

Danos Y Perjuicios Accidente De Trabajo Responsabilidad Del Empleador Dueño De La Cosa Riesgosa

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de trabajo. Responsabilidad del

empleador. Dueño de la cosa riesgosa Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el dueño del montacargas en el que se accidentó el actor cuando se desprendió el perno que lo sujetaba al cable de acero, al haberse acreditado la falta de mantenimiento del mismo y la ausencia de prohibición de que fuera utilizado por las personas. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?J., G. S. C/ L., R. P. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 691/702, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - MARIA ISABEL BENAVENTE.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El 19 de abril de 2012, pasadas las 9, en el depósito de la calle Joaquín V. González ... de esta ciudad, G. S. J. sufrió daños al desplomarse el montacargas, ubicado en el local, al que había ascendido. La sentencia dictada en el juicio promovido por el damnificado condenó a la propietaria del inmueble Bodegas y Viñedos San Juan de Ávila, a la locataria y guardadora Lavecchia Sonido S.R.L. y al fiador R. P. L., al pago de \$1.270.400, más intereses y costas. Para así decidir el juez, consideró que el accidente había ocurrido no porque el actor y otra persona había subido al montacargas, sino porque ostentaba una total falta de mantenimiento durante años. II.- Los recursos El fallo fue apelado por el actor, por la locataria y por el fiador. El primero en su memorial de fs. 763/766, contestado a fs. 787/790, reclama el incremento de lo establecido por incapacidad, daño moral y la aplicación de la tasa activa desde el hecho. La segunda, en su escrito de fs.771/783, respondió a fs. 792/796, cuestiona la responsabilidad atribuida y lo determinado por incapacidad y daño moral. El último en su presentación de fs. 767/770, replicada a fs.792/796, se remite a la apelación de la locataria y además expresa que como fiador no asumió responsabilidad frente a terceros por daños como el que dio lugar a este proceso. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho invocado como generador de la deuda que se reclama, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La legitimación pasiva de R. P. L. La falta de legitimación resulta procedente cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión (Fallos: 318:1624; 322:817), en otras palabras, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (C.N.Civ., sala E, "Nizzo, Daniel A. c. Schafer, Juan T. y otros", publicado en La Ley 1998-A, p. 419 y sus citas; esta sala, ?Oliva c/ Banco Hipotecario Nacional S.A., del 11/4/07, en La Ley 2007-D, p. 444). En el caso, del contrato de locación en virtud del cual la empresa demandada contaba con la tenencia del inmueble de la firma codemandada en el que estaba ubicado el montacargas, se desprende que se hacía cargo de ?cualquier accidente producido en la propiedad? (ver cláusula 11) y que el nombrado R. P. L. se constituyó como fiador, solidario y principal pagador, de todas las obligaciones contraídas por aludida sociedad (ver cláusula 18). De allí que postulo confirmar el rechazo de la defensa opuesta por quien, además de ser el responsable del mantenimiento del lugar donde ocurrió el infortunio (fs. 520, 525vta. 528vta.), había asumido el rol de garante de tales eventualidades. V.- La responsabilidad No es materia de discusión que el damnificado se encontraba en el depósito donde estaba el mentado montacargas, contratado por la demandada (fs. 287vta./288). Por ello, teniendo en cuenta la existencia de ese vínculo preexistente entre las partes y que el art. 1107 del Código Civil vedaría la posibilidad del reclamo extracontractual si no se configurase la salvedad que contempla, estimo que, contrariamente a lo que postula la sentencia, el caso encuadra en el supuesto de responsabilidad contractual. Se ha dicho, en tal orden de ideas, que el empresario asume una obligación de seguridad mediante la cual garantiza que, durante el desarrollo de su actividad, ningún daño recaerá en la persona o, eventualmente, en los bienes de terceros, o de sus propios empleados. Se trata de una cláusula implícita de indemnidad que ha encontrado aplicación en innumerables contratos, entre ellos, el de trabajo (cf. C.N.Civ., sala J en ?Wendler, Francisco c/ Coamtra S.A.?, del 18/3/97 publicado en La Ley 1997-E, p. 836); en virtud del cual el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias para tutelar la integridad y dignidad de su empleado (cf. C.N.Civ., sala D, L. 71.076, del 6/2/03). Quien explota una empresa tiene un afán de lucro que debe corresponderse con los compromisos que ella genera entre los cuales no tiene menor entidad el de velar por la seguridad de quienes se desempeñan en ella

