

Indemnización por Riesgos del Trabajo – Derecho Civil por Riesgos del Trabajo - Sinistro- deber de Seguridad – Riesgos del Trabajo - ART -

Partes: Vega Juan Marcelo c/ Prevención ART Sociedad Anónima s/ demanda enfermedad profesional

Tribunal: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto

Fecha: 5-dic-2017

El empleador y la ART deben responder en forma solidaria en relación al daño sufrido por el trabajador que estuvo expuesto a plaguicidas, insecticidas, fungicidas y fertilizantes. Cuadro de rubros indemnizatorios.

ART a abonar una indemnización al actor por el daño producido
laboral que desarrollaba expuesto a plaguicidas, insecticidas,
que le provocó una disfunción sexual de causa orgánica, que
conllevó a su esterilidad.

Rubros indemnizatorios

Daño Material \$ 124.000

Daño Moral \$ 280.000

Sumario:

1.-Corresponde admitir la demanda y condenar al empleador y a la ART a abonar una indemnización pues está acreditado que el daño incapacitante se produjo en ocasión del trabajo desarrollado por el actor, la exposición a plaguicidas, insecticidas, fungicidas y fertilizantes que le habrían producido una disfunción sexual de causa orgánica, que conlleva a la esterilidad, siendo dicha patología calificable como enfermedad del trabajo.

2.-La aseguradora es solidariamente responsable con el empleador ante el daño padecido por el trabajador que le habría provocado una disfunción sexual de causa orgánica que conlleva a la esterilidad, pues aquella no acreditó que hubiera prevenido al empleador sobre los riesgos que presentaba las tareas de operar con maquinarias para fumigaciones, con distintos tipos de productos químicos, siendo que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga, pues es una operadora especialista en el mercado.

3.-En materia de reparación de infortunios laborales, habiendo optado el actor por reclamar a través del derecho común, el empleador está obligado a resarcirlos en cuanto se acredite que actuó con culpa, es decir, no adoptó los medios apropiados en razón de la situación fáctica, a fin de satisfacer su deber de seguridad (art. 1109 , CCiv.) o que el hecho le es imputable a uno de sus 'dependientes' que ha obrado dentro del ámbito de su incumbencia (art.1113, 1er párr. , o que el siniestro se produjo a través de una cosa de la que se sirve o tiene a su cuidado (art. 1113), debiendo en este último caso acreditarse que el hecho se produjo por riesgo o vicio de la cosa.

4.-Cuando el empleador no tomó todas las medidas necesarias, obrando con la debida diligencia, para evitar el daño, la responsabilidad del empleador queda configurada y ni la predisposición por factores hereditarios ni el hecho natural de la vida laboral anterior del

trabajador, constituyen causas en el sentido que debe investigarse para reputar que justifiquen una delimitación de la responsabilidad en cuanto a su extensión.

Fallo:

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 5 días del mes de Diciembre de 2017, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Roxana Mambelli y Sergio Restovich, éstos últimos por vacancia jubilaria del Dr. Carlos Alberto Chasco y excusación del Dr. Juan Ignacio Prola, con el fin de dictar sentencia en los caratulados "VEGA, JUAN MARCELO c. PREVENCION ART SA s/ DEMANDA ENFERMEDAD PROFESIONAL" (Expte Nro.192/14), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral, de Venado Tuerto, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: ¿Es ella justa?

Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Correspondiendo dictar en primer término al Sr.Vocal Dr. Héctor

M. López, a esta primera cuestión dijo:

El recurso de nulidad interpuesto (fs.477) no ha sido sustentado en esa instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio, y, a todo evento, las quejas de las recurrentes son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores injudicando y no in procediendo, sumado a ello que la nulidad es estricta y restrictiva.

Así me expido (art.112, 128 CPL, 360 y 361 del C.P.CC.)

A la misma cuestión la señora vocal Dra. Roxana Mambelli, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López y vota de la misma manera.

A la segunda cuestión el Sr. Vocal Dr. López dijo:

El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto dictó sentencia Nro.918, de fecha 24 de Setiembre de 2013 (fs.469/476 y vto.) mediante la cual: 1. Declara la inconstitucionalidad del art. 46.1. Considerándose materialmente competente. 2. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva que como defensa de fondo fue incoada por la co

demandada Prevención A.R.T SA. 3. Declaró la inconstitucionalidad e inaplicable al sub judice el art.39 inc.1 de la L.R.T y en consecuencia, condenó en forma solidaria e ilimitada al Sr. Carlos Ramón Díaz Peña y a la aseguradora Prevención A.R.T SA, a abonar al actor Juan Marcelo Vega en el plazo de cinco días la suma de \$ 404.000,00, en concepto de reparación integral, por daño material y daño moral, con más un interés igual a la tasa activa sumada del B.N.A, desde la mora y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a las demandadas perdidosas.

