espacio para apartarse de lo decidido en la instancia de grado. 2. Efectuó ?...una disfuncional interpretación de las pruebas del expediente y un incorrecto encuadre jurídico de la cuestión? (ver fs. 377/378). La empleadora centra su queja en torno a que la actora no probó ?...ni el accidente que originó las dolencias (ningún testigo declaró al respecto) ni que hubiera efectuado tareas repetitivas...?, a cuyo efecto se aferra a los dichos de los testigos ofrecidos por ella (ver fs. 378). Sin embargo, en mi criterio, el detenido examen de las constancias obrantes en autos y, en especial, los testimonios de fs. 250/vta.; fs. 251 y fs. 252 -los que no fueron objeto de impugnación alguna en la etapa procesal oportuna (arg. art. 90 de la L.O.)- valorados a luz de las reglas de la sana crítica (arg. arts. 386; 477 y concs. del

C.P.C.C.N.), no autorizan a modificar lo resuelto en la sede de origen. En efecto, Montenegro (ver fs. 250/vta.), quién dijo que "...era el encargado de la accionante?", al describir la tarea desempeñada por Costa señaló que "...que se le entregan una cantidad de remitos, entre 10 a 15 remitos, a veces la hacían preparar con carro o a veces con zorra manual y el pallets, que la accionante cargaba las cajas de 750 de shampoo y a veces tenía que hacer el pedido en dos o tres veces porque era muy grande, que la exigencia de la empresa era que la actora tenía que hacer 60 pedidos por día más o menos, que todo esto lo sabe porque el dicente la veía y que muchas veces el dicente ayudaba a la actora a cargar las cajas de 750 x 12, que 750 era el peso de cada shampoo por 12 unidades, que eran como de 10 a 12 kilos cada caja. Que un pedido normal que arrastraba la actora con la zorra pesaba entre 350 a 500 kilos, que esto lo sabe porque el dicente hacía el mismo trabajo a veces?. Asimismo, Montenegro -contradiciendo la versión que expone la empresa en su memorial de agravios- dijo que "...vio un accidente que tuvo la actora con la preparación de pedido, que esto fue un fin de mes en el mes de enero, que le parece que fue en el año 2012, que habrá pasado a las 7:30 horas y se habrá reportado a las 8:00 que era cuando venían los ejecutivos? (ver fs. 251 ?in fine?). Luego, el dicente dio detalles del hecho al señalar que "...la actora levantó una caja, que cuando agarra la caja le agarra un tirón desde la muñeca hasta el codo y que después le empezó a doler todo el brazo y que después quedó inmóvil, que luego de ello, se le avisó a los ejecutivos? (ver fs. 250vta.). Por su parte, la testigo Pérez (ver fs. 251), quién fue compañera de trabajo de la actora, al referirse a las tareas que efectuaban dijo que "...tenían que preparar pedidos y tenían que levantar cajas bastantes pesadas, armar cajas, desarmarlas, levantarlas, que todo esto lo sabe porque la dicente hacía lo mismo?. La fuerza probatoria de estos testimonios -los que, reitero, no fueron observados en tiempo procesal oportuno por la ahora recurrente- no luce enervada por ningún elemento de prueba rendido en la causa; máxime si se tiene en cuenta que los dicentes fueron el encargado y la compañera de trabajo de Costa y, a su vez, dieron razón suficiente de sus dichos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tomaron conocimiento de los hechos sobre los que prestaron declaración (arts. 386, 445 y concs. del C.P.C.C.N y 90 y 155 de la L.O.). Tampoco modifica la suerte de la recurrente las consideraciones que