

solidaria de la empresa de pompas fúnebres ART por la afección columnaria que padece el trabajador

Sumario:

1.-Debe revocarse la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda con fundamento en la ley especial y, en consecuencia, condenar en forma solidaria en los términos del derecho común a la ART y a la empresa de pompas fúnebres empleadora, al existir un nexo de causalidad adecuado entre la patología columnaria que presenta el trabajador y el riesgo que deriva del peso de los cadáveres que debía trasladar los cuales, si bien no son cosas en un sentido puramente material relacionado con la actividad, exigían la realización de esfuerzos de considerable magnitud similares a los necesarios para movilizar cosas de un peso equivalente.

2.-Aunque obviamente los cadáveres no sean cosas, el peso de sus cuerpos y de los ataúdes que debía trasladar el trabajador de la empresa de pompas fúnebres codemandada, genera el riesgo de provocar lesiones columnarias como la que sufre aquel y, por lo tanto, resulta analógicamente aplicable al caso la previsión contenida en el art. 1113 del CCiv., sobre cuya base cabe establecer la responsabilidad objetiva de la empleadora.

3.-Siendo que el estado actual de evolución de los conocimientos científicos y técnicos brinda la posibilidad de contar con mecanismos de prevención razonablemente aplicables para evitar que el trabajador sufra afecciones en el árbol columnario, el deber de seguridad que contempla el art. 75 de la LCT. hacía exigible que la empresa de pompas fúnebres demandada agotara las diligencias a su cargo para que aquel, al momento de realizar sus tareas, contara con los elementos necesarios para evitar que los esfuerzos que requería la movilización de cadáveres y ataúdes no incidieran en forma dañosa sobre su columna.

4.-No encontrándose acreditado que la ART hubiera efectuado visitas de control de las condiciones de trabajo en las cuales el actor desarrollaba sus tareas, en fecha próxima anterior o contemporánea al desencadenamiento de la afección columnaria denunciada, ni tampoco acreditó haberlo capacitado sobre el modo y condiciones en las que debía realizar la tarea de movilizar cadáveres y ataúdes, es dable concluir que aquella incurrió en omisiones e incumplimientos a sus obligaciones legales que, por sus características y gravedad, aparecen como razonablemente concurrentes en el proceso de causación del daño, pues objetivamente apreciadas guardan adecuada y lógica relación causal con la citada afección.

Fallo:

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la ciudad de Buenos Aires, el 18 de abril de 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones indemnizatorias deducidas con fundamento en la ley especial; y, en cambio, desestimó el reclamo basado en normas del derecho común. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte actora, en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (ver fs. 507/511). A su vez, el perito médico cuestionó la regulación de honorarios profesionales efectuada en su favor, por baja. Al fundamentar el recurso, el apelante se agravia porque la a quo desestimó el reclamo deducido con fundamento en el derecho común sin, valorar, según dice, la totalidad de las pruebas producidas en la causa que acreditarían la causalidad

entre la enfermedad padecida y las tareas realizadas. Asimismo, cuestiona el modo en que fue valorada la prueba pericial mèdica y porque desestimó el resarcimiento en concepto de incapacidad psíquica reclamado. También apela que se haya aplicado la fórmula establecida en el art. 12 LRT a fin de establecer el quantum indemnizatorio. Por las razones que -sucintamente- se han reseñado, solicita que se modifique, en tales aspectos, la sentencia recurrida, con costas. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios en el orden que se expondrá. Se agravia la parte actora porque la Sra. Juez de la anterior instancia no hizo lugar al reclamo deducido con fundamento en el derecho común. Cuestiona los argumentos del fallo, el modo en que fue analizada la prueba y, destaca que a su juicio, la judicante debió haber valorado la totalidad de las declaraciones obrantes en autos que evidencian, a su modo de ver, la relación de causalidad adecuada entre la enfermedad padecida y las tareas efectuadas en favor de la empresa demandada.

Los términos en que fueron expresados los agravios imponen memorar que el actor relató en el escrito inicial que ingresó a trabajar para la demandada, que se dedica a brindar servicios de pompas fúnebres y conexos a dicha actividad, el día 1/11/1998, de acuerdo a la remuneración invocada en el inicio. Relató que no sólo debía realizar tareas de índole

