

SENTENCIA NÚMERO: 49

En la ciudad de Córdoba, a los 21 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores, Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Domingo Juan Sesín, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en estos autos: "**PACHECO HECTOR EDUARDO C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. – LEY 24557 – EXPEDIENTES REMITIDOS POR LA JUSTICIA**" **RECURSO DE CASACION 3160435**, a raíz del recurso concedido a la parte actora en contra de la sentencia N° 100/13, dictada por la Sala Undécima de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo de la señora juez doctora Nevy Bonetto de Rizzi -Secretaría N° 21-, cuya copia obra a fs. 194/200 vta., en la que se resolvió: “I) Rechazar la demanda instaurada por Héctor Eduardo Pacheco DNI 23.198.006 en contra de Constructora Arcón S.R.L. II) Imponer las costas al vencido (Art. 28 ley 7987). III)-Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para cuando exista base económica definitiva para hacerlo debiendo ser observadas las prescripciones de la ley 9459. IV)-Determinar que no corresponde expedirse sobre los pedidos de inconstitucionalidad planteados por el actor...”.

Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de casación de la parte actora?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores Luis Enrique Rubio, M. Mercedes Blanc de Arabel y Domingo Juan Sesín.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

1. El recurrente cuestiona el rechazo de la demanda con sustento en el derecho civil y en contra de su ex empleadora. Sostiene, que carece de fundamentación la conclusión de la a quo en orden a que no se acreditaron las circunstancias que rodearon al hecho generador del daño, pues soslayó la confesional ficta de la constructora demostrativa de tales aspectos fácticos. Que, además, aplica erróneamente el art. 1113 del CC velezano, al exigir un requisito que la norma no impone -probar detalles del evento- y no invertir la carga probatoria como correspondía. Afirma que, también omitió que el dictamen médico determinó el daño y la idoneidad de la cosa -tablón andamio- para producirlo. Critica, asimismo, que no aplicara los apercibimientos de los arts. 39 CPT y 253 CPCC frente a la no producción de la pericial técnica por causa atribuible a la constructora. Expresa, por último, que en el libelo inicial se describió la conducta que debía observar la responsable y no lo hizo: cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, por lo que resulta defectuoso lo argumentado en sentido adverso por la Decisora para desestimar la imputabilidad subjetiva.

2. La Sala a quo rechazó la pretensión de reparación integral, señalando que si bien el acontecimiento dañoso quedó acreditado con la presunción derivada de la falta de contestación de demanda por parte de Constructora Arcon SRL, no podía imputar responsabilidad en el marco de la normativa invocada -arts. 1109 y 1113 CC de entonces-, toda vez que, los elementos arrimados a la causa, a su juicio, no evidenciaron los detalles y circunstancias de tiempo y modo en que acaeció (fs. 198 vta./199).

3. Verificadas las constancias del *subexamen*, se impone la revisión de la sentencia de la a quo.

Veamos lo acontecido: El accionante relató que, trabajando a las órdenes de la firma “Constructora Arcon SRL”, en tareas de oficial, el día 22 de mayo de 2009, a las 16:45 hs. aproximadamente, se le indica que levante un tablón de unos 90 kg. de peso y que, al intentarlo, siente un profundo dolor en la espalda, no pudiendo volver a su posición original (fs. 36/36 vta.).

Como consecuencia de ello, hizo la correspondiente denuncia a la ART, quien, tras brindar las prestaciones médicas primarias, el 03/06/09 lo deriva a su obra social porque consideró que la dolencia detectada no era atribuible al hecho descripto (fs. 9).

Por tal motivo, el damnificado recurre a la Comisión Médica, quien con fecha 11/08/09 dictamina que, a raíz del accidente de trabajo mencionado, Pacheco padece de “*lumbalgia sin incapacidad residual*” (fs. 99/101).

