

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de noviembre de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos "CABRAL SERVIN SEVERO C/ SUDAMFOS S.A. y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 14096/2015, respecto de la sentencia corriente a fs. 599/620, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Díaz Solimine, Converset y Trípoli.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo:

I.- La sentencia hizo lugar a la demanda entablada por Cabral Servin Severo y condenó a Sudamfos S.A. y a Swiss Medical A.R.T. a abonarle en forma concurrente la suma de \$515.000, con más los intereses y costas del pleito. Contra dicho pronunciamiento alzan sus quejas la parte actora a fs. 647/8, quien se agravia del quantum reconocido por el juez de la anterior instancia respecto del rubro "Incapacidad Sobreviniente", y deja pedido su elevación. Desde otro ángulo, Swiss Medical A.R.T. se agravia a fs. 650/54 de la extensión de la condena a su parte, en el entendimiento que toda vez que la empleadora no ha formulado la correspondiente denuncia del siniestro – obligatoria para el empleador respecto de la A.R.T. y para el empleado frente a su empleador- no puede reclamársele que responda ya sea tanto en los términos de la LRT o bien del Código Civil. Sostiene asimismo la inexistencia de cobertura alguna para el reclamo de autos, con fundamento en que el seguro contratado con la aseguradora no contempla bajo ningún punto de vista la cobertura de responsabilidad civil, estando por ello el reclamo de marras excluido de toda cobertura asegurativa, por lo que reitera el planteo de la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente opuesta.

Por último, solicita que para el caso de una eventual confirmación de la sentencia se determinen los porcentajes por los cuales deberán hacer frente los deudores. Sudamfos S.A. critica la atribución de responsabilidad efectuada a su respecto por el judicante de grado, en el entendimiento de que la responsabilidad es pura y exclusivamente de Swiss Medical A.R.T. en virtud de haber incumplido con el deber de prevención que le compete. Dicho ello, me avocaré al tratamiento de los agravios, principiando por una razón de estricto orden metodológico por los relativos a la legitimación pasiva y responsabilidad de la aseguradora así como también de la empleadora.

II.- DE LA RESPONSABILIDAD DE SWISS MEDICAL A.R.T. y SUDAMFOS S.A.:

Las presentes actuaciones tienen su génesis en el reclamo efectuado por Cabral contra su empleadora (SUDAMFOS S.A.) y su A.R.T. (Swiss Medical A.R.T.) como responsables de una enfermedad profesional, producto de las tareas de esfuerzo realizadas a lo largo de los veinticuatro años que se desempeñó laboralmente bajo las órdenes de SUDAMFOS S.A. El magistrado que me antecedió extendió la responsabilidad a la A.R.T. con fundamento en que las accionadas no han realizado estudios ergonómicos en el lugar de trabajo del actor, lo que representó un riesgo para el accionante, existiendo un nexo de causalidad adecuado

entre la omisión de éstas y las consecuencias en la salud de nuestro actor. En primer lugar, me expediré con relación a la falta de denuncia invocada por la A.R.T. por la que ésta alega inexistencia de cobertura. En cuanto al concreto supuesto de exclusión alegado en el caso, advierto que a fs. 547/8, el perito contador designado en autos, informó que no surge acreditado que se hubiera realizado la correspondiente denuncia. En cuanto a las consecuencias que trae aparejada la falta de denuncia de siniestro, considero que las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, con expresos deberes de contralor y cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada aseguradora. Las ART también deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Dichas obligaciones surgen de lo dicho por los artículos 4º, inciso 1º, y 31 de la LRT y del decreto 170/96 (conf. Schick, Horacio, "Nuevamente sobre la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo", La Ley Online: AR/DOC/80/2011). Así se ha sostenido que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Con todo, si bien el inc. e) del art. 31 de la ley de Riesgos del Trabajo impone dentro de las obligaciones de los trabajadores: "Denunciarán ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran" y en su inciso 2 c) indica: "Denunciarán a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos", no se advierte dentro de las sanciones del art. 32 que la omisión a efectuar la mentada denuncia impida el derecho al reclamo por vía judicial. Por su parte, la Resolución SRT 230/2003 en su Artículo 1º recuerda la obligación de los empleadores asegurados y los empleadores autoasegurados de denunciar todos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a su Aseguradora y a la SRT, respectivamente. Pero introduce un mayor valor a esta denuncia y genera la obligación de su conservación, ya que indica "La información remitida tendrá el carácter de declaración jurada y los empleadores asegurados y autoasegurados deberán conservar copia del formulario, con constancia de recepción por parte de la Aseguradora o la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, según corresponda, por un período de TRES (3) años.". Y la Resolución 463/2009 en virtud de la que se aprueba la Solicitud de Afiliación y el Contrato Tipo de Afiliación (C.T.A.) que estableció el modelo tipo y único a utilizar como contrato de afiliación, prevé en el punto 5 del anexo 1 una sanción pecuniaria al empleador que incumpliera su obligación de denunciar. Es decir que de las normas aplicables en la materia no se advierte que el legislador haya contemplado que el incumplimiento del empleador o del accidentado a realizar la denuncia autorice a la ART a eximirse de la responsabilidad civil que pudiera corresponderle en una demanda judicial. Por lo que frente a la ausencia de una norma expresa que contemple tal sanción no corresponde admitir la defensa interpuesta, por lo que considero que corresponde desestimar el planteo introducido como consecuencia de la falta de denuncia. En cuanto a la responsabilidad que pueda caberles a las ART, la misma no sólo resulta del incumplimiento o falta de las prestaciones a las que se encuentra obligado por ley sino también del incumplimiento de los deberes de prevención.