administrativa sino que también debía ocuparse de introducir los cuerpos dentro de una mortaja, de trasladarlo y traspasarlo al ataúd. Agregó que, además, debía llevar el féretro a la capilla en donde se realizaba el servicio en el respectivo salón velatorio. Indicó que, otras tareas encomendadas por la accionada, consistían en la limpieza y mantenimiento del edificio, del galpón que tenía los sarcófagos y los móviles, lo cuales también debían ser aseados por sin ningún tipo de ayuda mecánica. Destacó que los ataúdes pesaban aproximadamente entre 15 y 20 kilos y que, la realización de las tareas descritas, le exigían exponerse a posiciones no ergonómicas, con movimientos constantes de flexión y extensión de la columna al tener que trasladar los cuerpos o herramientas de gran tamaño y peso. Agregó que, dichas tareas, fueron realizadas durante 13 años de la relación laboral, todo lo cual " agotó " el árbol columnario y, más precisamente, la zona lumbar, produciéndole la incapacidad invocada en la demanda. La ex empleadora codemandada, en el responde (ver fs. 90/99), negó las tareas descritas y que tengan relación de causalidad adecuada con la enfermedad. Si bien, tal como fue señalado en el fallo recurrido (ver fs. 494), el actor a fs.447 solicitó la clausura del período de conocimiento, lo cierto y concreto es que, contrariamente a lo allí establecido, las características de las tareas invocadas en el inicio fueron debidamente acreditadas a través de las declaraciones testimoniales obrantes en autos (que más adelante se analizarán); y, sin embargo, no fueron valoradas en la sentencia de grado. En efecto, las declaraciones testimoniales brindadas por Scarvaglieri (fs. 315); Figueiras (fs. 301), Kopriva (fs. 222) y Moriello (fs. 224) evidencian en forma clara e inequívoca las tareas de esfuerzo que tuvo a su cargo el actor para el desarrollo habitual de sus tareas. Veamos. Scarvaglieri (fs. 315) dijo que conoció al actor en la cochería Murzies y que ambos hacían el mismo trabajo. Precisó que, tanto él como el accionante, eran asesores de servicios, preparaban los cadáveres y que ayudaban al ambulanciero a buscar el cuerpo al lugar de fallecimiento para llevarlo al lugar definitivo para su preparación y correspondiente velatorio. Expresó que el demandante trabajaba de lunes a lunes, en turnos rotativos de 8 o 9 horas a 19 horas y que tenía conocimiento de que el accionante padecía de dolores de espalda ya que, a veces, faltaba por eso al trabajo. Indicó que ello era, seguramente, porque levantaban los cadáveres entre dos personas para vestirlos. Explicó que, a veces, tenían cadáveres de más de 100 kilos y que sólo había dos personas para vestirlos, para llevarlos a la camilla, levantarlos y ponerlos en los atriles con el ataúd. Agregó que, lo único que usaban eran guantes y que no recibían cursos de capacitación para hacer dicho trabajo. El testigo Kopriva (fs. 222) dijo conocer al accionante porque ambos habían sido compañeros de trabajo en Murzies y que hacían el mismo trabajo. Precisó que contrataban los servicios de sepelio y explicaban a la gente en qué consistía. Señaló que, además, llamaban a la ambulancia para retirar el cuerpo y que, a veces, podían ir ellos también. Agregó que también preparaban los cuerpos para la capilla velatoria y que efectuaban dichas tareas de lunes a lunes de 7 a 19 horas. Explicó que el cuerpo en el ataúd se colocaban con las manos y que debían sacar el cuerpo del domicilio y sacarlo de la cama. Indicó que, como la camilla no llegaba a la cama, debían llevar el cuerpo y cargarlo entre 3 y 5 metros. Dijo que la camilla se bajaba, se arrojaba al ataúd, se levantaba el cuerpo a través de los brazos y los pies, con una persona de cada lado y se lo acomodaba en el ataúd. Señaló que, luego, se lo colocaba en el atril y que el ambulanciero procedía a preparar el cuerpo. Manifestó que el atril se encontraba a unos 50 o 60 cm del suelo. El testigo Moriello (fs. 224) dijo conocer al actor porque ambos habían trabajado juntos en la cochería Murzies y que, si bien promocionaban seguros de sepelios, también colaboraban haciendo cadetería, ayudaban a los camilleros para ir a buscarlos cuerpos a los hospitales, casas, etc. Explicó que, ir a buscar un cadáver, implicaba ir al domicilio, levantarlo, ponerlo en el ataúd, llevarlos hasta la ambulancia y dejarlos en el galpón que está a la vuelta de la cochería. Indicó que el ataúd se bajaba de la ambulancia y se lo trasladaba unos 30 metros hasta el galpón en donde habían unas personas encargadas para preparar los cuerpos. Dijo que, a veces, hacía ese trabajo con el actor, que levantaban los cuerpos con una sábana o con la camilla y que, podía pasar que no hubiera lugar para colocar la camilla, motivo por el cual levantaban el cuerpo desde abajo, desde los brazos y los pies, se agachaban y lo colocaban en el cajón. Manifestó que, luego, levantaban dicho cajón y lo llevaban hasta la ambulancia. Destacó que, había veces, que los cuerpos eran bastante "

