

Enfermedad Accidente Recurso Extraordinario

JURISPRUDENCIA Enfermedad accidente. Recurso extraordinario Se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia que hizo lugar a la acción en concepto de daños y perjuicios, derivados de las enfermedades profesionales sufridas por el actor a raíz de las tareas que prestaba y las condiciones en que lo hacía.

ACUERDO En la ciudad de La Plata, a 24 de abril de 2019, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, Soria, Genoud, Negri, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 120.669, "Fruto, Leonardo Yemil contra Magartel Servicios S.R.L. y otro/a. Enfermedad Accidente".

ANTECEDENTES El Tribunal de Trabajo n° 1 con asiento en la ciudad de Avellaneda hizo lugar a la demanda deducida, imponiendo las costas del modo que especificó (v. sent., fs. 312/329). Se interpuso, por Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 356/369). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. En lo que interesa señalar, el tribunal de trabajo declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, hizo lugar a la acción instaurada por el señor Leonardo Yemil Fruto y, en consecuencia, condenó solidariamente a Magartel Servicios S.R.L. y a Prevención ART S.A. al pago de la suma que estableció en concepto de indemnización por los daños y perjuicios, derivados de las enfermedades profesionales sufridas por el actor a raíz de las tareas que prestaba y las condiciones en que lo hacía para la primera de las coaccionadas. Para así decidir, tuvo por probado que el trabajador ingresó a laborar para Magartel Servicios S.R.L. el día 21 de abril de 2008, desempeñándose en la categoría de "Ayudante" -desarrollando tareas de zanjeo y colocación de cañerías-; y que como derivación del cumplimiento de tales labores se le diagnosticó el padecimiento de lumbociatalgia, limitación de movimiento y protrusión discal, cuyas secuelas le provocan una incapacidad parcial y permanente del 35,7% del índice de la total obrera. Asimismo, tuvo por demostrado que Fruto sufre además un cuadro psicopatológico post-traumático moderado que le provoca una minusvalía adicional del 15% del mismo índice, alcanzando una acumulada del 50,7%. Además, quedó establecido que la toma de conocimiento de la patología ocurrió en el mes de octubre de 2012 (v. vered., cuestiones primera y segunda; fs. 312 vta./313 vta.). Consideró demostrado, entonces, que las enfermedades profesionales que padece el actor son a consecuencia de las tareas y del método para llevar adelante las mismas (cargar tableros y tierra a pala en el camión, manipular vallas, bolsas de cal, arena, baldosas pesadas, abrir un metro de vereda por casi una cuadra, etc.), por lo que concluyó que tanto las herramientas -tableros, pico, pala y materiales- y el lugar -ambiente de trabajo-, constituyen cosas riesgosas en los términos del art. 1.113 del Código Civil. Agregó que, también, resultó acreditada la falta de controles por parte de la empresa; el incumplimiento de su rol preventivo, informativo, de capacitación y de supervisión, y la obligación de brindar asesoramiento en la determinación de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, así como en seguridad e higiene; por lo que le atribuyó a la empleadora responsabilidad en su faceta subjetiva en los términos del art. 1.109 del Código Civil (v. vered., tercera cuestión, fs. 313 vta./316 vta.). Juzgó, además, que la aseguradora no justificó haber realizado un plan de mejoramiento, brindar capacitación -en la selección de elementos de protección personal y/o proceso de ejecución de obra-, ni asistencia técnica al empleador para evitar los riesgos de las tareas a las que concretamente se vio expuesto el demandante. Tampoco alcanzó a probar -prosiguió- el cumplimiento de las obligaciones estatuidas por los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 y el decreto 170/96 (v. vered., cuestión quinta, fs. 316 vta./317). Ya en la sentencia, tras determinar la existencia de los presupuestos de atribución de responsabilidad civil objetiva y subjetiva de la empleadora, se dispuso a comparar el importe al que la víctima accedería con sustento en el régimen común en concepto de reparación integral (\$780.380,98 por aplicación de la "fórmula Méndez", con más \$156.076,19 en concepto de daño moral y otro tanto por el daño a la integridad física), con aquel otro garantizado por la ley 24.557 (\$887.777,28, por aplicación de las disposiciones de la ley 26.773 y de la resol. 28/15), arribando a la conclusión de que el régimen tarifado resultaba insuficiente para garantizar la indemnidad del trabajador, lo que autorizaba a declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la mentada ley (v. sent., fs. 318 vta./323 vta.). Luego, habida cuenta que resultó acreditado el nexo de causalidad entre las patologías del actor y el obrar omisivo de Prevención ART S.A., en tanto de haber cumplido ésta con los deberes de prevención y control que la ley pone a su cargo (arts. 4 y 31, ley 24.557; 18 y 19, dec. 170/96) el siniestro no se hubiera producido, concluyó que la aseguradora codemandada resultaba solidariamente responsable con el principal por el pago del monto establecido en concepto de reparación integral, conforme el art. 1.074 del Código Civil (v. sent., fs. 325/326).

