SENTENCIA DEFINITIVA Nº45976

CAUSA Nº 36.985/10 - SALA VII - JUZGADO Nº24

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre de 2013, para dictar sentencia en estos autos: “Sanchez Oscar Homero c/ Agroflex S.A. y otro s/ Accidente-Acción Civil” se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I-En estos autos se presenta el actor y entabla demanda contra Agroflex S.A. y contra Prevensión ART S.A..

Señala haber sido dependiente de Agroflex S.A. y que sus tareas eran de desnucador de vacuno, y de limpieza de la faena (levantar las panzas y todas la vísceras de las vacas).

Indica que el 26 de abril de 2010 alrededor de las 10,20hs. al intentar levantar la panza de una vaca, sintió un tirón en su columna vertebral, que le impidió incorporarse.

Detalla que a fue atendido por la obra social y que le diagnosticaron hernia de disco, con lo cual anoticiada la empleadora realizo la denuncia en la ART.

Denuncia no contar con elementos de seguridad y responsabiliza a ambas demandadas por los daños sufridos.

Solicita declaración de inconstitucionalidad de diversos arts. de la ley 24.557.

A fs. 28/48 Prevensión ART S.A. contesta demanda niega todas y cada una de las manifestaciones vertidas en el escrito de inicio, salvo las expresamente reconocidas.

Agroflex S.A. hace lo suyo a fs. 114/122 negando pormenorizadamente los extremos invocados por la contraparte.

En la sentencia de primera instancia que obra a fs. 333/350, tras el análisis de los elementos de juicio aportados a la causa, la “a quo” decide en sentido favorable a las principales pretensiones del actor.

Hay apelación de la actora (fs.357/358), demandada Prevensión ART S.A. (fs. 361/364), y de los peritos médico (fs. 351), perito psicólogo (fs. 360) quienes cuestionan la regulación de sus honorarios.

II- Apelación parte actora.

Cuestiona la agraviada, el porcentaje de incapacidad psicológica que ha tenido en cuenta la sentenciante (10%), pues indica que la experta psicológica Lic. Maria Larralde, determina que dicha incapacidad es del 15%. Pretende que se eleve el monto de condena de acuerdo al porcentaje de incapacidad que según ella corresponde.

En primer lugar cabe resaltar que luego de un fundado y pormenorizado análisis la Lic. Larralde (especialista en es este tema) establece la incapacidad psicológica en un 15% (fs. 195) mientras la perito médica quien hace un informe de la salud física y psicológica del actor lo indica en un 10%, (fs. 243).

Lo antes indicado, conduce a señalar que si bien el perito medico es un conocedor de la ciencias médica, lo cierto es que el campo de la psicología, la licenciada Larralde resulta ser mas concreta, ya que el tema psicológico resulta ser su asignatura específica.

Por lo tanto, habiendo discordancia en el porcentaje de incapacidad asignado entre uno y otro, estaré al que establece la Licenciada Larralde por ser la mas entendida en estas cuestiones.

Sentado ello, considero oportuno recordar que para fijar el monto de condena en la vía del derecho común, el Juez se encuentra facultado para determinar de acuerdo con las pautas de la sana crítica y la prudencia, pero no está de modo alguno obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos.

En ese sentido, el porcentaje de incapacidad es una de la variable a tener en cuenta por el sentenciante al momento de justipreciar la reparación, por lo tanto teniendo en cuenta las particularidades de la causa, tales como salario ($3.600), edad al momento del infortunio (57 años), Incapacidad física (10%), incapacidad psicológica (15%), tareas desarrolladas (desnucador de vacunos y limpieza de faena); propicio que la condena se eleve a la suma de $250.000.

III- Apelación demandada Prevensión ART S.A.

Aduce la agraviada que la “a quo” realiza un deficiente análisis de las pruebas glosadas a la causa y sostiene que las testimoniales que han sido tenido en cuenta no son coincidentes en la descripción del accidente, pues Santillan afirma que el actor se lesiono la levantar la panza de la vaca, mientras que Acuña dice que fue en ocasión en que fue a buscar la panza de la vaca.

No puedo dejar de advertir que la diferencia señalada por la demandada no resulta relevante a los efectos de dilucidar la verdad en el presente pleito, ya que lo que se acredita con las testimoniales es que el trabajador ha padecido un accidente en ocasión de trabajo, ahora bien si fue al “levantar” o “cuando fue a buscar” la panza de la vaca, no modifica el sentido de las mismas.