Dicho resolutorio ha sido apelado por la demandada (fs.477) y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (fs.481), concediéndolos el a.quo en relación y con efectos suspensivos (fs.478 y 482), elevándose a posterior los autos a esta alzada.

Corrido el traslado a los apelantes expresan agravios, la accionada (fs.519/524 y vto.) y la ART (fs.538/545 y vto.) procediendo la accionada, la ART y la actora a responderlos (fs.551/556,558/559 y 569/573 y vto. respectivamente).

Luego del trámite reseñado se convocan los autos a la Sala, con notificación de los litigantes (fs. 581/583 y vto), quedando los presentes en estado de ser revisados por este Tribunal.

El relato de los antecedentes de la causa no ha sido objetado por las partes, por lo tanto hago la pertinente remisión al fallo en este aspecto.

En su memorial recursivo la demandada expresó sus agravios por las siguientes cuestiones: a) Por la declaración de inconstitucionalidad de varios arts. de la LRT, fundamentalmente el art.39 inc.1; b) Lo agravia que se lo condene sin estimar que el actor trabajaba con otros empleadores fumigando, no pudiendo atribuirse causalidad adecuada sólo a la demandada; c) Lo agravia que se tenga por probada la relación causal entre la enfermedad y la actividad, realizando una valoración incorrecta de la prueba. Cita jurisprudencia; d) Lo agravia la entidad que da el a.quo

a los informes de la Comisión Médica; e) Lo agravia que se condene a efectuar una terapia de fertilización a través del departamento médico del demandado. Si la terapia de fertilización es la prestación debida pues la debe hacer la ART; f) Lo agravia los montos dados por el a.quo por daño material y moral; g) Lo agravia la duplicidad de indemnizaciones acordadas al actor; h) Reitera el agravio por el monto otorgado por daño moral, en función de la incapacidad otorgada; i) Lo agravia la fecha desde la cual se reconoce el curso de intereses y la tasa de interés que asigna; j) Lo agravia la imposición de costas; k) Lo agravia de modo subsidiario que deban hacerse terapias alternativas hasta que arriben a un resultado positivo, cuando como máximo estas terapias son para hacerlas a lo sumo tres veces.

Lo propio realizó la ART, expresando que: a) Lo agravia la declaración de inconstitucionalidad de la L.R.T; b) Lo agravia la valoración que efectúa el a.quo de los dictámenes de la Comisión Médica, pues se sustentan en dichos del actor. El testimonio de dos galenos ofrecen dudas, el Informe de la Facultad de Medicina y demás; c) Lo agravia que la sentencia de por hecho que la enfermedad del actor es profesional; d) Lo agravia que el a.quo no recoja la hipótesis de no seguro; e) Lo agravia que el a.quo sostenga que se ha probado que el actor trabajaba sin ninguna medida de seguridad y demás; f) Lo agravia que se la condene a efectuar el tratamiento al actor y su esposa hasta arribar a un resultado positivo; g) Lo agravia que la sentencia lo mande a abonar una suma mayor a la contratada, fijando una suma de \$ 124.000; h) Lo agravia que el a.quo haya fijado un monto de \$ 280.000

por daño moral; i) Lo agravia la fecha de arranque de intereses y la tasa fijada; j) Lo agravia la imposición de costas.

La actora, por su parte procede a rebatir las críticas de la demandada y de la ART, bregando por la confirmación del fallo venido bajo recurso.

De las actuaciones motivante de la presente convocatoria, surge que el el daño incapacitantes del actor se produjo en ocasión del trabajo desarrollado por el damnificado, la exposición a plaguicidas, insecticidas, fungicidas y fertilizantes que le habrían producido una disfunción sexual de causa orgánica, que conlleva a la esterilidad (vid.fs.5/14).

Bien, a mi sentir, entiendo que estamos frente a una cosa riesgosa, que provocó la dolencia del actor.