pesaditos" y que, en una ocasión, hubo uno que pesaba 150 kilos y que entre cuatro no lo podían levantar, que el cajón se defondó y que lo tuvieron que cambiar a un cajón "vaca". Agregó que nunca habían recibido curso de capacitación alguno de cómo debían realizar el trabajo para levantar los cadáveres. La testigo Figueiras (fs. 301) dijo haber trabajado junto al actor y que la dicente lo hacía en la parte de promoción al igual que el demandante. Señaló que el accionante también realizaba el mantenimiento del lugar de trabajo, que hacía la limpieza y las refacciones. Manifestó que el demandante también se encargaba de armar los servicios de sepelio, preparaba el servicio, la estructura para colocar el féretro, etc. Valoradas en conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 CPCCN y 90 LO) las declaraciones testimoniales antes referidas que dan cuenta de que, efectivamente, el actor efectuaba manualmente tareas relacionadas con la movilización y traslado de cadáveres en camillas o dentro de sus féretros; y, ello, obviamente, requería esfuerzos físicos y constantes de su parte. Desde esa perspectiva, estimo que se encuentra acreditado que, efectivamente, que el actor trabajó en las condiciones descritas en la demanda. De lo expuesto por los testigos quedó evidenciado que Blanco debía ir a buscar el cadáver al domicilio, lo levantaba a mano y lo colocaba en la camilla (o ataúd si la camilla no entraba al domicilio) para luego llevarlo hasta la ambulancia. También quedó evidenciado que, dichas tareas, eran realizadas a mano entre dos personas y que, cuando llegaban al galpón, se levantaba el cuerpo de los brazos y pies (una persona de cada lado) y se lo acomodaba en el ataúd, para luego ser colocado en el atril que se encontraba a unos 50 o 60 cm del suelo. El riesgo que todo ello implica, ante la ausencia de medidas de seguridad adecuadas, resulta razonablemente vinculable a la limitación funcional que presenta el actor en la columna (ver dictamen fs. 425; la afección psíquica será analizada más adelante pues, su desestimación en la anterior instancia, motivó agravio del accionante). En definitiva, la prueba testimonial producida en autos, evidencia que el actor, más allá de cumplir funciones como "administrador nocturno", efectuaba en forma constante y repetida considerables esfuerzos que le exigían la movilización de cuerpos de personas fallecidas y de ataúdes. A partir de lo expuesto, a la luz de las reglas de la sana crítica (conf. arts. 386 CPCCN y 90 LO), concluyo que existió un nexo de causalidad adecuado entre la

patología columnaera que presenta el actor y el riesgo que deriva del peso un cuerpo humano que, si bien es obvio que no se trata de una "cosa", en un sentido puramente "material" relacionado con la actividad del actor, exigía a éste la realización de esfuerzos de considerable magnitud similares a los necesarios para movilizar "cosas" de un peso equivalente. Desde esa perspectiva, estimo que, aunque obviamente los cadáveres no sean "cosas", el peso de sus cuerpos y de los ataúdes genera el riesgo de provocar lesiones columnarias en la persona que tiene a su cargo su movilización y que, por lo tanto, resulta analógicamente aplicable al caso la previsión contenida en el art. 1.113 del Código Civil, sobre cuya base cabe establecer la responsabilidad objetiva de la empleadora. Creo oportuno recordar aquí que en el Ac. Pl. N° 266, "Pérez, Martín I. C/Maprico SAICIF" del 27/12/88 se fijó la siguiente doctrina: "en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 C.Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgos de la cosa"; y, reitero que, si bien es evidente que un cadáver no puede ser considerado como una "cosa", el cuerpo humano -como materia- y su peso y los ataúdes, requerían para su movilización esfuerzos equivalentes al que puede corresponder a un objeto de tamaño y peso similar al de una persona, por lo que resulta analógicamente aplicable al citado art. 1.113 del Código Civil.