Sentado ello, cabe analizar entonces sí, si el infortunio pudo ocasionar la lesión descripta, y si el actor padece algún tipo de incapacidad a causa de ello.

En cuanto a la nexo causal, en primer término cabe destacar que el perito médico a fs. 243, luego de un extenso y fundado informe concluye que “…la incapacidad del actor tiene relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que ella, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata la actora, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir la secuela descripta en este informe pericial…”y detalla “… el actor presenta como lesión secuelar Lumbociatalgia, con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiografícas con una incapacidad parcial y permanente del 10%...”. En cuanto a la incapacidad psicológica ya ha sido analiza en los considerando precedentes.

A mi juicio las expertas realizan un informe fundado, siendo además el estudio más reciente y por lo tanto el que mejor testimonia el estado de salud del trabajador al momento de dictar sentencia. Amén de ello, sus conclusiones no logran ser desvirtuadas por las impugnaciones de las partes, en la que sólo se limitan a manifestar disconformidad, de modo que constituye prueba pericial idónea (fs. 386 del Código Procesal).

De este modo, si bien las conclusiones periciales no son vinculantes para el Juez, lo cierto es que por importar las mismas la necesidad de una apreciación científica especifica de la ciencia médica (campo de actuación del experto y ajena a los conocimientos del judicante), para apartarse de su dictamen es indispensable acercar a la causa elementos de juicio suficientes que permitan concluir de una manera fehaciente, que el profesional ha incurrido en error; cuestión que no se da en el presente pleito.

Lo antes analizado resulta concluyente teniendo en cuenta las testimoniales analizadas, por lo que no tengo duda alguna al afirmar que el factor laboral generó el “daño” como causa eficiente y desencadenante del perjuicio sufrido por el trabajador, ya que realizó sus labores, sin las medidas de seguridad que corresponden (tal como lo manifiestan los testigos antes analizados) para la prestación de una actividad sin que la misma implique peligro a la salud de los trabajadores.

Y bien, sentadas las premisas precedentemente expuestas y probado que fue: a) que la actividad desplegada por el trabajador resulta riesgosa; b) que la incapacidad detectada en el actor tuvo origen en la actividad laboral; d) que no se probó la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder; sin dudarlo entiendo que han quedado configurados todos los presupuestos para la responsabilidad en los términos del art. 1113 del Código Civil.

IV- En cuanto a la responsabilidad de la citada “La Segunda ART”, deseo recordar lo señalado los Dres. Cecilia B. Reybet y Daniel A. Muro, en su trabajo “El régimen de la ley 24.557 y la responsabilidad de las A.R.T. por las contingencias no contempladas en los listados y sus consecuencias para los empleadores” (publicado en ERREPAR – D.L.E. – Nº 202 –JUNIO/02 – T.XVI – 511) es de advertir que las A.R.T. han argumentado reiteradamente que el mero hecho de la suscripción del contrato por la empleadora automáticamente limita su responsabilidad (por consecuencias en la salud psicofísica del

trabajador) cuando a su criterio las mismas resulten excluidas de la cobertura.

La interpretación que realizan los autores –que comparto- es que en tanto se le impone al empleador una contratación (afiliación compulsiva a una aseguradora) no puede luego decirse que la co-contratante de dicho sistema no responderá por los daños sufridos por el trabajador en determinadas situaciones.

Ahora bien, entiendo que el fundamento legal de la responsabilidad de la A.R.T. yace en el territorio del art. 1074 del Código Civil, donde la responsabilidad contemplada es la que nace de la omisión que ocasiona un daño a otro, cuando una disposición de la ley imponga una obligación.

Más allá de la diversidad de teorías elaboradas en torno al tema, es doctrina mayoritaria en nuestro derecho la que admite la responsabilidad siempre que hubiera una obligación jurídica de obrar y sin que exista por tanto, una disposición expresa que imponga la obligación de cumplir el hecho.

Claro está que no puede soslayarse la forma de apreciación de la culpa en uno y otro caso. Esto es así porque si existe la disposición basta con la omisión para que nazca la responsabilidad, y si no, será necesario un análisis de las circunstancias de lugar, tiempo y persona.