(cf. C.N.Civ., sala M., L. 321.973, del 11/3/02). De todos modos, si se entendiese que la responsabilidad de la empleadora se encuadra en el ámbito extracontractual, también debería responder por el daño producido, ya sea que se considere que éste se originó por el riesgo de la cosa cuya guarda tenía la sociedad demandada o por la actividad riesgosa que se llevaba a cabo bajo su dirección, en cuyo ámbito el deber del empleador de dirección y organización empresarial no puede desvincularlo de la carga de adoptar las indispensables precauciones propias del riesgo de la actividad encomendada (art. 1113 del Código Civil; ver art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación y C.N.Civ., esta sala, L. 302.755, del 25/2/04). Los demandados insisten en esta instancia en que el accidente ocurrió por culpa del demandante. Estimo que no han probado la existencia de un cartel que prohibiese que las personas utilizaran el montacargas, pues sin bien su colocación surge de las fotografías de fs. 18 y 38 de la causa penal, éstas obviamente fueron tomadas con posterioridad al hecho y los testigos de fs. 520/521, fs. 523/524 y fs. 525/526 contaron que tal cartel fue puesto con posterioridad al incidente. Además, el agente de policía interviniente dejó constancia que al llegar ya se hallaba en el lugar el codemandado (fs. 1vta.). De igual modo, el testigo de fs. 520/521 narró que ?cada vez que tenía que buscar algo o llevar algo lo hacía por el ascensor?, que no le habían dado ninguna indicación sobre su uso y que ?se apretaba el botón y se cerraba la puerta y se subía o bajaba?. Es cierto que los testigos de fs.527/529 y 530/531 han expresado versiones disímiles con las reseñadas, pero no lo es menos que uno de ellos trabaja para la demandada y el otro es nada menos que socio de la firma (art. 386 y 456 del Código Procesal Civil y Comercial). Asimismo, no puedo soslayar que la Corte Suprema ha expresado que para que la culpa de la víctima tenga la aptitud de cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude dicha disposición debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos: 317:1921; 319:2511; 321: 700, 1462, 3519; 324: 1344; 327:5224, entre muchos otros). Por otra parte, también está acreditado que el montacargas no contaba con libro de inspección de elevadores, ni tenía conservador habilitado ni seguro de responsabilidad civil, por lo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires concluyó que no cumplía con la normativa y los requisitos exigidos para operar (fs. 603 y 610; ver decretos 578/01 y 1734/02 y Código de Edificación 8.10, todos del GCBA). Esta absoluta falta de mantenimiento es dable presumir que debió ocasionar que se desprendiese el perno que sujetaba los cables de acero tensores a la cabina (fs. 38/40 del proceso criminal). Consecuentemente, postulo la confirmación de la responsabilidad atribuida.

VI.- Los daños En la determinación del daño, como es criterio de esta sala, no he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José j. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15); sin perjuicio que de hacerlo, como postula la distinguida colega designada en la vocalía 20, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado.

a.Incapacidad Esta sala reiteradamente ha sostenido que el denominado trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria ya que, sin perjuicio de lo que corresponda por tratamiento psicológico, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el tópico de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que solo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2a. ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993. p. 157/166 y sus múltiples referencias; C.N.Civ., esta sala, L. 481.773, del 22/8/07; L. 502.026 y 505.268, del 2/7/08; L. 534.226, del 9/10/09; L. 555.736, del 18/11/10, entre muchos otros concordantes). En tal orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847). Si los menoscabos psíquicos generan incapacidad han de ser resarcidos por este concepto, más allá de su repercusión valuable al resarcir el daño moral. El máximo tribunal federal ha expresado en múltiples oportunidades que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Después del accidente el actor fue trasladado en ambulancia al Hospital General de Agudos Dr. Abel Zubizarreta con diagnóstico de politraumatismos, fractura expuesta de codo derecho, de calcáneo izquierdo y de vértebra lumbar 1 (fs. 26/27 del expediente seguido por lesiones). El perito médico dictaminó a fs. 620/623 que el reclamante tenía una incapacidad parcial y definitiva del 27% por fractura de calcáneo con limitación de los movimientos del pie; 10% por fractura del cuerpo de la vértebra lumbar con secuelas discretas; y un