En este sentido, la ley 24.557 en su artículo 1° inc. 1) dispone que “la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta LRT y sus normas reglamentarias”. En el inc.2) establece “Son objetivos de la ley sobre Riesgos del Trabajo, reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”, entre otras que enumera el mentado artículo 1°. En igual sentido, el art. 4° dispone “los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las propias ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. En el inc. 2) establece que los contratos entre la A.R.T. y los empleadores incorporarán un Plan de Mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad que indicará las medidas y modificaciones que los empleadores deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente. La A.R.T. controlará la ejecución del Plan de Mejoramiento y está obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) (inc. 4°). En igual sentido, la ley 19.587 (ley de higiene y seguridad en el trabajo) dispone en el art. 4° que la higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto: a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajos y c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral. El art. 7° de la misma normativa, establece “las reglamentaciones de las condiciones de seguridad en el trabajo deberán considerar primordialmente: .d) equipos de protección individual de los trabajadores; e) prevención de accidentes de trabajo y enfermedades del trabajo. Se establece también en el art.8° que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, siendo obligación de los empleadores, disponer la revisión periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9°).

Asimismo, promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas, y (art. 9° inc. k). De lo expuesto se colige que uno de los objetivos primordiales de la LRT ha sido la reducción de la siniestralidad a través de la prevención de los riesgos, estableciendo obligaciones en cabeza de las aseguradoras (art. 1 ap. 2 inc. a) y art. 4 ap. 1) de la ley 24.557). En efecto, se ha dispuesto la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, para lo cual el decreto 170/96 dispuso que deben brindar asesoramiento a los empleadores acerca de la determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores (.) normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo (.) selección de elementos de protección personal (cfr. art. 18, inc. a, b y c). Al respecto también se ha expedido el Cíbero Tribunal in re “Torrillo Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, del 31.3.2009, y sostuvo que la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la C.N. (“el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”), el cual además dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”.

En este sentido, la seguridad e higiene en el trabajo, complementa en el campo del derecho a la salud, con la "prevención" de las enfermedades laborales. El referido precedente de la CSJN sostuvo también que la LRT para el logro del mentado objetivo de prevención, creó un sistema en el cual las ART tienen "una activa participación", a través del rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas. El art. 19 del decreto 170/96, dispuso que las ART deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, verbigracia brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos. Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30 inc. a y c). Y sostuvo el Alto Tribunal que resulta manifiesto que la LRT para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo e impuso, un nuevo sujeto, las A.R.T. De allí que éstas hayan sido destinadas a guardar y a mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato que celebraron. Entonces, podría pensarse que las ART son vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios (cfr. fallo "Aquino", voto de la Dra. Highton de Nolasco). Ahora bien, de la compulsión de las actuaciones, surge que a fs. 333 se recibió la declaración testimonial de Gustavo Alfonso, quien dijo conocer al actor desde hace dieciocho años, y destacó que lo conoció en virtud del trabajo. Sostuvo que Cabral trabajó para Apagados Sudamfos, en un sector donde trabajaban con cal. El actor con su carretilla cargaba unos pozos y otras veces trabajaba con el dicente en el sector de P-10, con bolsas de 30 y 35 kilos, recordó que siempre era trabajo de fuerza.