Analizando una nómina básica de cosas riesgosas de las que no se puede predicar que la doctrina y jurisprudencia nacional sostiene, como regla general, que el concepto de cosa peligrosa involucra a las cosas que se hallan movidas por una fuerza saber la que el hombre no tenga control absoluto; los mecanismos que multiplican la fuerza humana; las cosas que, en combinación con otras cosas o con los accidentes de la naturaleza, provocan daños y las cosas que modifican el medio ambiente natural, produciendo humo, olor, luminosidad, humedad, ruidos, vibraciones, radiaciones (v.Bustamante Alsina, J Daño causado con la cosa o por la cosa?, L.L. 1989 A.506 y s.s.).

"El riesgo es la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar un daño. Crea riesgo quien con sus cosas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de donosidad. De ahí que no toda cosa sea en sí una cosa riesgosa. Por ej., el daño producido por una caldera debe serle imputado al propietario pues se trata de una cosa que multiplica, aumenta o potencia la

posibilidad de que un daño se produzca en su fábrica; la caldera de una empresa consume seguridad; no es lo mismo un lugar con una caldera que sin ella. (Kemelmajer de Carlucci Aida Parrillada, Carlos La responsabilidad por el empleo de las cosas Responsabilidad Civil/9 de Hammurabi p.389).

Trabajar con productos agroquímicos implica una potenciación del riesgo, que pueda producir un evento dañoso.

Bien, ante la conclusión de que estamos, conforme las circunstancias señaladas frente a una cosa riesgosa, circunstancia que por sí sola resulta insuficiente para atribuir responsabilidad, se impone analizar el nexo existente entre "cosa" y "sujeto" a los fines de concluir si corresponde que los resultados dañosos provocados por la primera, pueden ser atribuidos al segundo.

En tal cometido, entiendo que debe determinarse si existen o no elementos de prueba que acrediten el mencionado nexo entre cosa y sujeto, ora como dueño, ora como guardián.

No existe controversia respecto de la titularidad de la empresa agropecuaria, esto es la demandada. Tampoco existe controversia que el demandado mencionado tiene el deber de custodia y de seguridad técnica sobre los medios de protección que se utilizar para la aplicación de los productos ya mencionados. "La noción de guardián es bifrontes porque el Código atiende a dos pautas: servirse de la cosa y tenerla bajo su cuidado: Servirse de la cosa entraña un concepto económico; se sirve de ella quien le saca un beneficio, quien la aprovecha.

Tenerla bajo el cuidado evoca el control, la dirección, las facultades de mando.

Para ser guardián se requieren los siguientes recaudos: a) Tenencia material de la cosa. Esta

tenencia puede ejercerse por sí o por medio de un tercero; b) Poder fáctico de vigilancia. Gobierno, control o aprovechamiento económico de la cosa; y c) Ejercicio autónomo e independiente del poder" (Kamelmajer de Carlucci, Aida Parrellada Carlos -La responsabilidad por el empleo de las cosas Responsabilidad Civil/9ED Hammurabi p.393/394).

Recordemos también que, "a los efectos de la operatividad de la directiva del art. 1113 de Código Civil, con la inversión probatoria consiguiente, es preciso acreditar previamente que el daño se produjo por las cosas de propiedad del empleador o de las que el se sirve o tiene a su cuidado, en cuyo caso se presume la culpa, exonerándose si acredita que el no la tuvo (cosa no peligrosa), o demostrando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o cuando demuestra que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta" (C.N. TRABAJO, SALA VIII, marzo 31-995 "Minutti c/ Neumáticos Goodyear SA y otro, D.T. 1995B.p. 1747).

La mayoría de la doctrina judicial admite la responsabilidad del dueño o guardián, aunque la intervención de la cosa haya sido pasiva. La misma, entre otras, ha sido receptada en algunos fallos de la C.S.J.N y por mayoría en el plenario Nro. 266 de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo.

Continuando con el tratamiento de los agravios, cabe a priori recordar que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la acción por daños emergentes de las relaciones laborales fundadas en los arts.1113 del C.C los perjuicios no pueden dejar de asociarse con las tareas que cumplía el trabajador, no pudiendo desecharse una pretensión sin el debido examen de las

labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron (FALLOS 312434) y que al determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, no es admisible distinguir si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar con ellas tareas propias de la actividad. Ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel concepto en el contexto del art. 1113. El daño no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas (FALLOS 3111694).