Por otra parte, en el caso de autos, es evidente que el estado actual de evolución de los conocimientos científicos y técnicos brindaba al empleador la posibilidad de contar con mecanismos de prevención razonablemente aplicables para evitar que la accionante sufriera afecciones en el árbol columnario. El deber de seguridad que contempla el art. 75 de la LCT hacía exigible que la empleadora agotara las diligencias a su cargo para que el actor, al momento de realizar sus tareas contara con los elementos necesarios para evitar que los esfuerzos que requería la movilización de cadáveres y ataúdes, no incidieran en forma dañosa sobre su columna. A tal fin, debió proveer al actor de una faja lumbar protectora con la frecuencia adecuada para disminuir el riesgo de la repercusión funcional en su columna lumbar (arg. art. 4, 8 y 9 ley 19.587); y también de medios electromecánicos para alzar y movilizar pesos de tan considerable magnitud. Y parece claro, también que la empleadora demandada, al no adoptar tales diligencias, no cumplió con la obligación que le imponía el inc.1) del art. 75 de la LCT. De acuerdo con las circunstancias precedentemente analizadas, es evidente que, al no haberse verificado el cumplimiento de tales medidas, la empleadora no cumplió con la obligación que le imponía el art.75 de la LCT; y, tal apartamiento de la directiva legal también, guarda relación de causalidad adecuada con la incapacidad que deriva de la lesión columnaria constatada, por lo que creo evidente que, como todo incumplimiento a una obligación de naturaleza contractual, genera el deber de reparar las consecuencias dañosas que de él derivan (arg. art. 519 y 520 del Código Civil y actualmente art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación). Desde otra perspectiva y dado que la empleadora omitió diligencias y prevenciones derivadas de obligaciones impuestas por una ley (me refiero al art. 4, 8 y 9 de la ley 19.587 y al propio art.75 de la LCT), a la luz de lo establecido por el art.1.074 del Código Civil (actualmente art. 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación), es evidente que debe responder por el daño que su omisión haya ocasionado a la integridad física del trabajador. Por lo tanto, a la luz de lo establecido en los arts. 1074 y art.1.113 del Código Civil analógicamente aplicable, vigente al momento de los hechos (actualmente arts. 732; 1520; 1753; y 1763 del Código Civil y Comercial de la Nación) no cabe duda que dicha demandada resulta responsable por la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de la patología mencionada (arg. arts. 903 y 904 del Código Civil y argumentos de la doctrina de la mayoría en el Ac. Pl.N° 169, analógicamente aplicable al caso de autos); todo lo cual lleva a acoger el segmento recursivo de la parte actora, revocar lo resuelto en la sede de origen y establecer que la empleadora resulta responsable por el resarcimiento de la incapacidad que presenta el demandante en los términos del derecho común. Con respecto a la responsabilidad de la aseguradora pretendida con base en el derecho común, cabe señalar que el actor alegó que la ART codemandada incumplió con las obligaciones emanadas de los arts. 4° inc. 2° y 4° y art. 31 inc. 1° de la LRT, lo cual genera la responsabilidad prevista en el art. 1.074 del Código Civil (ver fs. 7 vta.). En el marco de los agravios sub-examine cabe señalar que no se encuentra acreditado

en autos que la ART codemandada haya efectuado visitas de control a las condiciones de trabajo en las cuales el actor desarrollaba sus tareas, en fecha próxima anterior o contemporánea al desencadenamiento de la afección denunciada en autos. En efecto, la ART codemandada no alegó ni acreditó que se hubieran efectuado exámenes periódicos en el establecimiento en el cuál laboraba el accionante; es decir, no acreditó haber controlado las labores que cumplía el actor, ni haber realizado el control de la clínica, en orden a verificar las condiciones de higiene y seguridad. Tampoco acreditó haber capacitado al actor con relación al modo y condiciones en las que se debía realizar la tarea de movilizar cadáveres y ataúdes. De ello también se colige que la ART no advirtió a la empleadora sobre los incumplimientos a las normas de seguridad y prevención ni se efectuaron denuncias ante la SRT, ni se acreditaron recomendaciones de la ART a la empleadora referidas al trabajo realizado por el actor, con anterioridad al desencadenamiento de la incapacidad actual. Todo lo expuesto, demuestra que la aseguradora omitió el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y prevención. En este punto, es menester recordar que el art. 4 en el apartado 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que "los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo". En el apartado 2º establece que en el contrato entre la ART y el empleador debe incorporarse un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad con indicación expresa de las medidas y modificaciones que la empresa asegurada debe adoptar en su establecimiento; en tanto que el apartado 4º del referido art.4 de la LRT pone a cargo de la ART el control de la ejecución del plan de mejoramiento y la obligación de denunciar los incumplimientos ante la SRT. A su vez, el art. 31 en el apartado 1 inc. a) dispone que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo denunciarán ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el plan de mejoramiento. No debe olvidarse que, en virtud del principio basado en las cargas dinámicas, era quien estaba en mejor condición de acreditar el cumplimiento de las