II. La aseguradora codemandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia

absurdo y la violación de los arts. 16, 17, 18 y 19 de la Constitución nacional; 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 15, 39 inc. 1, 45, 56, 103 inc. 13, 115, 166 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 902, 1.074, 1.075, 1.076, 1.078, 1.109 y 1.113 del Código Civil; 1, 2, 4, 6, 8, 14, 21, 22, 31, 46 y 49 de la ley 24.557; 17 apartado 5 de la ley 26.773; 18 y 19 del decreto 170/96; 10 a 22 del decreto 717/96 y de la doctrina legal que cita.

II.1. En primer lugar, objeta la decisión de grado que tuvo por configurada la responsabilidad de la aseguradora en los términos del art. 1.074 del Código Civil. En lo esencial, aduce que el tribunal interviniente interpretó erróneamente las normas que rigen en materia de Seguridad e Higiene, e incurrió en absurdo en la apreciación de la prueba colectada al concluir que Prevención ART S.A. violó lo dispuesto por los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 y sus decretos reglamentarios. Afirma que la pericia técnica da cuenta que -contrariamente a lo afirmado por el sentenciante- la aseguradora brindó asesoramiento y asistencia técnica al empleador sobre prevención de riesgos del trabajo, y realizó recomendaciones sobre el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad. Asimismo, expresa que en dicha experticia se expuso que el empleador -en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 8 inc. "c" de la ley 19.587- entregó a Fruto los elementos de protección personal. Sin embargo -prosigue-, al concluir que existió falta de capacitación en la selección de tales insumos; el a quo no apreció que la elección de tales elementos debe basarse en el estudio y la evaluación de los riesgos complejos presentes en el lugar de trabajo, lo que comprende la extensión de la exposición de los trabajadores a los riesgos, su frecuencia y gravedad, las condiciones existentes en el trabajo y su entorno; información que la aseguradora hubiera obtenido de cumplir el empleador con su obligación de presentar el "Relevamiento de Trabajadores Expuestos a Agentes de Riesgo" (resols. de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 463/09 y 529/09), incumplimiento que resultó probado por conducto de la pericia técnica donde se expuso que Prevención ART S.A. realizó denuncia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo frente a dicho incumplimiento el día 13 de enero de 2013. Aclara que es a partir de dicha inobservancia de la empleadora que nacen las "supuestas omisiones" que el tribunal de grado le atribuye a la aseguradora -entre ellas la falta de realización de exámenes médicos periódicos- y que no le resultan imputables al haberse interrumpido el nexo de causalidad en razón de aquella circunstancia. Por tal razón -continúa-, resulta equívoco el razonamiento desplegado por el tribunal de grado en lo que respecta a la carga probatoria toda vez que, alterando las reglas del onus probandi, impuso a la aseguradora de riesgos del trabajo la obligación de acreditar un hecho que incuestionablemente estaba probado con la pericia técnica, violando así el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial y lo expuesto por la Corte federal en la causa "Rivero". Señala, por otro lado, que si bien el juzgador endilga responsabilidad a la aseguradora por falta de elaboración del "Plan de Mejoramiento"; dejaron de ser exigibles el 31 de diciembre de 1998 (dec. 170/96). Sostiene que si bien del dictamen pericial surge que no se acreditaron constancias de evaluaciones y estudios ergonómicos detallados sobre los puestos de trabajo del actor desde el año 2008; el tribunal no tuvo en cuenta que Prevención ART S.A. suscribió el contrato de afiliación con Magartel Servicios S.R.L. tan sólo cinco meses antes del acaecimiento del siniestro que dio lugar al reclamo. Desde esa misma perspectiva, teniendo en cuenta el período de vigencia del contrato de afiliación (desde el 1 de diciembre de 2011 y hasta el 1 de noviembre de 2013), aduce que la cantidad de visitas efectuadas por la aseguradora a las instalaciones de la empleadora (tres) fueron -contrariamente a lo indicado por el a quo- más que suficientes, en tanto la resolución 463/09 prescribe una frecuencia de una visita por año calendario. Indica que el hecho de que no existan constancias en la causa de que el asesoramiento y las recomendaciones que Prevención ART S.A. formuló a Magartel Servicios S.R.L. llegaron a la esfera de conocimiento del trabajador, no se trata de una omisión atribuible a la aseguradora, desde que constituye una obligación que el art. 31 apartado 2 de la ley 24.557 pone en cabeza del empleador (v. fs. 358/362).