16% por secuela de fractura expuesta de codo con colocación de material de osteosíntesis y limitación del movimiento articular. De acuerdo con la fórmula Balthazar daba un total del 46%. Agregó que lesiones como éstas, vista la cicatriz, más el edema y la limitación funcional, gravitaría negativamente frente a un aspirante normal en una búsqueda laboral. La experta en psicología explicó a fs. 625/637 que el demandante presentaba semiología compatible con el diagnóstico de trastorno de adaptación, mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, en grado crónico, con nexo causal con el accidente, que le generaba una incapacidad del 30%.

Estos dictámenes no fueron impugnados en su oportunidad ni son criticados en esta instancia. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicos por incapacidad que como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570); y en el caso también cabe destacar en que en que el reclamante continúa realizando trabajando en el rubro en el que lo hacía, pero con limitaciones (testimonios propuestos por el interesado de fs. 576/577 y 580/581 y fs. 1 y 2 del incidente de beneficio de litigar sin gastos). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales del reclamante a la fecha del hecho: de 28 años, casado, con una hija menor, estudios secundarios completos, sonidista, domiciliado en esta ciudad (cf. fs. 1, 2 y 3 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; fs. 1 de la causa pena; y fs. 145, 156, 401, 622 vta. y 630 de las presentes); el modo de resarcir dispuesto en pronunciamiento, postulo establecer \$ 600.000 para este tópicos.

b.Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las mencionadas condiciones personales y sociales del damnificado, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente y sus secuelas descriptas (destacadas en los testimonios de fs. 576/577 y 580/581), incluida la internación y las cirugías (fs. 620), pero también la manera de reparar dispuesta en el fallo apelado, considero que ha de fijarse \$ 250.000 para este tópicos.

VII.- Intereses En lo que atañe a la tasa de interés, habida cuenta lo expresado por esta sala en L. 170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci, y lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", ha sostenido reiteradamente que la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del mentado acuerdo resulta aplicable si, como en el caso (fs. 701), el monto de la sentencia se determina valores al tiempo de su dictado de manera tal que, en el período transcurrido desde la mora hasta ese momento, se produjese una superposición con el componente de la tasa que contempla la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. De allí que cabría imponer una tasa del 8% desde el hecho hasta el pronunciamiento y de ahí en más la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por ello, no puede prosperar el pedido de establecer la tasa activa a partir del día del accidente. Ahora bien, puesto que los vencidos no se agravieron de la imposición de intereses a la tasa pasiva desde la fecha del accidente hasta el 31 de julio de 2015 y desde allí a la tasa activa, tampoco se podría modificar la sentencia sobre el punto.

VIII.- Conclusión En mérito de lo expuesto, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar el pronunciamiento apelado para establecer por incapacidad \$ 600.000 y por daño moral \$ 250.000; y confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y María Isabel Benavente votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, noviembre 29 de 2018. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Modificar el pronunciamiento apelado para establecer por incapacidad \$ 600.000 y por daño moral \$ 250.000; y

confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la demandada. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso. En consecuencia, en atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido, etapas cumplidas y lo que disponen los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432 -aplicable al caso conforme lo decidido por esta sala en expte. CIV/111.462/2011 el 18/5/2018- se fijan los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dr. P. E. S., en la suma de pesos trescientos mil (\$300.000); y los del letrado patrocinante de R. P. L. y apoderado de Lavecchia Sonido S.R.L., Dr. D. T., en la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000). Por los trabajos de alzada se regulan los honorarios de la Dr. S. en la suma de pesos noventa mil (\$90.000) -que equivalen a 52,47 UMAS- y los del Dr. T. en la suma de pesos sesenta y seis mil (\$66.000) -que equivalen a 38,48 UMAS- conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos; a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se establecen los honorarios de los peritos médico O. N. y psicólogo D. M. L., en la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000), para cada uno de ellos. Se establecen los honorarios de la mediadora Dra. L. R. B. en la suma de pesos cuarenta y cinco mil quinientos cuarenta y uno (\$45.541) en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el ar. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvase.-

MARIA ISABEL BENVENTE

CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI

039398E