obligaciones que prevé la normativa reseñada; y que, a la luz de lo expuesto, es evidente que la ART no cumplió totalmente las obligaciones que le imponían las normas reseñadas. Como es sabido, de acuerdo con la teoría de las cargas probatorias dinámicas, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probandi, deben demostrarse objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (esta Sala sent. 93.623 del 7/7/05 in re "Cresta Érica Viviana c/ Arcos Dorados S.A. s/ Daños y Perjuicios" y Sent 95.075 del 25/06/07 "Álvarez, Maximiliano y Otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo"); y lo cierto es que la aseguradora no aportó elemento probatorio alguno que demuestre que cumplió adecuadamente con las normas antes mencionadas. Cabe memorar al respecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en Fallos 324:2689) afirmó que, cuando se trata de situaciones complejas que no resultan ser de fácil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de "la carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida", que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo. De todo lo expuesto precedentemente, se desprende que, en autos, no está probado que la ART haya cumplido en forma adecuada, con las citadas disposiciones legales o reglamentarias, frente al incumplimiento de la empleadora a su deber de seguridad que denota la falta de entrega de elementos de protección lumbar y de sistemas electromecánicos para la movilización de grandes pesos. Tal como lo señalara mi distinguido colega Dr. Miguel Ángel Maza al analizar una cuestión de aristas similares a la presente (Cfr. "Romero José Raúl c/ Reginato Américo Santos y otros s/ Accidente, S.D. N° 95521 del 11/2/08), si la ART hubiera cumplido su deber legal cabalmente, seguramente la empresa afiliada hubiera debido adecuar sus comportamientos en materia de prevención y, entonces, es altamente probable que la minusvalía que actualmente presenta el actor no se hubiera producido. Este inadecuado cumplimiento de los deberes de seguridad a su cargo es determinante, máxime si se tiene en cuenta que, como también lo destacó el Dr. Maza, el deber primario de estas entidades creadas por la ley 24.557 es el de velar por el cumplimiento eficaz del deber de prevención y por la seguridad en el empleo, obligación que el legislador ha puesto en sus cabezas y por cuya asunción (además de la responsabilidad secundaria por las contingencias que se produzcan pese a todo) estas entidades perciben retribución económica (Cfr. "Miño, Damián c/Constructora Iberoamericana S.A. y otro s/ accidente acción civil" , sentencia 95365 del 6/11/07 del registro de esta Sala). Asimismo, señaló mi distinguido colega Dr. Maza en la causa citada, "aunque a cambio de una paga, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo han asumido la trascendente misión de ejecutar el servicio de inspección en materia de prevención e higiene en el trabajo que debería ejecutar el Estado a través de la autoridad de aplicación. Un rol fundamental a requerir de las A.R.T. en nuestro país y en el actual marco normativo consiste, precisamente, en que cumplan esta fundamental y primordial obligación de exigir que sus asegurados adecuen sus estándares de higiene, prevención y seguridad a las pautas de la ley 19.587 y sus normas reglamentarias. Para ello -explicó el Dr. Maza- el Parlamento mediante la ley 24.557 y el P.E.N. a través del decreto 170/96 han creído conveniente delegar en ellas la función de inspeccionar a las empresas empleadoras y de hacer el seguimiento, durante la relación aseguraticia, del cumplimiento y mantenimiento de las pautas de seguridad, siendo su deber ineludible denunciar todo incumplimiento a la autoridad (la S.R.T.) para obtener las sanciones correspondientes". En este contexto de ubicación de las A.R.T. y con las particularidades del caso, no se encuentra acreditado que la aseguradora haya dado cabal cumplimiento a sus obligaciones formales de inspección, control y denuncia, ni que efectuara las visitas periódicas a el establecimiento en el cual la actora debía trabajar, ni que se hubieran realizado recomendaciones específicas al personal del empleador asegurado referidas a las condiciones específicas en las que debía trabajar en el instituto demandado. A la luz de tales consideraciones, estimo que la aseguradora de riesgos ha concurrido con la empleadora en la causación del daño con la omisión de conductas impuestas legalmente. Tal como la C.S.J.N., resolviera en la causa "Soria, Jorge Luis c/ Ra y Ces S.A. y otro" , del 10-4-07, la determinación de la existencia y verificación del nexo causal adecuado entre el incumplimiento de los deberes de una ART y el infortunio constituye una cuestión de hecho que deben evaluar los jueces en cada caso, sin prescindir del rol que la ley ha asignado a la ART en la

prevención de los riesgos. Como resolviera esta Sala en uno de los precedentes citados a través del voto del Dr. Maza -a cuyas consideraciones adherí- (Cfr. "Romero José Raúl c/ Reginato Américo Santos y otros s/ Accidente, S.D. N° 95521 del 11/2/08) "media una vinculación directa entre el incumplimiento de los deberes profesionales de la ART y el suceso dañoso en base a un juicio racional de probabilidad, según el cual, si la aseguradora hubiese hecho lo que las normas le imponen y lo que se comprometió al afiliarse a la empleadora del pretensor, es muy probable que el accidente no se hubiera producido. Las omisiones señaladas cobran particular trascendencia por la especialidad del ente, de acuerdo a la regla del art. 902 del Código Civil. Así, Eduardo Álvarez explica -con cita de Llambías y Brebbia- que: "Los artículos 901 y concordantes del Código Civil, cuya fuente es el Código de Prusia, describen lo que la doctrina denominó "teoría de la causalidad adecuada" y que se basa, precisamente, en la idoneidad de representación, o sea de previsión, del sujeto responsable...La existencia de relación de causalidad se vincula a un juicio en abstracto que, repito, impone al que juzga la tarea de analizar y de ponerse en el lugar del "punto de vista del sujeto" tomando en cuenta todas las circunstancias que previó o pudo prever...Vale decir que el juicio de probabilidad de las consecuencias en abstracto debe llevarse a cabo teniendo presente si el sujeto, por sus conocimientos, sus aptitudes o su actividad, poseía mayor idoneidad de previsión que un hombre medio..." ("La responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por los infortunios laborales y la aplicación del artículo 1074 del Código Civil", Revista de Derecho Laboral, 2002-1, Ley de Riesgos del Trabajo-II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág.77)".