Luego, ambos caminos pueden recorrerse en autos habida cuenta la vigencia de los arts. 7, 8, y 9 de la ley 19.587 y la obligación legal de la empleadora de haber promovido la capacitación del trabajador en materia de seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas (art.9 º inc. K). Lo dicho es, sin entrar en el debate técnico de cuál hubiera sido el medio más idóneo de prevención del caso.

Es de recordar que las A.R.T. desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad y es esta función la que genera responsabilidad. Están obligadas a asesorar a los empleadores para prevenir y proteger (actividades permanentes de prevención y vigilancia) y la conducta omisiva observada implica una negligencia en su obrar que trajo como consecuencia los daños en la salud del actor. Así el empleador directo es responsable por el daño causado y la ART ha incurrido en una omisión culposa que conlleva la aplicación del mencionado art. 1074 por lo que debe responder no acotado al valor de la póliza sino plena e integralmente, en forma solidaria por el crédito reconocido al trabajador.

Así entonces, resulta que el empleador es responsable directo por el daño causado y la A.R.T. ha incurrido en una omisión culposa que conlleva a la aplicación del mencionado art. 1074 del C. Civil por lo que debe responder solidariamente y no sólo en los términos de la póliza.

En este andarivel la C.S.J.N. tiene dicho que es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39 inc 1), no se sigue que las A.R.T. queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.

De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento (ver también fallo C.S.J.N. “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, del 31-03-2009; T.205.XLIV).

Por lo antes expuesto propicio confirmar el fallo apelado.

IV- En cuanto al modo de establecer los intereses, considero que los mismos se deben calcular desde el momento en que la cuantificación del monto se efectiviza, es decir en el momento mismo de dictar sentencia asumiendo la diversidad de datos y parámetros del caso. Por lo tanto, es a partir de ese momento en que deben liquidarse los intereses, al ser un reclamo que prospera por la vía del derecho civil.

Intereses que se fijan, según lo establecido en Arts. 508 y 622 del C.C., Acta CNAT nº 2357/02 y Res. CNAT nº 8/02 - tasa

activa promedio del Banco Nación que publica mensualmente la CNAT hasta su efectivo pago, por lo tanto nada debe modificarse al respecto.

Así dejo propuesto mi voto.

V- Atento lo normado en el art. 279 propicio mantener los porcentajes escogidos por Sra. Jueza a los efectos de justipreciar los emolumentos correspondientes a la etapa anterior de los profesionales actuantes en autos, tomando como base el nuevo monto de condena propuesto y confirmar el fallo en lo demás que decide.

En caso de ser compartido mi voto, propicio que las costas de alzada resulten a cargo de la demandada vencida y se regulen honorarios a la representación letrada de la actora y demandada en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839).

LA DOCTORA BEATRIZ INES FONTANA DIJO:

Analizadas las constancias de autos considero que asiste razón a la parte actora en lo que se refiere al porcentaje de incapacidad computable en el presente caso.

En ese sentido, tal como se solicita en el recurso que trato y de acuerdo con el principio de la capacidad restante que tuvo en cuenta la sentenciante y que llega firme, considero que corresponde ponderar el total de incapacidad psicológica informado por la perito psicóloga, lo que eleva la incapacidad computable al 23,5% de la total obrera.

Sentado ello, adhiero a la propuesta de mi colega preopinante en lo que hace al monto de reparación del infortunio, como también en la medida en que dicho monto se fija a la fecha del presente pronunciamiento, por lo que los intereses establecidos se devengarán desde que el mismo quede firme y hasta el efectivo pago.

En todo lo demás adhiero por sus fundamentos al voto de la Dra. Estela M. Ferreirós.

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO: No vota (art. 125 ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo y elevar la condena a la suma de $250.000 (doscientos cincuenta mil pesos). 2) Establecer los intereses, desde el momento en que la cuantificación del monto se efectiviza, (dictado de la sentencia). 3) Mantener los porcentajes escogidos por la sentenciante para justipreciar los honorarios de los profesionales intervinientes en la instancia anterior, tomando como base el nuevo monto de condena. 4) Confirmar el fallo en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 5) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. 6) Establecer los honorarios para los letrados intervinientes en la alzada en un en un 25% (veinticinco por ciento) para actora y demandada, de lo que le corresponde percibir por su actuación en la instancia anterior. 7) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ª de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.