

Responsabilidad De La Empresa Por Accidente De Empleado No Registrado

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la empresa por accidente de empleado no

registrado En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por el actor en sus tareas de recolección de residuos y limpieza, se confirma la sentencia que había rechazado la excepción de falta de acción y condenado a la demandada abonarle una indemnización. Juzgó demostrado el siniestro, la relación laboral del actor con la empresa demandada y la falta de cobertura de la empresa propiamente dicha y de sus empleados. S.M. de Tucumán, 27 de Noviembre de 2017.-

Y VISTO: el recurso de apelación deducido a fs. 721/729, y CONSIDERANDO: I- Que viene la presente causa a consideración de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de fecha 21 de marzo de 2016 (fs. 696/705) que resuelve: I) no hacer lugar a la excepción de falta de acción deducida por la demandada Servicios y Construcciones La Banda SRL e impone costas de dicha incidencia a la demandada vencida (art. 69 Procesal); II) Hacer lugar a la demanda interpuesta por Héctor Fabián Molina en contra de Servicios y Construcciones La Banda SRL y condena a esta última a abonar al actor en concepto de indemnización por accidente de trabajo (Ley N° 24.557), la suma que resulte de la etapa de ejecución de sentencias, la que deberá calcularse de acuerdo a las pautas fijadas, con costas a la vencida (art. 68 Procesal). Manifiesta la demandada recurrente, en su memorial de agravios de fs. 721/729, que en la sentencia no omitió el tratamiento de los fundamentos de su parte referidos a la defensa de fondo, sino que subsumió la cuestión en normas que autorizan su procedencia. Que por ello, no constituye derivación razonada del derecho al sostener que aunque haya existido una relación entre las partes, a la fecha del siniestro ésta no estaba registrada ni afiliada la demandada a ART alguna, encuadrando el supuesto en el art. 28 inciso 1° de la Ley N° 24.557. Sostiene que, de acuerdo al esquema de reclamaciones construidas por el actor, la presente causa excede las posibilidades de tutela prevista por la Ley N° 24.557, en función de lo alegado en el escrito de demanda: ?empleo no registrado?. Que de las disposiciones de la ley antes citada se desprende que la reparación de los infortunios laborales suscitados en el marco de una relación de empleo no registrado, quedan siempre regidos, en toda su extensión, por las normas de derecho común y excluidos del sistema de reparación estructurado por la LRT. Aduce que el siniestro invocado por el actor no podría válidamente calificar como infortunio laboral de responsabilidad de Servicios y Construcciones de La Banda del río Salí, ya que hay una absoluta orfandad probatoria acerca de los presupuestos fácticos ineludibles, tales como la existencia del siniestro producido durante la relación de empleo. Afirma que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 01/02/2001, es decir, con posterioridad de la fecha del mentado accidente (02/10/2000). Sostiene que su parte no resultaba prestataria del servicio de recolección de residuos de la Municipalidad de la Banda del Río Salí, a la fecha en que afirma como de producción del siniestro, el que indica ocurrido en Lastenia. Que el convenio de Recolección de Residuos fue suscripto el 01/02/2001 (fs. 128/132). En consecuencia, si su parte no fue concesionaria al momento del accidente, la atribución de responsabilidad que pretende asignársele no es tal. También es materia de agravios el 43% de incapacidad asignado al actor cuando de la demanda surge que el actor reclama, con respaldo en certificaciones médicas, otra de menor porcentaje (30%). Por último se agravia de la imposición de costas a su parte. Corrido el traslado de ley, la actora contesta agravios a fs. 740/742. Por lo que estando firme el llamado de autos para sentencia, la causa quedó en estado de ser resuelta por el Tribunal (fs. 745). II- A fin de entrar a tratar los agravios de la demandada, es preciso efectuar un relato sucinto de los hechos que dieron origen a la presente demanda por accidente laboral en contra de Servicios y Construcciones La Banda SRL, en el marco de la Ley N° 24.557. Relata el escrito de demanda que, Héctor Fabián Molina, comenzó a trabajar para la accionada el 01/11/1999, realizando tareas de recolección de residuos y limpieza en la ciudad de La Banda del Río Salí, provincia de Tucumán. Que el día 02/10/2000, siendo las 9:20 hs. aproximadamente, sufrió un accidente en su pierna izquierda recolectando residuos, cuando al pisar el estribo para subirse nuevamente al camión, se resbala, quedando dicha pierna atrapada entre las ruedas traseras del rodado. Auxiliado por sus compañeros de trabajo, es trasladado al Hospital Centro de Salud, donde fue atendido y quedó internado, dada la gravedad de las lesiones sufridas. Como consecuencia del mismo y una vez que salió de ese nosocomio, debió guardar reposo absoluto por un tiempo. Afirma que la empresa demandada comenzó a presionarlo a que retornara a sus tareas, pese a encontrarse limitado físicamente por las lesiones sufridas, por lo que aquella resolvió cambiarle las tareas que hasta entonces realizaba, por otras que consistían en la limpieza y control de camiones que salían en el basural La Cantera, en los Vallistos. Sostiene que el actor quedó con una incapacidad parcial y permanente del 30%, según el dictamen médico. Agrega que al no haberse encontrado asegurado cuando fue víctima del accidente, se configuró el supuesto del art. 28 inciso 1° de la Ley N° 24.557, por lo que solicita se haga lugar a la demanda con costas a la contraria, en los términos de lo allí dispuesto (fs. 6/8). Puntualmente, la norma antes invocada prevé que ?si el empleador no incluido en el régimen de autoseguro omitiera afiliarse a una ART, responderá