Para proteger el mundo del trabajo, el ordenamiento jurídico discurre por dos canales: 1. Preventivo (Ley 19.587 y 75 L.C.T) y 2. Reparador (reparación objetiva por la ley de accidentes, reparación integral por el art.1113 C.C y concordantes y reparación por incumplimiento del deber de seguridad con fundamento en el art. 75 L.C.T basado en la responsabilidad contractual (D.T. 1995A.P.530).

Habiéndose llegado a la situación de reparar un infortunio laboral y optado el actor por reclamar a través del derecho común, el empleador está obligado a resarcirlos en cuanto se acredite que ha actuado con culpa, es decir, no ha adoptado los medios apropiados en razón de la situación fáctica, a fin de satisfacer su deber de seguridad (art.1109); o que el hecho le es imputable a uno de sus "dependientes" que ha obrado dentro del ámbito de su incumbencia (art.1113, 1er párrafo) , o que el siniestro se ha producido a través de una cosa de la que se sirve o tiene a su cuidado (art. 1113 cit.) En esta última situación, debe acreditarse que el hecho se ha producido por riesgo o vicio de la cosa. Si el infortunio se ha debido a alguna de estas dos circunstancias, la ley le imputa responsabilidad, de la que solo se puede liberar total o parcialmente mediante la acreditación de que el hecho se ha debido a "culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" o que "la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián" (art. 1113 2do. Párrafo) (VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO "Accidentes y enfermedades del trabajador Responsabilidad por infortunios del trabajador reclamados por vía civil. Concepto de cosa" T. 94 Pág.200).

No habiéndose probado la existencia de alguna causal de eximición, la conclusión del fallo, criticado, resulta ajustada a derecho.

Respecto del nexo causal entre las tareas y la enfermedad padecida por el actor, entiendo que el agravio vela el informe de la Comisión Médica 07, en tanto con claridad dictamina que "La Comisión Médica 07A en cuenta fundamentos bibliográficos, que permiten establecer una relación de causalidad entre el trabajo desarrollado por el damnificado, la exposición a plaguicidas, insecticidas, fungicidas y fertilizantes y la que la Esterilidad denunciada debe ser considerada enfermedad profesional" (sic fs. 14 y vto.).

Bien, probado que fuera el daño debe recordarse que éste consiste en la alteración de la integridad psicofísica del trabajador, de modo tal que resulte incapacitante. En la causa se ha invocado patología vinculada con daño al epitelio germinativo. Se ha producido una opinión médica de los peritos Comisión Médica, conforme consta a fs.341/346 el que diagnostica la disfunción sexual de causa orgánica. Esterilidad del actor que le ocasiona una incapacidad equivalente al 31% de la T.O. El dictamen, destaco, no resulta rebatido ni debitado por prueba independiente alguna, más allá del Informe obrante a fs.405/416 y fs.424, que fuera expuesto en abstracto, razón por la cual estimo, al igual que el a.quo, que se encuentra acreditado el daño, y la extensión del mismo.

Ahora, sí, ingresando puramente en el nexo de causalidad adecuado, deber es recordar que el agente productor del daño debe poder ser identificado como causa adecuada del mismo o dicho de otro modo, debe poder establecerse entre el hecho generador y el daño un nexo de causalidad adecuado, para de ello poder concluir que éste es la consecuencia inmediata o mediata de aquél. Este nexo de causalidad remite a la génesis, instalación, agravamiento de dolencias por causas que sólo los expertos médicos están habilitados para identificar con

solvencia científica, orientando en ese aspecto al juzgador.

En punto a la calificación médico legal". La afección que presenta el trabajador fue provocada por causa directa e inmediata de la ejecución de su trabajo y cuantifica la incapacidad conforme al Decreto 659/96."El enunciado alude a un concepto jurídico que se nutre de la demostración de existencia de un nexo causal adecuado entre la dolencia detectada y los hechos generadores verificados, por lo que cabe concluir que habiéndose tenido por probado el hecho generador del daño, el daño mismo y la existencia de un nexo causal adecuado entre la modalidad de la tarea y el resultado dañoso, la patología que sufre el actor es dable que sea calificada como enfermedad del trabajo, y por ello corresponde le sea atribuida la responsabilidad al empleador.

La concurrencia aludida por la quejosa, al afirmar que tuvo otros trabajos no resulta fundada en prueba alguna, más allá de la propia afirmación de la demandada, inoficiosa, por cierto, para la causa, más allá de no haber sido planteada en la anterior instancia, y siendo esta sede sólo revisora y no creadora, el agravio no deviene atendible.