En reiteradas ocasiones he señalado que no es jurídicamente viable responsabilizar a la ART al margen de los términos de la póliza contratada en el marco de lo previsto en la LRT, cuando -a su vez- los actos, las omisiones o incumplimientos que se le imputan no guardan relación de causalidad adecuada con el acaecimiento del infortunio (y, por consiguiente, con el daño que

deriva de éste). En el caso de autos, sin embargo, como surge del análisis antes efectuado, la aseguradora incurrió en omisiones e incumplimientos a sus obligaciones legales que, por sus características y por su gravedad, aparecen como razonablemente concurrentes en el proceso de causación del daño pues, objetivamente apreciadas, guardan adecuada y lógica relación causal con la afección columnaria que actualmente padece el actor. Desde esa perspectiva, considero que aparece configurado en el caso el supuesto atributivo de responsabilidad previsto en el art. 1074 del Código Civil (actualmente art. 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación) por lo que, con base en dicha previsión normativa, propicio modificar en este punto el decisorio recurrido y establecer la condena solidaria de la aseguradora al pago de la reparación, en los términos del derecho común. El agravio de la parte actora que gira en torno a la desestimación del resarcimiento del daño psicológico, no puede tener favorable acogimiento. En efecto, si bien el perito médico, en base al psicodiagnóstico efectuado al accionante (ver fs. 424 vta.) determinó que Blanco presenta un cuadro de reacción vivencial anormal de grado III, lo cual le provoca una incapacidad del 15% de la t.o., lo cierto es que, a fs. 425 vta. señaló que, dicho cuadro, puede tener mejoría si se realiza un correcto tratamiento psicológico. Lo expuesto, demuestra que las afecciones o alteraciones constatadas revisten carácter transitorio o temporario, precisamente por existir la posibilidad de que sean tratadas o curadas. Por lo tanto, no traducen la existencia de una incapacidad de carácter permanente ni pueden -entonces- considerarse configurativas de un daño irreversible susceptible de ser compensado a través de una reparación de índole económica como la reclamada. Del dictamen pericial médico que hace referencia al informe psicológico se desprende que, a juicio de la profesional que lo suscribe, la afección psíquica que pueda vincularse a las tareas efectuadas es transitoria y que puede mejorar si se realiza un tratamiento psicológico. En el caso de autos, nada hay que demuestre en forma fehaciente que el actor padezca de una incapacidad psicológica de "carácter definitivo", por lo que, no probada la existencia de daño psíquico resarcible en base al derecho común, cabe desestimar el segmento recursivo de la parte actora y confirmar lo decidido por la Sra. Juez a quo en cuanto excluyó el cómputo de la incapacidad transitoria del cálculo del resarcimiento. El agravio de la parte actora que gira en torno a cuestionar el porcentaje de incapacidad física establecido en el fallo recurrido (5,3%), no constituye en modo alguno una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo que estima equivocados (cfr. art. 116 LO). En efecto, en el caso, el apelante señaló que la Sra. Juez de grado no habría fundamentado su decisión de disminuir el porcentaje de incapacidad física otorgada por el perito médico y que "simplemente informó que será tomado un 5,3% de incapacidad"; pero, contrariamente a lo señalado por el accionante, la Sra. Magistrada de grado a fs. 495 del fallo, luego de analizar el dictamen pericial médico destacó que, si bien el actor presentaba la patología denunciada, ella obedecía a procesos degenerativos que se agravaron con esfuerzos laborales y que le producían una incapacidad del 10,6% de la t.o. En atención a ello, concluyó la Sra. Juez a quo que, "dada la identificación de factores causales y concausales fijaba en el 5,3% la incapacidad correspondiente al trabajo". Estos fundamentos del fallo, no merecieron crítica concreta y razonada alguna por parte del apelante, por lo que arriban incólumes a esta Alzada. En el caso, el perito médico informó que los procesos degenerativos artrósicos son responsables de la deshidratación y cambios discales caracterizados por el debilitamiento del anillo fibroso que contiene en núcleo pulposo de los discos intervertebrales (ver respuesta N°5 de fs. 425); y que, los factores causales serían por desgaste de la vida, mientras que en los concausales serían los esfuerzos laborales (ver respuesta N°16 de fs. 425 vta.) Cabe memorar que las normas del derecho común que regulan la responsabilidad civil cuya determinación se persigue en estos autos, se basan en la aplicación de la teoría de la "causalidad adecuada", por lo que es obvio que corresponde desestimar la consideración de los factores concausales ajenos al trabajo; ya que el empleador sólo puede ser considerado responsable de la parte del daño que corresponda a la incidencia del factor laboral en el resultado dañoso total. Dicho de otro modo, en el marco del derecho común en el que ha sido encuadrada la pretensión resarcitoria no es aplicable la teoría de la "indiferencia de la concausa" y sólo corresponde responsabilizar al perseguido en la medida que el factor por el que se le atribuye responsabilidad haya participado -en concurrencia con otros- en el proceso de