directamente ante los beneficiarios de las prestaciones previstas en esta ley? (art. 28 inciso 1° de la Ley N° 24.557). A su turno, la demandada opone excepción de incompetencia de la justicia ordinaria, en base a que el actor estaba en una relación de dependencia no registrada y, por tanto, incumpliendo la obligación de afiliarse a una aseguradora de riesgo de trabajo (fs. 67/68 bis). Por resolución de fecha 25/10/2002, el señor juez de Conciliación y Trámite rechaza dicha excepción, lo que es recurrido por la accionada a fs. 78. La Excma. Cámara del Trabajo, sala III, de la justicia ordinaria de la provincia de Tucumán, resolvió admitir dicho recurso y revocar el decisorio anterior, declarándose incompetente para entender en la presente causa iniciada por Héctor Fabián Molina contra Servicios y Construcciones La Banda SRL, con fundamento en que la ley ha depositado en organismos de orden federal la responsabilidad administrativo jurisdiccional del sistema a los riesgos del trabajo, con la sola excepción del art. 1072 del Código Civil (fs. 99/100). Remitidos estos autos a la justicia Federal de Tucumán, el señor juez de grado se declara competente, por resolución del 31/04/2004 (fs. 111). La empresa accionada, en la audiencia del art. 68 de la Ley N° 18.345, contesta la demanda en la que manifiesta que, el actor fija la fecha del accidente el 02/10/2000, en ocasión de encontrarse prestando servicios como recolector de residuos. Afirma que en la época del siniestro no se encontraba registrado, situación que se revierte, según los dichos del actor, el 01/02/2001. Sostiene que el caso, está encuadrado como 'empleo no registrado' y que excede las posibilidades de la Ley N° 24.557. Entiende que está regido por las normas de derecho común y excluido del sistema de reparación estructurado por la LRT. Quedando así trabada la litis y producida la prueba, el señor juez de anterior grado resuelve rechazar la defensa de falta de acción opuesta por la accionada y hacer lugar a la acción intentada por Héctor Fabián Molina en contra de la empresa de Servicios y Construcciones de La Banda SRL, en concepto de indemnización por accidente de trabajo, con fundamento en lo dispuesto por la LRT y el Decreto Reglamentario N° 339/96. III- Que en ese estadio, apela la demandada recurrente dicho decisorio cuyos agravios pasaremos a tratar. Este Tribunal advierte que los mismos se limitan en gran medida a reproducir los argumentos esgrimidos al contestar la demanda, sin lograr realizar una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados en la sentencia de grado. Pese a lo cual, en reguardo del derecho de defensa, nos avocaremos a revisar lo propuesto en dicho memorial.

1. Por una cuestión de orden metodológico, antes de referirnos a la defensa de falta de acción, de la que también se agravia la demandada, nos adentraremos a examinar si el actor, Héctor Fabián Molina, fue empleado de Servicios y Construcciones La Banda SRL a la fecha en que el accidente ocurrió. También se verificará, en qué condiciones éste cumplió servicios para la aquí demandada.