II.2. En otro orden, se agravia de que el tribunal interviniente adicionara al cálculo indemnizatorio -determinado con arreglo a la denominada "fórmula Méndez", con más un 20% en concepto de daño moral- un rubro autónomo que identificó como "daño a la integridad física del actor". Advierte que, por conducto de la inclusión de este último, se apartó arbitrariamente del método implementado para definir el quantum indemnizatorio, incrementándolo en \$156.076,19. Afirma que el tribunal transgredió el principio de congruencia al integrar la condena con el pago del daño a la integridad física del actor (v. fs. 362 vta.).

II.3. Finalmente, cuestiona la sentencia en cuanto dispuso la aplicación al caso de las disposiciones de la ley 26.773. Sostiene, en lo esencial, que toda vez que el juzgador fijó la fecha de la primera manifestación invalidante (11 de octubre de 2012) con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, lo resuelto transgrede los principios de congruencia y de irretroactividad de las leyes previsto en el art. 3 del Código Civil y afecta la garantía constitucional de defensa en juicio. En apoyo de su argumentación transcribe diferentes precedentes jurisprudenciales (v. fs. 363/365 vta.).

III. El recurso no prospera.

III.1. Inicialmente, corresponde abordar el cuestionamiento dirigido a impugnar la condena solidaria impuesta a Prevención ART S.A., con fundamento en la hipótesis de responsabilidad prevista en el art. 1.074 del Código Civil.

III.1.a. Conforme fuera relatado, al responder al interrogante planteado en la quinta cuestión del veredicto, el tribunal de origen juzgó que la aseguradora no

logró probar -con las constancias registrales o documentales pertinentes- haber realizado un plan de mejoramiento, brindado capacitación (en la selección de elementos de protección personal y/o proceso de ejecución de obra), ni asistencia técnica al empleador para evitar los riesgos de las tareas a las que concretamente se vio expuesto el demandante. Tampoco alcanzó a justificar -prosiguió- el cumplimiento de las obligaciones estatuidas por los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 y decreto 170/96. Desde esa perspectiva, concluyó que existe una relación causal directa entre los incumplimientos mencionados y las patologías que presenta el actor (v. fs. 316 vta. y 317). Indicó, también, que la pericia técnica pudo corroborar que la aseguradora realizó sólo tres visitas a la empresa demandada, y que si bien le brindó asesoramiento y recomendaciones, no hay constancias en autos que las mismas llegaran a la esfera de conocimiento del trabajador. Tampoco hay prueba alguna -prosiguió- respecto de que Prevención ART S.A. hubiera realizado recomendaciones y/o medidas de prevención para evitar sucesos similares al reclamo de autos, ni constancia de entrega de faja lumbar. Destacó particularmente que las codemandadas no lograron acreditar la realización de exámenes preocupacionales y periódicos al demandante (v. vered., tercera cuestión planteada, fs. 315). Luego, juzgó que toda vez que la aseguradora demandada no logró probar -siendo quien se encontraba en mejor condición para hacerlo (cargas dinámicas de la prueba)- haber cumplido con las pautas estipuladas por los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 -así como por los arts. 18 y 19 del decreto 170/96-, que ponen a su cargo el aseguramiento de los riesgos del trabajo; condenó a aquella -solidariamente- al pago íntegro del capital de condena con fundamento en lo dispuesto por el art. 1.074 del Código Civil. Destacó especialmente que Prevención ART S.A. no agregó a la causa los registros o constancias susceptibles de demostrar las visitas efectuadas al establecimiento de la patronal, que no obran en autos intimaciones formuladas al empleador exhortando -eventualmente- al cese de la inobservancia de las medidas de seguridad, ni se han formulado las denuncias respectivas ante la autoridad competente (v. sent., fs. 315 vta. y 316).