expone en torno a que, conforme lo informó el perito ingeniero, L'oreal Argentina S.A. "...entregaba los elementos de seguridad pertinentes...?", entre otros aspectos (ver fs. 378), lo que -dice- descarta una accionar negligente o culposo de su parte. Así lo creo por cuanto, al fundar como lo hace la empleadora pretende demostrar la ausencia de un factor subjetivo de responsabilidad (arg. art. 1109 del CC, entonces vigente), sin advertir que, en el ?sub lite?, fue condenada con sustento en lo normado por el art. 1113 del CC, entonces vigente (v.gr.: factor objetivo de atribución de responsabilidad y doct. Fallos 315:854; 329:266; 333:2420, considerando 4º; etc.). Las consideraciones hasta aquí expuestas y propias del fallo apelado, las que no lucen suficientemente rebatidas en el memorial de agravios, me llevan a proponer que, de ser compartido mi voto, se desestime este segmento de la queja. 3. La condenó "...por daño material y daño moral (...) así como también su quantum? (sic.) (ver fs. 378vta./379). Este aspecto de la queja confluye con el cuarto agravio que deduce Swiss Medical ART S.A. quién también se alza contra el ?quantum? indemnizatorio fijado en la instancia de grado por cuanto lo considera ?exorbitante? (ver fs. 374/375, pto. 3.4). Por su parte, el actor también cuestiona el monto diferido a condena en concepto de daño físico y moral por cuanto los estima reducidos (ver fs. 368vta./369 y fs. 369vta., ptos. I y II). Con carácter liminar, creo necesario señalar que, en coherencia con lo decidido por el Alto Tribunal en la causa ?Arostegui? (Fallos 331:570), es criterio de esta Sala que la determinación del ?quantum? indemnizatorio ante un daño laboral no está ceñida por cálculo matemático alguno, no resultando aplicables las fórmulas que, usualmente, se utilizan en el fuero (ver, entre otras, SD Nro. 63.344 del 30/09/2011, ?Almeida Fabiana Elizabeth c/ Montajes Eléctricos Case S.R.L. y otros s/ Accidente - Ley especial?; etc.). Sentado ello, cabe puntualizar que la doctrina constitucional de la Corte Suprema tiene dicho y reiterado que ?el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales?, ya que no se trata ?de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? (ver, CSJN ?Aquino?, considerando 3º, Fallos 327:3753 y ?Díaz Timoteo?, Fallos 329:473). Lo expresado -reitero- descarta, en mi opinión, la utilización de la fórmula que pretende la demandante (ver fs. 369), por cuanto no sólo cabe justipreciar en el monto indemnizatorio el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (CSJN, 29/04/2008, ?Arostegui Pablo Martín c/ Omega ART S.A. s/ Accidente?, ya citada). Con estos parámetros, y teniendo en cuenta las circunstancias peculiares del caso y, en especial, el criterio sentado por el Máximo Tribunal en recientes pronunciamientos (véase, CSJN, 7/10/2017, ?Fontana Mariana Andrea cl Brink's Argentina S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil?; CJSN, 12/09/2017, ?Leguizamón, Santiago Adolfo c/ Provincia ART S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil?, entre otros), considero que el resarcimiento total otorgado en la sede de origen de \$ 180.000 (Pesos ciento ochenta mil) en concepto de daño material (\$ 150.000) y moral (\$ 30.000) luce razonable. Para así decidir tengo en cuenta la edad de Costa a la fecha del suceso (28 años); la naturaleza de la lesión; el grado de incapacidad psicofísica que presenta (10% de la T.O.);