Ante la disconformidad con tal diagnóstico, acciona judicialmente en contra de la aseguradora (con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo) y de la empleadora (persiguiendo una reparación integral con sustento en el derecho común -arts. 1109 y 1113 Código Civil anterior-).

Diligenciada la prueba, en lo que aquí interesa, la perito médica de oficio, Dra. Zulema Maza, después del examen médico, concluyó que el trabajador padece de “*lumbalgia postraumática, con limitación funcional*” como consecuencia del suceso dañoso del 22/05/09, asignando una incapacidad total del 16,95% TO. Añadió, que la lesión verificada tiene relación causa-efecto con aquél ya que no existe preexistencia y que las radiografías muestran la formación incipiente de osteofitos que no se corresponden con la edad del accionante (fs. 135/136).

A fs. 144 el juez de conciliación tiene por no producida la pericial técnica por no haber dado cumplimiento la “Constructora” al emplazamiento de fs. 138 (para que acompañe la documental requerida en relación al cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en la obra).

Ese integral contexto, que se advierte favorable a los dichos del demandante, condujo al acuerdo con la aseguradora dando por concluido el pleito entre ellos (fs. 149).

Luego, la exigencia de la Sentenciante relativa a que el damnificado debió acreditar mayores detalles del accidente para tornar

procedente la indemnización civil pretendida, se aparta a todas luces del cúmulo de prueba obrante en la causa y de la legislación de que se trata.

En efecto, de la reseña efectuada, surge que la empleadora no compareció a la audiencia de conciliación, por lo que al no contestar la demanda, generó la presunción de veracidad de los hechos relatados por Pacheco en su introducción al pleito, que no fue desvirtuada. Más aún, fue corroborada con el resto de las probanzas mencionadas: el ente administrativo admitió que el accidente del 22/05/09 le produjo lumbalgia sin incapacidad, la perito oficial detectó la incapacidad que el hecho le ocasionó dejando en claro el nexo causal entre ambos, la aseguradora abonó la indemnización de la LRT porque asumió dichas circunstancias y a su vez, con la confesional ficta, la propia Juzgadora tuvo por demostrado que el reclamante *al momento del accidente que describe, es decir en circunstancias en que levantaba un tablón cuyo peso oscilaba entre 90 y 110 kg. de peso, tenía una antigüedad de un mes y seis días de trabajo, la empresa no contaba con servicio de higiene ni con elementos de seguridad y solicitó ayuda para levantar el tablón y se la negaron* (fs. 196/196 vta.).

Entonces, todos esos extremos determinaban imponer la carga de la prueba a la contraria. De tal modo, la interpretación efectuada por la Decisora en orden a las reglas que rigen el "onus probandi" se aparta también de las previsiones que el art. 1113 del entonces Código Civil establece en materia de daños causados *por una cosa*. Es que, el marco circunstancial descripto, activó la presunción legal de atribución de responsabilidad objetiva y era el empleador

quien para liberarse debía demostrar que no hubo culpa de su parte genéricamente, lo que no aconteció. Más aún, el actor incluso acreditó el factor de atribución subjetiva al quedar evidenciada la falta de medidas de higiene y seguridad en la obra a su cargo, a partir de la incontestación de demanda, la confesional ficta y la no producción de la pericia técnica por el incumplimiento de su parte a la orden del Tribunal al respecto.

4. Lo expuesto conduce a casar el pronunciamiento y entrar al fondo del asunto (art. 104, CPT).

Las razones detalladas permiten concluir que la patología que padece Hector Eduardo Pacheco -“lumbalgia postesfuerzo, con limitación funcional”- encontró relación de causalidad adecuada con el episodio del 22/05/09, al intentar levantar un tablón de 90 kg. aprox., mientras trabajaba en la obra dirigida por “Constructora Arcon SRL”. Ello responsabiliza a la ex empleadora a reparar integralmente la incapacidad establecida como secuela (15,21% de la TO -fs. 197-).