En cuanto a la extensión del resarcimiento constituye el siguiente problema a afrontar y salvar dado que la norma establece que el empleador solo debe responder por el daño atribuible al trabajo y no por los factores atribuibles al trabajador.

Campea aquí, la teoría de la causalidad. Sabido es que cuando existe una causa única que origina el daño sea un accidente o una enfermedad profesional, conforme el concepto de aquella patología que es directa consecuencia del tipo de actividad, el mismo debe ser resarcida en toda su extensión. El problema se plantea cuando habiéndose demostrado una imputación causal adecuada entre el trabajo prestado para otro para la ejecución del objeto del contrato, también puedan concurrir, como en el caso otras

causas o concausas.

Como la norma prevé la necesidad de distinguir el proceso causal en la producción del daño, ubicando la porción, o cantidad del daño que sea consecuencia adecuada del factor trabajo, para sólo ésta indemnizar, cabe recordar que la relación de causalidad está referida a una vinculación fáctica entre una conducta (trabajo) y una consecuencia (el daño), o entre un hecho (accidente) y el daño. Entonces el campo fenomenológico de causa efecto que se está analizando, no coincide estrictamente con el concepto de etiología de la ciencia médica, puesto que dice de una vinculación con aquellos factores que corresponde o no computar como generadores o exculpadores de responsabilidad resarcitoria. En ese orden de ideas, es claro que las causas puramente naturales consustanciales al trabajador, (predisposición hereditaria, labilidad, malformación congénita, falta de alimentación adecuada, de asistencia médica debida, de tratamientos terapéuticos o quirúrgicos idóneos para eliminar un estado mórbido, limitarlo o remitirlo parcialmente) si no han sido debidamente detectados en el examen de ingreso no pueden ser invocados como de limitativos de la extensión del resarcimiento; pero, destaco, tampoco pueden invocarse cuando detectados, no se ha asumido una conducta diligente y previsor de acotamiento o eliminación de su entidad o potencialidad dañosa, mediante acciones positivas que lo neutralicen. Cuando el empleador no tomo todas las medidas necesarias, obrando con la debida diligencia, para evitar el daño, la responsabilidad del empleador queda configurada.

Para concluir, ni la predisposición por factores hereditarios ni el hecho natural de la vida laboral anterior de un trabajador, constituyen causas en el sentido que debe investigarse para reputar que ellas justifiquen una delimitación de la responsabilidad en cuanto a su extensión.

Continuando con el tratamiento de los agravios, me referiré al relacionado con el importe fijado como indemnización para el accionante por daño material y moral.

Sobre el particular, se reitera, que la prueba técnica realizada en la especie es la esencial para saber el tipo de dolencia y en base a la misma debe determinarse el grado de incapacidad y además, permite conocer la proporción en el que el trabajo incidió, habiendo el perito que actuara, tenido en cuenta, puntualmente este último aspecto (V. Conclusiones fs.345).

Es entonces que conceptúo que el inferior cumple con el principio de congruencia procesal por cuya virtud debe existir conformidad entre lo demandado y lo resistido por las partes, por un lado, y la sentencia, por el otro, que debe recaer, exclusiva y necesariamente, sobre los hechos que proceden de la demanda y su contestación, así como de las peticiones, oposiciones, alegaciones y defensas formuladas en los escritos constitutivos del pleito, lo que es comprobable con la lectura de tales actos procesales.

Con respecto a los montos establecidos en la sentencia impugnada en concepto de daño material el inferior a tenido en cuenta el grado de incapacidad, la incidencia el factor laboral, la edad, y la su estilo de vida, su estado civil, el nivel intelectual o el grado de formación, el monto para los casos de incapacidad total según antecedentes de su propio Tribunal, pautas todas, que en líneas generales se atienen al criterio expuesto en numerosos pronunciamientos de esta Cámara y coincide con la doctrina de la Corte Provincial desarrollada en el caso " Carlanchiani" (J.85342), que indica que se debe tener en cuenta una línea que marca con nitidez y enunciado básico, que no hay criterios matemáticos para la determinación del " quantum" indemnizatorio ni son de aplicación los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque sus montos puedan servir como pautas generales a tener en consideración por el Juzgador. Sí se deben tener en cuenta para su determinación ciertas circunstancias personales del damnificado como edad, sexo, ocupación habitual, y fundamentalmente posibilidad de reinserción laboral, ya que ninguna persona puede quedar expuesta a los vaivenes de un examen de ingreso posterior que no le permita la contratación precisamente

por las secuelas incapacitantes de la patología que presenta. Por eso el juez debe mirar hacia atrás y hacia adelante, evaluando las posibles consecuencias del daño, no determinando solo la disminución de aptitudes físicas de la víctima, sino que la fijación del resarcimiento debe hacerse teniendo en cuenta a la persona humana en toda su integridad, con su uniforme actividad, debe computarse y repararse toda lesión sufrida, en relación a sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, etc.