En el sector de P-10 el producto salía de un caño, ellos le ponían la bolsa dentro del caño y a veces no salía con el peso exacto y tenían que agregarlo con una especie de palita, y una vez hecho esto los ponían en los pallet, las bolsas pesaban entre 30 y 35 kilos también. Insistió el testigo en que todo era esfuerzo manual, artesanal, de fuerza. A fs. 335, depuso José Luis Silvestre, quien también conoce al actor porque trabajaron en Sudamfos S.A. El testigo era gerente de producción de la empresa. En cuanto a las tareas que realizaba Cabral sostuvo que se desempeñó en el sector de carbonato de calcio, él era operario de producción, envasaba bolsas de 20 kilos y atendía los equipos de fabricación de carbonato de calcio. Que los últimos tiempos trabajó en apagado de cal, porque comenzó a tener problemas de dolor de cintura y le habían recomendado tareas livianas. Preguntado que fue acerca de que elementos de protección se le entregaron a Cabral, respondió que los requeridos por ley y adecuados para el trabajo. En el caso de apagado de cal, aparte de la ropa habitual, casco de seguridad, protector facial, delantal y guante de PVC, botas de goma o zapato de seguridad según correspondiera. Interrogado acerca de la forma en que Sudamfos capacitaba a sus empleados para desempeñar su tarea, respondió que la empresa tiene un departamento de Seguridad e Higiene con personal debidamente registrado y son los que dan los cursos que son requeridos para cada tarea, donde son instruidos respecto del uso de elementos de seguridad, de cómo deben mover peso o bien trabajar con carga suspendida. A fs. 350/2 Sudamfos impugnó la declaración testimonial de Alonso, con fundamento en que dicho testigo mal pudo atestiguar acerca de las funciones de Cabral desde que se desempeñaba en otro sector. A fs. 358 declaró

Juan José Illiuk, quien conoce a Cabral por haber sido compañeros de trabajo en Sudamfos. Sostuvo que él trabajaba en un sector denominado apagado de cal, después los derivaban a otras tareas, a una sección que se llamaba P-10. Allí la producción eran 10 pales de 50 bolsas cada uno de 30 Kg., después los rotaban, los mandaban a un sector de un producto decalon donde se cargaba la maquina con bolsas de 25 Kg y de 50 Kg. Posteriormente, a fs. 359 el testigo Julio César García sostuvo que la tarea que desarrollaba Cabral era el apagado de cal, trabajaba en el sector carbonatos, otros días cargaba camiones de fertilizante y envases de bolsas.

Entre los elementos de seguridad, destacó que le daban botines de seguridad, ropa para el trabajo y después dependiendo de la tarea, por ejemplo en apagado de cal se utilizaba delantal de PVC largos y protección facial, cuando embolsaba podría ser barbijo o máscara, faja lumbar, etc. Sostuvo que entre las capacitaciones se encontraba la de manipuleo de cargas -como había que levantarlas-, había capacitaciones especiales y otras generales, por ejemplo si había manejo de sustancias calientes, o para levantar peso, para trabajar en altura. Preguntado que fue el testigo acerca de a que fines se le entregaba a Cabral una faja lumbar, contestó que para realizar las tareas de envase, normalmente para el levantamiento de peso, ya que manipulaba bolsas de entre 25 y 30 kilos. La parte actora impugnó la idoneidad del testigo Silvestre, porque entiende que al haber sido director de Sudamfos durante largos años carece de objetividad. Con relación a la impugnación efectuada a los testigos Alonso y García, en reiteradas oportunidades se ha dicho que la apreciación de la eficacia probatoria de los testigos debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración y aquéllas no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de la lógica y basadas en la ciencia, experiencias y observación de los demás elementos agregados a la causa (conf. Art. 386 del CPCC). El art. 456 del Cód. Procesal dispone que “el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica. las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”. Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con, el principio general emanado del art. 386, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica. Respecto de los dichos del testigo Alonso, considero que más allá de que el dicente no trabajara de modo permanente en el sector que lo hacía Cabral, lo cierto es que ha quedado acreditado con las restantes declaraciones que los empleados rotaban por distintos sectores y las condiciones de los trabajos realizados. Por lo demás, considero que el sólo hecho de trabajar bajo las órdenes de un mismo empleador y en una misma planta, aun en cuando por hipótesis fuera en distintos sectores no impide que los empleados conozcan las tareas que se realizan en los diferentes lugares y puedan dar testimonio de las condiciones que percibían.

En definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador (Conf. Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial.”, T III, pág. 365 y sus citas). A fs. 486/90 el licenciado en higiene y seguridad en el trabajo designado de oficio, informó que nuestro actor se desempeñó en dos sectores distintos: carbonato de calcio y envasado de producto final. Respecto del sector “carbonato de calcio”, la materia prima ingresa al sector en bolsones por medio del auto elevador, el operario engancha por las

ligas los bolsones con el aparejo monorriel, lo eleva y lo vuelca sobre la cinta transportadora. Todas las tareas se realizan de pie, trasladándose por el sector de un extremo a otro del proceso, recorriendo una distancia de unos 10 metros y la tarea requiere realizar movimientos corporales de flexo-extensión, rotación y translación. Los objetos que levantan son un balde de unos 20 kg. desde su manija a unos 0.4 m hasta una altura de 1.1 m que contiene las partículas de mayor tamaño y las mallas de filtrado que se encuentran en un armazón metálico de un metro de diámetro con la arenilla y/o las pequeñas partículas y arenilla que pesa unos 8 kg. También debe trasladarse unos 80 metros al sector de fosfato donde llega el producto en estado lechoso por medio de cañerías para controlar el bombeo y los niveles de los tanques. En el envasado de producto final, la tarea consiste en el envasado del producto elaborado en bolsa de papel craf de 25 y 30 kg. Dicho proceso, propiamente dicho, consiste en colocar la bolsa por su oreja de carga en el dosificador por medio de un alimentador, el operario retira la bolsa, la traslada hasta unos 1.2 metros donde está la balanza y se controla su peso, luego de lo cual se sella la oreja de carga y se la palletiza sobre un pallet. Los objetos que levanta son bolsas de 25 y 30 kilos de acuerdo al producto y orden de trabajo, una vez llenas las traslada de la dosificadora a la balanza y una vez selladas al pallet a una distancia de unos dos metros. Todas estas tareas las realizan de pie, frente a la dosificadora y a la balanza que se encuentra a su izquierda, también se traslada por el sector y sube la escalera para abrir los bolsones.

Esta tarea requiere realizar movimientos corporales de flexo extensión, rotación y translación. Entre los procedimientos de trabajo seguro para las tareas que realizaba el actor, el experto enumeró las siguientes: instrucciones operativas IO 098, Apagador de Cal- Rev., de fecha 30.6.2014; descripción del procedimiento y equipos IO 097- Apagado de Cal Rev. De fecha 30.6.14 y envasado de producto – Sala de Mezcla IO-191 Rev. 2, de fecha 12.8.14. No se logró información desde cuando se comenzaron a aplicar dichos procedimientos y no se le suministró al perito constancia escrita alguna de haber tomado conocimiento por parte del actor. Amén de señalar que todos los procedimientos supra descriptos fueron realizados una vez que ya se había producido el distracto de la relación laboral del actor y su empleadora, el perito destacó que en ninguno de los procedimientos se hace referencia de haberse realizado una evaluación de riesgo con los estudios ergonómicos de las tareas. A criterio del idóneo, debieron haberse realizado los estudios ergonómicos pormenorizado de los movimientos que requiere las diferentes tareas, evaluar los riesgos y tomar las medidas correctivas eficaces de prevención y con ello elaborar un procedimiento de trabajo seguro con la correspondiente capacitación. En cuanto a los cursos de capacitación dictados -los que contaron con la participación del actor- se detallan los siguientes: riesgos en los puestos de trabajo (fecha 04.10.05), ejercicio de evacuación (23.11.11), evaluación sobre ejercicio de evacuación (25.11.05) y política de SySO -informe de accidentes 2005- plan de activación en emergencia, uso de extintores de incendio, entre otros que se realizaron acerca de primeros auxilios, autoelevadores, práctica de incendios, los que en sí mismos no resultan ser concretamente para evitar lesiones del tipo de las que presenta Cabral, con excepción de un último curso dictado con fecha 07.07.11, de protección facial y ocular y movimiento manual de carga.