causación del daño. En el caso, a la luz de lo informado por el perito médico acerca de la patología física que presenta el demandante, la a quo estableció prudencialmente cuál es el grado de participación que, razonable y verosímilmente, ha tenido el factor imputable al empleador dentro de la incapacidad total que se valora como daño físico actual derivado de las tareas realizadas en concurrencia con un factor endógeno o extralaboral. Estimo que la determinación de la incidencia que tuvieron las tareas realizadas por el accionante (manipulación de cadáveres y féretros) en la incapacidad física que estableció la sentenciante de anterior instancia, resulta lógica y razonable. Digo ello dado que, a la luz de las explicaciones brindadas por el experto, es evidente que no puede establecerse sino en forma prudencial en qué porcentaje las patologías preexistentes influenciaron en la incapacidad final que padece como consecuencia de las tareas que realizó en la empresa funeraria, por lo que resulta razonable establecer que ambos factores (las tareas de esfuerzo por un lado y el de índole extralaboral por otro) han tenido igual grado de influencia en el estado actual de la incapacidad física que presenta Blanco. Si bien la parte actora, en el memorial recursivo, hace referencia a la patología que presenta el demandante y expone argumentos relacionados con el proceso artrósico (ver fs. 509 y vta.), lo cierto es que sus genéricas manifestaciones no llegan a rebatir las conclusiones a las que arribó la Sra. Juez a quo (cfr. art. 116 LO) que están basadas en lo dictaminado por el perito médico. En consecuencia, propicio confirmar la sentencia de anterior instancia en cuanto consideró que las tareas de esfuerzo efectuadas por el actor sólo han tenido una participación estimable en el 50% de la minusvalía física actual y que, por lo tanto, sólo en esa proporción cabe responsabilizar a la empleadora en el marco de la vía resarcitoria intentada. De acuerdo a todo lo expuesto, cabe concluir que -como consecuencia de las tareas efectuadas en favor de la demandada el actor presenta un 5,3% de incapacidad física parcial y permanente derivada de la afección columnaria. Se agravia la parte actora porque la Sra. Juez de grado tomó en cuenta el salario base determinado por el art. 12 LRT. Considero que le asiste razón. En efecto, dado que se ha propiciado revocar en esta Alzada el resarcimiento establecido en la instancia anterior con fundamento en la ley especial; y, que se ha considerado que corresponde condenar a la empleadora y a la aseguradora, en forma solidaria,