1.2. Por lo que en, primer término, cabe examinar la fecha precisa en que este hecho ocurrió. Remitiéndonos a las constancias de autos surge que el actor, según sus dichos, sufrió una caída de un camión de recolección de residuos el día 02/10/2000. Refiere que al momento de pisar el estribo del camión en que se encontraba cumpliendo esa función, se resbaló y quedó atrapado con la rueda del mismo, lo que le ocasionó graves lesiones en la pierna izquierda. Como consecuencia de dicho episodio, debió ser trasladado y asistido en el Centro de Salud, donde permaneció internado unos días. Según surge de la pericia médica rendida en autos, a cargo del Dr. José Chrestia, y de la documentación obrante en dicho nosocomio que él mismo constató, el actor ingresó el día 2 de octubre de 2000 con el siguiente diagnóstico: 'herida grave de pierna, traumatismo de pierna izquierda?' (fs. 377). El actor fue sometido a curaciones y fue dado de alta recién el día 05/10/2000. A fs. 13/17, obra copia del informe médico legal que da cuenta del accidente ocurrido en la fecha señalada. Este hecho está además corroborado por lo decidido por sentencia de la Cámara del Trabajo, sala V, de la provincia de Tucumán en los autos 'Molina Héctor Fabián c/ Servicios y Construcciones La Banda SRL s/cobro de pesos?', del 08/08/2014, cuya copia certificada obra a fs. 662/676. En ese decisorio, la Cámara del Trabajo, basándose en la documentación obrante en ella y en la causa penal que se tramita en la Fiscalía de Instrucción N° 5, caratulada 'Molina Héctor Fabián s/ lesiones en accidente de trabajo?', confirma la data del accidente (como ocurrido el 02/10/2000) en base a declaraciones de testigos y personal policial apostado en el Centro de Salud, donde fue asistido (fs 667). Por lo que, este Tribunal entiende que fue ese día (02/10/2000) y no otro, el accidente por el cual se reclama indemnización en este proceso.

1.3 Ahora, debemos examinar si, al momento de ocurrir el suceso dañoso, Molina se desempeñaba para Servicios y Construcciones La Banda SRL. El actor afirma, al iniciar la demanda, que ingresó a trabajar para la accionada en noviembre de 1999, siendo - ya entonces - empleado de esa empresa al momento de ocurrir el accidente. Si bien no hay exactitud acerca de la fecha de ingreso del actor en la empresa accionada, ya que Mario Criado indica como fecha real de ingreso diciembre del 2000, es decir, con posterioridad al accidente (fs. 440), pero hasta ese momento sin registrar, también obra en autos constancia - como fecha de ingreso en blanco - el 01/02/2001 en la categoría recolector de residuos (fs. 441 y fs. 472). Que esta evidencia se contrapone con lo alegado por el actor al demandar, quien afirma haber ingresado el 01/11/1999, como así también, a la que tiene como válida la Cámara del Trabajo, (02/10/2000), a los fines de calcular la indemnización por despido arbitrario. Repárese que el actor reclama en este caso la indemnización prevista en la LRT para el supuesto de empleo no registrado. Veamos: conforme surge del Acta N° 166 de la Secretaría de Estado de Trabajo de la Dirección de Trabajo de la provincia de Tucumán, el actor habría ingresado el 01/11/1999. De autos se desprende que la empresa accionada se inscribió en el Registro Público de Comercio el 19/01/2000, habiéndose