su salario mensual (ver fs. 84/88); la perspectiva de ganancia de la que aquélla se vio privada, así como las diversas circunstancias de índole económico - social. Propicio, en síntesis, que, de ser compartido mi voto, se mantenga lo decidido en la anterior instancia y, por ello, se desestimen las quejas interpuestas por la parte actora, Swiss Medical ART S.A. y L'oreal Argentina S.A.

III. Seguidamente analizaré, la pieza recursiva deducida por Swiss Medical ART S.A. quién, por su parte, se agravia por cuanto la Señora Jueza ?a quo?:

1. La condenó conforme a la normativa civil (ver fs. 372/373, pto. 3.2.) La ART sostiene -en su defensa- que ?...cumplió en debida forma con las medidas de seguridad e higiene a su cargo desde el inicio de la relación laboral?. Pues ?...no existe obligación legal que exija a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo DICTAR CURSOS DE CAPACITACIÓN PARA EL TRABAJO O BRINDAR EXPLICACIONES SOBRE LOS ELEMENTOS DE SEGURIDAD...? (ver fs. 372 ?in fine?/vta.). La queja resulta inadmisibles. En efecto, y ante las consideraciones que se exponen al apelar, creo necesario puntualizar que, a partir del año 1995, la sanción de la ley 24.557 implicó la aparición de un nuevo sujeto del sistema de riegos del trabajo, como lo son las ART y que, si bien, el empresario aparece como el responsable principal en la tarea de prevención (arts. 8°, 9° y concs. de ley 19.587), no es menos cierto que en tal tarea debe estar asistido y controlado por éstas (arts. 4, 31.1, a y c de la LRT y Títulos I y III del decreto 170/96). En coherencia con ello, resulta oportuno recordar que, tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en Fallos 330:1550 (?Soria?) y 332:709 (?Torrillo?), la ley 24.557, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, esto es la prevención de riesgos laborales, introdujo e impuso, un nuevo sujeto: las ART, por ello, ?...amplió el deber de seguridad, que tradicionalmente regía el contrato entre dependientes y empleadores, a la aseguradora, la que resulta obligada -como aquéllos- a verificar las acciones de previsión y de instrumentación que la índole de la actividad requiere para procurar la indemnidad del ser humano que trabaja?. Ésta afirmación -se ha dicho- se desprende del primer párrafo del art. 4° de la L.R.T. en la medida que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, al igual que los empleadores y trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, están obligadas ?...a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo? (Del Dictamen S.C.H. 13, L. XLIX, del 9/06/2014, ?Hereñu Walter Javier c/ Nobleza Piccardo S.A. y otros s/ Accidente - Acción civil?, al que se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada el 27/11/2014). El marco normativo y jurisprudencial apuntado deja sin fundamento jurídico alguno la defensa a la que, sin éxito, pretende aferrarse la apelante en torno a que no es una obligación a su cargo el dictar cursos de capacitación, la que, asimismo, se desvanece de una, manera clara, de estar al propio texto del art. 31, apartado 1, de la LRT y, en particular, la reglamentación del art. 19 inc. c) del decreto 170/96. Por lo demás, destaco que los testimonios rendidos en la causa por parte de Montenegro (ver fs. 250/vta.) y Pérez (ver fs. 251) tampoco avalan la versión de Swiss Medical ART S.A. en relación a que cumplió con las medidas de seguridad a su cargo. Así obsérvese que Montenegro, al ser interrogado sobre el rol de la ART, señaló que ?...en los años que estuvo nunca hubo capacitación? y, por su parte, Pérez manifestó que ?...no les daban capacitación, que esto lo sabe porque la dicente trabajaba ahí en L'oreal?. Súmese a ello que, de estar a lo informado por el perito ingeniero desinsaculado en la causa (ver fs. 326/344), la ART no le entregó copias de la visitas realizadas (ver fs. 341, rta. 4) a lo que cabe agregar que, conforme se da cuenta a fs. 341, pto. 3, la actora sólo participó en un curso en materia de seguridad y salud el 25/08/2008 (ver fs. 324/329), pues el resto de la instrumental se trata de constancias de recepción por parte de Costa de documentos (ver fs. 330/333; fs. 334; fs. 335; fs. 336; fs. 337 y fs. 338). Los razonamientos hasta aquí reseñados me llevan a proponer que, de ser compartido mi voto, se confirme lo resuelto en la anterior instancia.

2. La condenó ?...por patologías ajenas al listado de enfermedades profesionales cubierto por la LRT? (ver fs. 373/374, pto. 3.3.). La apelante sostiene que el baremo que aplicó la ?a quo? ?...no resulta de aplicación al caso teniendo en cuenta lo normado por el artículo 9° de la Ley N° 26.773,...? (ver fs. 373vta.). Ahora bien, los términos en que ha sido estructurada la queja, sellan, por sí solos, su suerte. Hago esta afirmación porque, al fundar como lo hace la recurrente soslaya que, en el ?sub iudice?, nos encontramos frente a un reclamo fundado en el derecho civil que otorga al juez un abanico más amplio de merituación del daño, así como de los baremos aplicables, el cual resulta un elemento informativo para establecer la incapacidad, pero que no resulta absolutamente determinante (véase, del registro de esta Sala, SD Nro. 69.106 del 25/10/2016, ?Samudio Benítez Elvio c/ SITRA S.A.I.C.F.I. y otro s/ Accidente - Acción Civil?). Desde este orden de saber, y en la medida que el dictamen pericial médico, obrante a fs. 127/143, luce debidamente fundado y se sustenta en argumentos médicos-científicos concretos, no encuentro mérito para apartarme de la valoración que de éste se hizo en la instancia de origen. Al respecto, es oportuno recordar que, tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal y la jurisprudencia en general, cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (arg. arts. 477 del C.P.C.C.N y doct. Fallos: 319:469; 320:326 y 332:1688, entre otros). Esta iniciativa sella, asimismo, la suerte de los dogmáticos cuestionamientos que, al respecto, introduce la empleadora a fs. 378vta./379. Propongo, en síntesis, confirmar lo resuelto en la anterior instancia.