5. El quantum indemnizatorio -daño material y daño moral-, será determinado en la etapa del art. 812 CPCC, tomándose en cuenta el salario denunciado por el dependiente a fs. 37, toda vez que encuentra adecuado respaldo en las escalas salariales de la UOCRA obrante a fs. 132. A su vez, será actualizado con un coeficiente que resulte de dividir el número 60 por los años del trabajador al 22/05/09 (60/36: 1,66), previa reducción del porcentual de incapacidad establecido (15,21%). La cifra obtenida se multiplicará por los

meses que hayan transcurrido desde que terminó el contrato hasta la fecha de la sentencia del a quo (27/12/13). A este *perjuicio pasado* se le adicionarán intereses ajustados a la TPP mensual publicada por el BCRA con más el 0,5% desde que cada valor es debido ("Zapata Angelita c/ Ros Alex", Sent. N° 105/94). Se justifica la determinación de una tasa parcialmente despojada del componente retributivo, que habitualmente utiliza esta Sala para ajustar el capital adeudado, frente a las diversas fluctuaciones económicas porque se tiene en cuenta un salario actualizado. De todas maneras, se mantiene una tasa compensatoria en protección de la acreencia que es de causa laboral y por ende de naturaleza asistencial que obliga a que el incumplimiento del pago se considere con mayor rigor.

El *perjuicio futuro* que se obtendrá a partir del pronunciamiento del Tribunal de Mérito, nuevamente se actualizará la remuneración con idéntico método al del lucro cesante pasado, pero para este lapso el coeficiente resulta de dividir 60 por los años del accionante al tiempo de aquél ($60/40: 1,5$), también previo descuento del porcentaje de incapacidad. Luego al resultado se lo multiplica por trece que es el capital que puesto a un interés equivalente al 6% anual por los años que le quedan de expectativa de vida (esto es hasta cumplir 75 años) arrojará la indemnización para la posteridad. Los intereses arriba mencionados y por la explicación dada, para este período empezarán a generarse después de los 10 días de aprobado el auto liquidatorio.

El daño moral se estima en el 20% del capital obtenido para el perjuicio patrimonial.

Por último, del monto total que se obtenga deberá descontarse la suma que surja de la fórmula del art. 14, inc. 2) a. LRT con sus intereses, atento el acuerdo formulado con la aseguradora por el total de la incapacidad determinada.

Voto por la afirmativa.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por el señor vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da el señor vocal doctor Rubio a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

A mérito de la votación que antecede corresponde admitir el recurso interpuesto por la parte actora y en consecuencia, casar el pronunciamiento. Hacer lugar a la demanda en cuanto persigue la reparación integral por la incapacidad del 15,21% de la TO con sustento en el art. 1113, 2do. párrafo, primera parte del CC, que deberá ser abonado por “Constructora Arcon

SRL”. Los montos definitivos se calcularán en la etapa previa a la ejecución de sentencia, según las pautas e intereses expuestos en la primera cuestión. Con costas. Los honorarios del Dr. Marcelo J. Romero Serna serán regulados por el a quo en un treinta y dos por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459 sobre lo que constituyó materia de discusión (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la citada ley.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Comparto la postura que propone el señor vocal doctor Rubio a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

R E S U E L V E:

I. Admitir el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, casar el pronunciamiento conforme se expresa.

II. Hacer lugar a la demanda en cuanto persigue la reparación integral por la incapacidad del 15,21% de la TO con sustento en el art. 1113, 2do. párrafo, primera parte del CC, que deberá ser abonado por “Constructora Arcon SRL”.

Los montos definitivos se calcularán en la etapa previa a la ejecución de sentencia, según las pautas e intereses expuestos en la primera cuestión tratada.

III. Con costas.

IV. Disponer que los honorarios del Dr. Marcelo J. Romero Serna sean regulados por la Sala a quo en un treinta y dos por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459 sobre lo que fue motivo de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib.

V. Protocolícese y bajen.