constituido la sociedad el 14/12/1999, conforme surge de la documentación que obra agregada a fs. 132/139. De modo que si la empresa fue inscripta a principios del año 2000, bien pudo ya tener, a la fecha del accidente octubre/2000, empleados contratados. Esta conclusión a la que llegamos, queda acreditada con los elementos de prueba ponderados en la sentencia de Cámara del Trabajo (fs. 662/676), en la causa del despido arbitrario, sentencia que fue agregada a esta causa como prueba, debidamente certificada, y sobre la cual, la demandada nada dijo, lo que permite tenerla en cuenta a fin de resolver la presente cuestión. De los testimonios allí valorados surge que el actor fue acompañado al Centro de Salud, el día del accidente, por Mario Orellana en cuyo testimonio se dejó sentado que Molina trabajaba para Servicios y Construcciones La Banda SRL (fs. 667). También es relevante la declaración del testigo Ariel Gustavo Villegas, prestada en fiscalía de instrucción, donde relata que ?en el momento en que estaban en el Centro de Salud se presentó la dueña de la empresa y dijo que se haría cargo de todos los gastos médicos de Molina?. ?Que luego se enteró que pasó el tiempo y la empresa nunca se hizo cargo de los gastos...? (fs. 667 in fine y vta). Que las pruebas aquí citadas y que obran en las causas llevadas en la justicia ordinaria, pero valoradas en la sentencia agregada como prueba, vienen a demostrar que el actor sí trabajaba para la empresa demandada al tiempo del accidente recolectando residuos, pero que no estaba registrado como empleado. Que la valoración de las mismas no importa una violación del derecho de defensa ni mucho menos atenta contra la cosa juzgada, debido a que en la causa llevada adelante en la justicia ordinaria se juzgó la responsabilidad por despido arbitrario, mientras que en esta causa, se procura obtener el reconocimiento de los beneficios que prevé la LRT, siendo, en ese sentido, relevantes algunos de los testimonios allí relatados para resolver esta cuestión. Con lo hasta aquí considerado, permite concluir que el caso bajo examen sí queda encuadrado en el art. 28 inciso 1° de la LRT, por la que hace responsable al empleador no asegurado ante los beneficiarios no registrados, como el caso de autos, por las prestaciones previstas en esa ley. De allí que los agravios de la accionada recurrente en los que insiste como fecha de ingreso del actor a la empresa, el 01/02/2001, refieren a Molina como empleado registrado, cuando lo que se probó es que al ocurrir el accidente, no lo estaba y tampoco asegurado. En materia de valoración de la prueba, en especial de la testimonial, el art. 386 del CPCCN exige al juzgador que su valoración sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al mismo apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. La prueba rendida debe ser apreciada en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que las declaraciones de testigos se complementan entre sí, de tal modo que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (art. 386 Procesal, aplicable al caso por el reenvío del art. 155 de la LO). Por ello, el testimonio del señor Contreras relativo a la fecha de ingreso del actor no resulta relevante a los fines de encuadrar el caso como empleado no registrado en vista a la reparación pecuniaria prevista en la Ley N° 24.557, por infortunio laboral. En ?Aquino? la CSJN ha dicho, en su considerando N° 12) que ?es un hecho notorio que la ley de riesgos del trabajo, al haber excluido la vía reparatoria del Código Civil - con excepción de la derivada del art. 1072 - eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (ver Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la Ley N° 9688, sancionada en 1915?. Que en el caso aludido se entendió inconstitucional la norma (art. 39 inciso 1°) que limita la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo abonando una indemnización tarifada que no comprende la magnitud del daño provocado. No es el caso que se examina. En consecuencia, y conforme a todo lo antes dicho, mal puede ésta oponer defensa de falta de acción puesto que lo que aquí se reclama está perfectamente encuadrado y contemplado en la norma antes citada. Por lo que cabe desestimar este agravio, con costas (art. 69 Procesal). Así se ha dicho que ?la defensa de falta de acción o de legitimación para obrar, del art. 347, inciso 3 Procesal, ocurre en el proceso cuando el actor o el demandado, no son las personas especialmente habilitadas por ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso. Dado que dicha oposición es a que se despliegue la actividad jurisdiccional, atacando la regularidad del proceso en sí, constituye el acto en virtud del cual el sujeto pasivo (demandado) reclama ante el juez y sujeto activo (actor), que se desestime ab initio, por no ser quien para impetrar la pretensión reclamada ante El. Entonces para que progrese tal excepción invocada, debe ser invocada dentro del plazo legal al contestar la demanda?. (C. Civ. Com. Fed., sala 3, La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA c/ Servicios de Transporte Aéreos Fieguinos y otro s/ faltante y/o avería de carga?, sentencia del 05/05/1995). La responsabilidad de la demandada nace, justamente, por no haberse auto asegurado ni contratado una ART que resguarde a sus empleados de posibles accidentes - en ese periodo de tiempo - que prestaba servicios de recolección de residuos para la Municipalidad de La Banda del río Salí, de modo informal, corriendo los riesgos inherentes a esa decisión. Está claro que la empresa ya existía, conforme a la prueba existente en autos, en el año 1999, con la constitución del Contrato Social, aunque desde el punto de vista formal y jurídico ésta se haya reconocido ante la AFIP y Registro Público de Comercio, en el año 2000/2001. De la prueba testimonial surge que ésta prestaba servicios para la Municipalidad en determinadas zonas de La Banda del Río Salí, razón por la cual - a criterio de esta Alzada - procedió a formalizar su constitución y blanqueo de empleados con fines contractuales. De modo que, la demandada debe