3. Fijó los intereses ?...desde la fecha (de) la primera manifestación invalidante (30/01/2012),...? (ver fs. 375/vta., pto. 3.5.). Adelanto que el agravio

no tendrá favorable recepción en este aspecto. Digo ello, por cuanto, de acuerdo con el criterio mayoritario de esta Sala, no hay motivos que justifiquen, en estos casos, un apartamiento del principio general de las obligaciones civiles, en el sentido que el cómputo de los intereses debe hacerse desde el momento del evento dañoso, hecho que da nacimiento a la obligación de indemnizar (arg. arts. 1748 del CCyCN, antes arts. 1083 y conchs. del Código Civil y, asimismo, del registro de esta Sala, SD Nro. 63.474 del 21/11/2011, ?Araujo Narciso Miguel c/ La Palmina S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil?). Desde este orden de saber, no existe espacio para modificar lo decidido en la instancia de grado. IV. Resta analizar el agravio que interpone el actor a fs. 369vta./370, pto. III dirigido a cuestionar la tasa de interés del 15% anual fijada en la instancia de grado. En mi opinión, en este aspecto, asiste razón al recurrente. Digo esto porque, de acuerdo con lo dispuesto por esta Cámara en el Acta Nro. 2601/14, la ?...tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses...?, que comenzó a regir el 21/05/2014, es ?...desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador? y, en el ?sub lite?, el pronunciamiento de origen fue dictado durante su vigencia; 36% anual que fue mantenido por esta Cámara en el Acta 2630/16 del 27/04/2016. Obsérvese, por lo demás, que la mayoría de los integrantes de esta Cámara, en oportunidad de debatir el cambio dispuesto por el Acta Nro. 2601/14, sostuvieron que la aplicación del acta, en casos como el presente, no resultaba ?retroactiva?, pues -insisto- el parámetro que se tuvo en cuenta fue que la nueva tasa debía calcularse desde que cada suma era debida respecto de aquéllas causas que se encontraran sin sentencia. Propongo, por ello, que, como ya lo adelantara, se modifique lo resuelto en la anterior instancia y, en consecuencia, se establezca que el monto derivado a condena de \$ 180.000 devengue intereses desde el 30/01/2012 hasta el efectivo pago de la deuda, conforme la tasa de interés dispuesta por esta Cámara en el Acta Nro. 2601 del 21/05/2014 y el Acta Nro. 2630 del 27/04/2016; con la aclaración que, sin perjuicio de mi opinión contraria al respecto, a partir del 1/12/2017, deberán calcularse conforme el Acta Nro. 2658 del 8/11/2017.

V. Por lo demás, y en atención a la extensión e importancia del trabajo realizado, valor económico del proceso y pautas arancelarias de aplicación, estimo que los honorarios regulados a favor de los profesionales intervinientes en autos, recurridos a fs. 383 y fs. 375vta., pto. 3.6, se ajustan a derecho, por lo que propicio que sean confirmados (arg. arts. 38 de la L.O., 6º, 7º y conchs. de la ley 21.839 y ley 24.432 y decreto ley 16.638/57). Las costas de Alzada propongo imponerlas solidariamente a las demandadas vencidas en tanto no encuentro razón alguna para apartarme del principio general de derrota que rige en la materia (arg. art. 68 del C.P.C.C.N.). Asimismo, régúlese los honorarios de los representantes letrados intervinientes en ésta alzada en el 25% de lo que en definitiva le corresponda por sus labores en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839, ya citada). Por último, señalo que el planteo que introduce Swiss Medical ART S.A. a fs. 375vta., pto. 3.6, vinculado con la aplicación al caso de la ley 24.432, será diferido a la etapa procesal prevista por el art. 132 de la ley 18.345. LA DRA. GRACIELA L. CRAIG DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la L.O.) el Tribunal RESUELVE: I) Confirmar, en lo principal, la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de recursos y agravios, con excepción de la tasa de interés que deberá aplicarse la dispuesta por esta Cámara en el Acta Nro. 2601/14 y el Acta Nro. 2630/16, con la aclaración de que, a partir del 1/12/2017, deben calcularse de acuerdo con la prevista en el Acta 2658/17; II) Imponer solidariamente la costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 del C.P.C.C.N.); III) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en este etapa en el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CAMARA GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA ANTE MI: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARI A 028586E