En lo que hace al daño moral se tiene dicho que: "la compensación pecuniaria por el sufrimiento espiritual sufridos por las lesiones ocasionadas por las patologías y las minusvalías que acompañaran al trabajador damnificado toda su vida, es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción, equivalencia, razonable o no con el daño patrimonial sufrido. La indemnización por daño moral resulta viable aun en los supuestos de responsabilidad objetiva por riesgo o vicio e la cosa fundada en el art.1.113 del C.C.", de aplicación en función de su vigencia a la fecha del hecho.

Agrego además respondiendo a crítica de la apelante, que no es necesaria prueba alguna concreta para precisar la ocurrencia del daño moral en cuanto se lo debe tener por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba "in re ipsa") siendo el responsable del hecho dañoso a quien le incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral, demostración ausente en la especie.

En conclusión, en mi opinión, los montos establecidos por reparación integral han sido fundados en la prudencia y equidad (Arts.1738 u 1740 y concordantes del C.C.C.N.) ante las circunstancias particulares del caso, no siendo producto caprichoso de la

voluntad del juzgador y se corresponden con las pautas que usualmente ha aplicado este Cuerpo, de modo inveterado, debiendo en consecuencia rechazarse el agravio de la recurrente.

Continuando con el tratamiento de los agravios, cabe recordar liminarmente, que la relación entre la ART y el trabajador, en caso de infortunio laboral es directa, hay una situación sustancial del sujeto obligado querido por ley, reemplazando al empleador por la ART.

"El contrato de afiliación está destinado a ser el medio constitutivo de la relación de aseguramiento de los riesgos del trabajo, a través del cual el ente asegurador se subroga en los deberes legales emergentes de la contingencia ante los beneficiarios del sistema (los trabajadores damnificados o sus derechohabientes) y no en calidad de responsable solidario o subsidiario del afiliado, sino como responsable directo." (Néstor T. Corte José Daniel Machado Siniestralidad Laboral Ley 24.557 ED Rubinzal Culzoni p.206) Sumaré a ello o que "a partir de la contestación de la demanda quedan fijadas las respectivas posiciones que han adoptado el actor en las demandas y el demandado en la contestación, thema decidendum sobre el cual el juez debe expedirse, pues la sentencia deberá contener una decisión expresa, positiva y precisa, en estrecha correlación con las pretensiones deducidas en el juicio" (vide Vitantonio, Nicolás Eguren María Carolina Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe Edi Nova Tesis p.361).

Bien, veamos: Conforme el art. 6 inc.1) de la L.R.T, "Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo.", de ningún modo puede considerarse que para la tipificación de la figura, el hecho deba ocurrir en el ámbito de la superficie del establecimiento pues de desnaturalizaría el instituto al obstar su alcance a los trabajadores que deban, en razón de sus tareas precisamente, prestarlas en lugares extraños al área material de custodia y dominio de la empleadora.

En otro orden, el decreto 170/96, reglamentario de la ley 24.557, impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en lo atinente a la determinación de la existencia de riesgos, y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, en el o los establecimientos del ámbito del contrato.

Textualmente el art. 18 expresa que "Las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo. c) Selección de elementos de protección personal; d) Suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos.

Entonces que, es obligación de la ART detectar los posibles riesgos que presentan los diversos puestos de trabajo, y cada una de las operaciones que deben realizar los trabajadores. No puede soslayarse que dicho decreto, también les impone la obligación de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos, y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y que, para cumplir con sus obligaciones, debe contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo, de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados. Cito ahora, el art. 19 del mencionado decreto "Las aseguradoras deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancias de su visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. b) Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento, c) Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de

prevención de riesgos. d) Promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación. e) Informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes; f) Instruir, a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento. g) Colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. h) Cumplir toda obligación que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo determinar la frecuencia y condiciones para la realización de las actividades de prevención y control, teniendo en cuenta las necesidades de cada una de las ramas de cada actividad".