responder directamente por los daños sufridos por el actor, reconocidos en la Ley N° 24.557, frente a la falta de cobertura tanto de la empresa como de los empleados, en este caso, de Molina. De lo hasta aquí examinado quedó demostrado entonces el siniestro, la relación laboral de Molina con la empresa demandada y, también, la falta de cobertura de la empresa propiamente dicha y la de sus empleados, lo cual encaja claramente en las previsiones del art. 28, inciso 1°, de la LRT. En suma, corresponde al empleador hacerse cargo de las prestaciones previstas en esa ley relativas al accidente sufrido las que no se oponen a la acción que se pueda haber iniciado con sustento en el Código Civil. Sobre el particular y en relación a la invocación al art. 39 inciso 1° de la LRT, a la que vincula la recurrente, la CSJN en el caso ?Aquino?, del 21/09/2004, ha sostenido que dicha norma justamente deviene inconstitucional cuando exime al empleador de responsabilidad civil (consid. 11°) siendo el caso allí examinado distinto al caso de autos como ya dijimos. En cuanto al porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico en el informe de fs. 377/382, también motivo de expreso agravio, del 43,86% parcial y permanente, se tuvo en cuenta los baremos de la Ley N° 24.557 y la edad del actor al momento del accidente, puntillosamente detallado por el profesional al evaluar (21 años). En su dictamen, ponderó los dictámenes médicos del Hospital Centro de Salud, el de los Forenses que intervinieron, como así también, el examen que efectuara el propio perito de la causa de las lesiones sufridas, en el que tuvo particularmente en cuenta la lesión en sí, el trabajo que el actor efectuaba entonces y la dificultad actual para poder continuar realizando esa misma labor. Por ello, aplicando los baremos de la LRT, según el tipo de lesión sufrida en la piel de la pierna izquierda, la profundidad y longitud (fs. 380) el perito arriba a la conclusión que aquella es equivalente a la de una quemadura tipo B (fs. 406/407). Además deben ser ponderadas las explicaciones dadas a la letrada de la accionada por el profesional que dictamina, en relación a lesiones que el perito de parte no tuvo en cuenta al momento de determinar el grado de incapacidad, tales como la existencia de laxitud articular de la rodilla izquierda (laxitud articular que no existe en la rodilla derecha), y que se denomina inestabilidad de rodilla, las que constituyen una incapacidad de tipo funcional que no puede dejarse de lado. Que estas particularidades examinadas en la limitación funcional del actor, como consecuencia del accidente que a temprana edad (21 años) le produjo al actor una limitación definitiva en su capacidad laborativa, del 43,86%, no puede ser pasada por alto y merece ser reconocida a los fines de la presente acción. En ese sentido, y respecto a las impugnaciones se ha dicho que ?para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre de derecho, y aunque no son los peritos médicos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar? (CNTrab, sala II, ?Protta Fernando c/ Banco Hipotecario Nacional s/acción civil?, sentencia del 30/08/1996). Por lo que a los fines de la presente demanda, la prueba pericial antes referida, debe ser tenida en cuenta como prueba determinante del porcentaje de incapacidad que el accidente ha provocado en el actor, ya que quedó demostrado no sólo la incapacidad sino también el nexo causal adecuado con el trabajo por él realizado para la demandada. Que todo lo antes expuesto, y no habiendo agravios sobre las normas de la LRT a aplicar y el modo en que se calcularán los intereses, nos lleva a confirmar la sentencia venida en apelación, con costas a la demandada (art. 68 Procesal y art. 155 de la Ley N° 18.345). Por lo que se, **RESUELVE:** I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido a fs. 721/729 por la demandada y en consecuencia corresponde CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de marzo de 2016 (fs. 696/705) en lo que ha sido materia de agravios. II) COSTAS de la Alzada, a la demandada vencida (art. 68 Procesal y art. 155 LO). III) DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. IV) REGISTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. SANJUAN - COSSIO - WAYAR (Jueces de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario)

030220E