En cuanto a las visitas técnicas realizadas por la ART a efectos de controlar las condiciones de trabajo de la empleadora, el perito destacó las visitas del 15.3.2012, 25.3.2012, 27.9.2013, 02.12.2014 y 02.02.16., vale decir en las últimas dos visitas Cabral ya había sido despedido y por ende no formaba parte de la planta de empleados de Sudamfos. A fs. 490 se expidió el

perito acerca de las medidas solicitadas por la ART a la demandada que pudieron haber influido en el sector en el que se desempeñaba el actor, los cuales se relacionan con la medición de partículas de polvo en el aire, la vibración del cuerpo entero de los conductores de autoelevadores, mejorar el nivel de iluminación medido el 25.7.13 e implementar la resolución 960/15 de la SRT sobre el manejo de autoelevador usados en el movimiento de cargas, medidas en su mayoría llevadas a cabo con posterioridad al distracto laboral. Se verificaron las constancias escritas donde consta que el actor recibió elementos de protección personal desde el 19.5.2011 hasta el 01.10.2013, aunque aclara el perito que en ninguna de ellas hay constancia de haber recibido protector lumbar. Y, aclaró también que si bien existen procedimientos operativos conforme lo informado no se ha logrado información sobre la fecha de su implementación y no hay constancia escrita de que el accionante la hubiera recibido. Tales conclusiones fueron impugnadas por SUDAMFOS S.A. a fs. 500/02 y por Swiss Medical ART a fs. 504 – en ambas oportunidades sin asistencia técnica- lo que mereció la respuesta por parte del experto que luce a fs. 509 y 563, que la ratifica. En efecto, reitera el experto que solamente si se hubiera oportunamente realizado los estudios ergonómicos de los puestos de trabajo donde se desempeñó el actor se hubieran detectado desvíos y determinaciones a modificar o corregir.

Insiste el perito que no se suministraron constancias de haberse realizado estudios ergonómicos a las tareas y puestos de trabajo del actor y en los enunciados de las capacitaciones que recibió Cabral no se hace referencia a este tema en particular. Y señala, que cuando se implementan procedimientos operativos sobre las tareas, se debe capacitar a los operarios sobre las mismas y deberán quedar plasmadas las constancias con las firmas de las personas afectadas a este proceso. Al respecto diré que, si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, 1983, Tomo 2, pág. 524). Cabe agregar que frente a la categórica o unánime conclusión de los peritos, para apartarse de sus conclusiones el juez debe encontrar apoyo en razones serias, es decir que la opinión de los expertos se encuentre reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o que no existan en el proceso elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetable y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del peritaje. En este sentido la jurisprudencia tiene establecido que la opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre la del experto máxime cuando tales críticas no están acreditadas por probanza idónea ni se encuentran avaladas por un profesional en la materia (conf. CNCiv., Sala K, del 26/2/07). Así corresponde aceptar y valorar las conclusiones del experto en los términos de los artículos 386 y 477 del CPCC. En resumidas cuentas, con la prueba reseñada tengo para mí que el actor desarrollaba sus tareas en precarias condiciones de seguridad y considero que la enfermedad profesional que da cuenta la experticia médica -a la que me referiré al tratar los rubros- pudo haberse evitado si la aseguradora hubiera dado cumplimiento con sus deberes de prevención y seguridad. Nótese que la mayoría de las capacitaciones fueron luego de ocurrido

el distracto laboral, y las pocas que contaron con la presencia del actor no han guardado relación con la actividad propia que éste desarrolla en la empresa (tareas de esfuerzo, levantamiento de peso, entre otras). Frente a este panorama, considero que la omisión de la ART resultó jurídicamente relevante en el resultado de los acontecimientos por lo que se verifica un nexo de causalidad entre los daños cuya reparación se reclama y el incumplimiento de la aseguradora. Clarificador resulta ser el ya referido fallo "Torrillo", al sostener el Címero Tribunal que no se trata para las aseguradoras de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos y los riesgos que le son ajenos, puedan evitarse (.) no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos puesto que la obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas. No debe soslayarse que el deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ante de superintendencia. El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se cargue a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz ya que su obligación esta descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento( cfr. fallo Torrillo). Sin embargo, todo ello no exime sin más de responsabilidad al empleador, ya que si ello se permitiera, se constituiría en una vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo, ya que mediante la sola contratación de un seguro legal, se podría lograr la impunidad ante la culpa o desaprensión que pudieran causar un daño, desarticulando un sistema que impone al empleador responsabilidad por las condiciones en que se presta el trabajo bajo su dependencia, quien debe velar para que se respeten los derechos universalmente reconocidos al trabajador, lo que por otra parte resultaría contrario a los principios generales del derecho, que el causante de un daño se exima de las consecuencias de su accionar ilícito.