Y el art. 20 "Para cumplir con las obligaciones establecidas precedentemente las aseguradoras deberán contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados".

Por el contrario, la aseguradora no acreditó en autos que hubiera prevenido a la empleadora sobre los riesgos que presentaba las tareas de operar Con Maquinarias Para Fumigaciones, con distintos tipos de productos químicos, que finalmente culminan, con el resultado dañoso señalado. Debe destacarse que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga, pues es una operadora especialista en el mercado.

El deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora, están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan.

Si bien no se puede aspirar a que la ART pueda evitar todos los accidentes, pues estaríamos destinándola a dar cumplimiento a una obligación de cumplimiento imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación con sus obligaciones legales, es decir, actuar para procurar que los accidentes y las enfermedades no se produzcan, es decir tender permanentemente a. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1.109 y ccts del C.C., aplicable en función de haberse producido el hecho constitutivo de responsabilidad durante su vigencia.

Conforme con lo expuesto precedentemente, advierto en la especie la existencia de un nexo causal adecuado, entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el reclamante (conf. Art.1.109 y concs. Del C.C.) Por lo que debe rechazarse el agravio de la ART.

En torno de intereses me permito expresar que son una consecuencia del derecho a la reparación integral que tiene quien ha sido víctima de un hecho ilícito, y por tal la indemnización debida, debe ser acompañada por el pago de intereses, evitando de moda tal un mayor perjuicio derivado de la demora de no haber tenido satisfacción a su reclamo, principiando los mismos desde el día que tuvo lugar el hecho dañoso en el particular desde la plena manifestación de la enfermedad 18.07.07 colocando a la accionante en iguales condiciones que si hubiese sido satisfecha su reparación de modo simultáneo con el daño sufrido."Tratándose de responsabilidad extracontractual los intereses deben partir de la oportunidad en que se produjo el hecho dañoso" (CNCiv., Sala E, 2005/11/21,R.,H.c/Ediciones

Paparazzi S.A) DJ, 20062.197 La Ley Mayo 2006 Sup.Mensual p.82 nro.866) por lo que debe rechazarse la queja.

Por lo demás la tasa aplicada es la que invariablemente viene aplicando este Tribunal, en casos similares.

Bien, sí entiendo que debe hacerse lugar al agravio vinculado con que deban hacerse terapias alternativas hasta que arriben a un resultado positivo, entiendo que debe tener favorable acogida, pues no resulta razonable imponer una condena sin límite, que coloque a las demandadas en una situación que solo ofrezca incertidumbre de la extensión de condena, entendiendo que resulta razonable y conforme lo aconsejen los expertos en una cantidad de tres intentos de tratamiento, con la posibilidad de un cuarto intento, de haber una opinión debida y suficientemente fundada que podría llegar a alcanzarse un resultado positivo, debiendo en consecuencia atender el presente agravio.

Conforme al resultado del presente pronunciamiento, igual suerte correrán los agravios sobre costas, que se aplican a las demandadas recurrentes, imperando el principio objetivo del vencimiento (art.101 Primer Párrafo del C.P.L), correspondiendo mantener la distribución efectuada respecto de la primera instancia.

En consecuencia, a esta cuestión, voto pues, parcialmente por la afirmativa.

A la misma cuestión la Dra. Roxana Mambelli dijo: Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López y vota en igual sentido.

Concedida la palabra al señor vocal Dr. Sergio Restovich, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr.

Héctor M. López, y vota de la misma manera.

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones planteadas, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de nulidad. Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación, modificando el fallo alzado, conforme se expuso en la parte considerativa de la presente. Se imponen las costas a las recurrentes. Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.

Es mi voto.

A la misma cuestión la Dra. Roxana Mambelli dijo: Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López, y vota en igual sentido.

Concedida la palabra al Sr. vocal Dr. Sergio Restovich dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera.

En mérito a lo fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto,

RESUELVE: I) Desestimar el recurso de nulidad. II) Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación, modificando el fallo alzado, conforme se expuso en la parte considerativa de la presente; III) Se imponen las costas a las recurrente.IV) Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.

Insertese, hágase saber y bajen (Expte Nro. 192/2014)

Dr. Héctor Matías López

Dra. Roxana Mambelli

Dr. Sergio Restovich

Dra. Andrea Verrone

Fuente: Microjuris.com