en los términos del derecho común, corresponde efectuar el cálculo de la reparación integral en base al salario mensual informado por el perito contador por la suma de \$ 4.122,49.-. En base a lo expuesto, y dado que llega firme a esta Alzada la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1) de la LRT (ver fs. 494), he de considerar las pautas de valoración que usualmente utiliza esta Sala para viabilizar la cuantía del resarcimiento basado en el derecho común. En tal orden de ideas, y aunque no se me escapa que el valor de la vida humana o de la integridad psicofísica no es susceptible de ser apreciado a través de un cálculo matemático, a fin de establecer el monto indemnizatorio que podría resultar adecuado, habida cuenta de lo establecido por la CSJN al pronunciarse en los autos "Arostegui Pablo Martín c/ Omega ART SA y Pametal Peluso y CIA" (A.436 XL, del 8/4/08) y "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente" (21-9-04, A 2652 XXXVIII, en DT 2004-B, pág.1286), he de utilizar como pauta meramente orientadora la fórmula que desde antiguo aplica la Sala III de la Excma. Cámara a partir del caso "Vuotto Dalmero c/AEG Telefunken" (Sent.36.010 del 16-6-78) con las modificaciones que -a raíz del citado fallo del Máximo Tribunal en la causa "Arostegui" - introdujo en la fórmula original esa misma Sala al expedirse en los autos "Mendez, Alejandro D c/ Mylba SA y otro" (SD 89.654 del 28/4/08). Así, para determinar cuál es la suma que, puesta a una tasa de interés puro (4%) anual, se amortice durante el período estimado de vida útil de la víctima, mediante el retiro periódico de sumas similares a la que su estado actual -equivalente a una minoración de la capacidad laborativa estimable en el 5,3%- limita sus posibilidades futuras. Dicha fórmula se expresa así: $n C: a \times (1 - V) \times 1$; a su vez, $V = \frac{1}{1 + i} \times N$; n: número de períodos; a: retiro por períodos; i: coeficiente de tasa de interés en el período. Asimismo, he de tomar para aplicar en dicha fórmula un ingreso de \$ 4.122,49.- (según fue determinado por el perito contador) considerando la lógica probabilidad de que sus ingresos se estabilicen hacia los 60 años -el actor tenía 35 años a la edad fecha de la toma de conocimiento de la enfermedad (8-2-2010, ver tcl agregado en sobre reservado y conf. citado precedente "Mendez c/ Mylba SA"). También corresponde estimar los años de vida probable, a cuyo efecto se debe considerar la edad del actor al momento de consolidación del daño (8-2-2010) y que, en promedio, la expectativa de vida de una persona puede estimarse en, por lo menos, 75 años (en el caso la diferencia alcanza a 40 años). Sin embargo, ello no significa, que me vaya a atener -estrictamente- al resultado numérico de dicha fórmula porque, como dije, ésta sólo será utilizada como módulo orientador. He de considerar, asimismo, las pautas de valoración que surgen de los fallos antes citados y de los emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Audicio de Fernández c/Prov. de Salta" (4-12-80) y "García de Alarcón, Manuela c/Prov. de Bs. As." (F: 304:125) -cuyos montos trasladados a valores actuales sólo tomaré también con sentido orientador-. En especial y a la luz de las pautas que emanan de los fallos de Corte antes citados y de los parámetros actualmente contemplados en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, he de considerar la necesidad de determinar un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicas valorables y que se agote al término del plazo en que, razonablemente, pueda continuar realizando tales actividades. Consideraré, además, la edad de la víctima al momento de configurarse los efectos definitivos de la incapacidad, la influencia que ello puede tener en su vida personal de relación y la limitación que significa la incapacidad comprobada en la actividad profesional en la cual se desempeñaba, los gastos de traslados y de tratamientos médicos y en medicamentos que, verosíblemente, originó la afección columnaria padecida como consecuencia del trabajo. A su vez, cabe considerar la pérdida de chances que obviamente deriva de la minusvalía constatada.

Desde esa perspectiva, estimo prudencialmente que el monto de la reparación patrimonial con base en el derecho común, podría concretarse razonablemente con el pago de la suma de \$110.000.-, a la cual corresponde añadir la de \$25.000.- que, según las pautas que surgen de los precedentes de la Corte Suprema antes citados, puede estimarse como un resarcimiento razonable de las aflicciones y padecimientos íntimos que, aunque de naturaleza extrapatrimonial, constituyen un daño (moral) resarcible en virtud del principio de reparación integral. En consecuencia y de conformidad con lo establecido por los arts.522 y 1.078 del Código Civil de Vélez Sársfield, actualmente arts. 1738 y 1741 del Código Civil y

Comercial de la Nación, y por la doctrina plenaria de la CNAT Nro. 243 (25-10-82), estimo adecuado estimar que la reparación integral que podría corresponder con base en el derecho común ascendería a la suma de \$135.000.-.

Por ello, corresponde revocar el pronunciamiento de grado, condenar a la ex empleadora y a la aseguradora en forma solidaria y elevar el monto diferido a condena a la suma de \$ 135.000.- en concepto de reparación integral, más intereses establecidos en el fallo recurrido (no cuestionados en esta Alzada) que deben ser calculados desde la fecha de toma de conocimiento de la minusvalía (8/2/2010, ver tcl que obra en sobre reservado) hasta el momento de su efectivo pago. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación; por lo que devienen cuestión abstracta los planteos efectuados al respecto. En orden a ello y en función de dicho resultado, de acuerdo con la directriz que emana del art. 68 del C.P.C.C.N, estimo que los gastos causídicos de ambas instancias deben imponerse a cargo de la empleadora y la aseguradora en forma solidaria. En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada, al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art.6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432 y del art.38 de la LO, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, de la empleadora en el 12%, de la aseguradora en el 12%, del perito médico en el 6% y los del perito contador en el 6% a calcularse sobre el capital diferido a condena con más sus intereses. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la aseguradora propongo que

se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 30% y 25%, respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia recurrida y condenar en forma solidaria en los términos del derecho común a la codemandada La Caja ART S.A.(hoy Experta ART S.A.) y a Murziez SRL a pagar al actor Blanco Ramón Alejandro la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y CINCO MIL (\$ 135.000.-) con más los intereses establecidos en el considerando respectivo; 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la empleadora y la aseguradora, en forma solidaria; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, de la empleadora en el 12%, de la aseguradora en el 12%, del perito médico en el 6% y los del perito contador en el 6% a calcularse sobre el capital diferido a condena con más sus intereses; 4) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la aseguradora por los trabajos realizados en esta Alzada, en el 30% y 25%, respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase

Graciela A. González Miguel, Ángel Pirolo
Juez de Cámara

Fuente: Microjuris.com