III.1.b. La decisión antes descripta no es desvirtuada por la recurrente. III.1.c. Es sabido que determinar si la aseguradora ha cumplido o no con las obligaciones que el sistema de la ley 24.557 pone a su cargo en materia de seguridad, prevención y control de los riesgos del trabajo, como asimismo, establecer la existencia de nexo causal entre su eventual inobservancia y el infortunio laboral o enfermedad profesional, constituye el ejercicio de una facultad privativa de los jueces de grado, en principio, irrevisable en casación, salvo demostración de absurdo (causas L. 116.862, "Rojas", sent. de 5-III-2014; L. 117.356, "Garriga", sent. de 23-V-2017; L. 117.634, "Savia", sent. de 25-X-2017; e.o.). En la especie, sin siquiera disertar respecto de la existencia de un nexo causal entre las inobservancias atribuidas a la aseguradora y el daño sufrido por el actor, la interesada se limita -esencialmente, a partir del análisis que formula de la pericia técnica- a oponer su criterio discrepante sobre la evaluación realizada en el fallo en cuanto a las obligaciones a su cargo, sin lograr concretar una crítica frontal y eficaz de las motivaciones plasmadas en el pronunciamiento impugnado. En efecto, aun cuando se soslayara que la interesada prescinde controvertir la esencial conclusión que condujo al sentenciante a adoptar su decisión, asentada en la inexistencia de constancias registrales o documentales que acreditaran la realización de un plan de mejoramiento, de capacitación a los trabajadores o de asistencia técnica al empleador, circunstancia que por sí misma define la suerte adversa del recurso (causas L. 116.354, "Primitivo", sent. de 20-VIII-2014; L. 116.762, "Leguizamón", sent. de 24-IX-2014; L. 117.517, "Rodríguez", sent. de 15-XI-2016; e.o.); se advierte que las alegaciones que formula no superan el registro de una mera contraposición de criterios en el análisis de la prueba colectada. Al respecto, cabe destacar que -contrariamente a lo indicado en la impugnación- el tribunal interviniente hubo de valorar el dictamen técnico en lo vinculado al cumplimiento de las obligaciones de la aseguradora, y concluyó que si bien de la experticia surge que Prevención ART S.A. realizó visitas y que brindó asesoramiento y recomendaciones, consideró que las primeras fueron escasas y que no existen constancias en autos de que las recomendaciones llegaran a la esfera de conocimiento del actor (v. vered., tercera cuestión, fs. 315).