Con todo, verificado el deficiente cumplimiento de las obligaciones legales que tienen a su cargo las aseguradoras de riesgos del trabajo (léase control, vigilancia, prevención, denuncia de incumplimientos a la S.R.T.), las que surgen expresa e implícitamente de lo dispuesto en los artículos 4.1, 4.2, 4.3 y 31.1.a de la ley 24.557 y su decreto reglamentario 170/96 -que en lo sustancial le asignó funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia- con la finalidad de reducir los siniestros laborales, así como la actitud pasiva o porque no omisiva por parte del empleador, coincidiré con el sentenciante anterior en cuanto a la condena concurrente y en partes iguales de las demandadas, lo que así propongo a mis colegas de Sala.

### III.- RUBROS INDEMNIZATORIOS:

III.1).- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: Este rubro prosperó por la suma de \$315.000. Dicha partida indemnizatoria fue cuestionada por la parte actora quien la considera insuficiente y deja pedido su elevación. La sentencia hizo mérito de la experticia médica obrante a fs. 446/49, de la que surge que Cabral trabajó durante veintiocho años realizando tareas de esfuerzo, las que en reiteradas oportunidades le generaban lumbalgia post esfuerzo. Presenta dificultad a la flexión de la columna lumbar, hipoestesia del territorio del nervio ciático poplíteo externo derecho, parestesias en miembro inferior derecho y disminución de fuerza al

elevant el miembro inferior derecho. Aclara el galeno que la sobrecarga de peso en forma repetitiva podría ocasionar pinzamiento a nivel lumbar y contractura. Estimó el perito que nuestro actor presenta una incapacidad física del 30% como consecuencia del cuadro de lumbociatalgia con contractura muscular y rigidez con cambios degenerativos discales, afección con la que guarda relación etiológica, cronológica, topográfica, anatomo-funcional y clínica que vinculan desde el punto de vista médico legal la enfermedad profesional. A criterio del experto hay altas probabilidades que la patología detectada, se pudiera producir debido al exceso de peso diario a lo largo del tiempo, junto a la edad del actor. La parte actora impugnó las conclusiones médicas a fs. 463, a la vez que Sudamfos lo hizo a fs. 467, y Swiss Medical ART hizo lo propio a fs. 470/71, lo que mereció la respuesta por parte de la perito que luce a fs.492/3. En la faz psicológica, se advierte que a fs. 457/61 la perito psicóloga informó que las características de la personalidad del actor se han visto alteradas a partir del hecho de autos, ya que su acontecer vital se ha visto modificado por las dificultades padecidas en su salud física y la consiguiente limitación que le ha impedido insertarse nuevamente en el mercado laboral porque no califica para el examen psicofísico pertinente. Cabral Servin ha atravesado los hechos de autos con sentimientos de impotencia y vivencias de vulnerabilidad que lo han sumido en una situación depresiva que no ha sido revertida. Concluyó la experta que el accionante presenta un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, por el que estima una incapacidad psíquica parcial y permanente del 10%. Swiss Medical Art impugnó las conclusiones periciales a fs. 479/80 -sin asistencia técnica- lo que mereció la respuesta por parte del perito que corre a fs. 494/95 y fs. 497, que lo ratifica. En síntesis, tomando en consideración la entidad de las lesiones físicas y psíquicas padecidas por Cabral, así como sus condiciones personales (59 años de edad al momento que se produjo el distracto laboral, casado, secundario incompleto, padre de tres hijos mayores de edad) entiendo que la suma reconocida en la anterior instancia no se compadece con los establecidos por esta Sala en casos similares, por lo cual propiciaré al Acuerdo su elevación a la suma de \$790.000.

IV.- Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada y en consecuencia elevar la partida dispuesta para enjugar el rubro "Incapacidad Sobreviniente", a la suma de \$790.000; 2) Confirmar todo lo que la sentencia decide y fuera motivo de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a las demandadas quienes resultaron sustancialmente vencidas (art. 68 del C.P.C.C.N.). Por razones análogas a las expuestas, los Dres. Converset y Trípoli adhirieron al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- JUAN MANUEL CONVERSET.- PABLO TRÍPOLI.-

CABRAL SERVIN SEVERO C/ SUDAMFOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N° 14.096/2015. JUZG. N° 79. Buenos Aires, noviembre de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) Confirmar todo lo que la sentencia decide y fuera motivo de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a las demandadas quienes resultaron sustancialmente vencidas (art. 68 del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- JUAN MANUEL CONVERSET.- PABLO TRÍPOLI.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, Juez de Cámara

JUAN MANUEL CONVERSE, JUEZ DE CAMARA

PABLO TRIPOLI, JUEZ DE CAMARA