En este contexto, más allá de que la solución adoptada pueda resultar opinable o discutible, lo expuesto por la interesada no alcanza para evidenciar el vicio de absurdo, pues lo que habilita la revisión casatoria no es cualquier equívoco o disenso; por el contrario, es necesario que se configure un desarreglo en la base del pensamiento, una falla palmaria del raciocinio, es decir, un error extremo (causas L. 117.774, "Lavandera", sent. de 6-IX-2017; L. 119.380, "Servian", sent. de 8-XI-2017; e.o.), circunstancias que -como se dijo- no demuestra la recurrente. III.1.d. Para mayor satisfacción de la recurrente, cabe agregar que tampoco son atendibles los planteos estructurados bajo los argumentos de que: i) los incumplimientos atribuidos a la aseguradora no pueden serle imputados al haberse interrumpido el nexo de causalidad frente a la omisión patronal de presentar el "Relevamiento de Trabajadores Expuestos a Agentes de Riesgo" y, ii) que el contrato de afiliación fue suscripto tan sólo cinco meses antes de la toma de conocimiento de la patología; toda vez que tales motivaciones han sido introducidas por primera vez ante esta instancia extraordinaria resultando, por ende, novedosas y extemporáneas (causas L. 119.773, "Medina", sent. de 28-VI-2017 y L. 113.926, "Cimalando", sent. de 16-VIII-2017; e.o.). III.1.e. Atento la solución que se propone, pierde relevancia el embate por el que se cuestiona la distribución de la carga probatoria. Sin perjuicio de ello, he de destacar que no encuentro transgredido el precepto que rige la distribución de la carga probatoria, ya que sólo se vulnera cuando el juzgador, alterando las reglas del onus probandi,

impone a una parte la obligación de acreditar hechos que correspondían a la otra (causas L. 103.049, "Olivan", sent. de 24-VIII-2011 y L. 117.581, "Cabrera", sent. de 20-V-2015), circunstancia que no se verifica en el caso. III.2. Tampoco puede prosperar el embate por el que se objeta la condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño a la integridad física. Cabe tener presente que es facultad privativa de los jueces ordinarios la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, así como la fijación de su quantum. Esta prerrogativa sólo puede ser analizada en casación cuando no es ejercida con la necesaria prudencia jurídica y el grado razonable de acierto que debe imperar en todo pronunciamiento judicial, es decir, en el supuesto de absurdo (causas L. 116.313, "Panigutti", sent. de 15-VII-2015; L. 118.223, "Cáceres", sent. de 26-X-2016; L. 118.280, "Martín", sent. de 9-XI-2016; e.o.), vicio invalidante que -adelanto- no se verifica en la especie. Como se indicó, la interesada objeta la inclusión del concepto "daño a la integridad física" como rubro integrante del cálculo reparativo. Empero, en su lacónica argumentación nuevamente soslaya controvertir la motivación esencial que expuso el sentenciante para adicionar aquel concepto, cual es: que la reparación integral no debe dejar de resarcir ninguna faceta del daño que padezca el trabajador, razón por la cual la implementación exclusiva de la denominada "fórmula Méndez" resulta insuficiente, en tanto sólo contempla el lucro cesante pero no evalúa el daño físico y/o psíquico (v. sent., fs. 321 y vta.). En tal sentido, y sin abrir juicio respecto del acierto sustancial de la decisión, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte que indica que es insuficiente el recurso extraordinario que omite formular una crítica concreta y eficaz a la motivación central del fallo sobre la que se asienta el pronunciamiento, poniendo en evidencia un flagrante desencuentro entre lo decidido en la instancia de origen y los argumentos que estructuran la apelación en su contra (causas L. 117.042, "Maglione", sent. de 7-V-2014; L. 117.426, "Chazarreta", sent. de 23-XII-2014; L. 118.388, "Astudillo", sent. de 29-III-2017; e.o.). Resta agregar, en cuanto al principio de la congruencia, que la interesada tampoco explica claramente cómo o de qué manera habría sido conculcado, pues afirmando dogmáticamente que el fallo transgrede dicho postulado (v. rec., fs. 362 vta.), no abastece su alegación con un planteo que resulte atendible en el marco del agravio traído. Ello máxime si se repara que la compareciente omite vincular tal denuncia con la configuración del vicio de absurdo en la interpretación de los escritos constitutivos del proceso (causa L. 118.176, "Riquel", resol. de 12-XI-2014). III.3. Finalmente, a partir de lo resuelto precedentemente y, en consecuencia, quedando firme la reparación en base a las normas del derecho civil, deviene inoficioso tratar el cuestionamiento a la aplicación de la ley 26.773 IV. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, con costas (art. 289, CPCC). Voto por la negativa. Los señores Jueces doctores Soria, Genoud y Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, con costas (art. 289, CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

043305E