

JURISPRUDENCIA SOBRE LA LEY DE RIESGO DEL TRABAJO

intersindical.com

Por Horacio Schick

I.- SENTENCIA DE LA CAMARA DEL TRABAJO QUE CONDENA A LAS A.R.T. Y QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 39 DE LA L.R.T.

Autos: Bogado Espínola Silvino c/Purísimus S.A. s/Acción Civil, CNAT, Sala II, 12 de Febrero 2.001. Sentencia 88.986.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo integrada por las Dras. Laura Rodríguez, Graciela González y el Dr. Jorge Bermúdez, condenó a la empresa PURISSIMUS S.A. y a la ART LIBERTY en forma solidaria a abonar al trabajador Silvino Bogado Espinola, una indemnización fundada en el derecho civil, por el accidente laboral que sufriera.-

Se trataba de un operario de mantenimiento mecánico, de 63 años de edad con una antigüedad en el cargo de 10 años y una remuneración de \$1.040.- mensuales, que obligado a realizar tareas de esfuerzo manual, sufrió una hernia inguinal que los perito judiciales le determinaron un déficit de incapacidad equivalente al 12% de la total obrera. Fue operado de la hernia y pocos días después de obtener el alta médica, como ocurre frecuentemente, fue despedido de su empleo.-

Tanto la Jueza de primera instancia como los Magistrados de la cámara del Trabajo, determinaron la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley de riesgos del trabajo que veda al trabajador la posibilidad de recurrir ante la justicia para reclamar una reparación integral por cuanto resulta discriminatoria, vulnera el principio constitucional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero (art. 19 de la C.N.) y lesiona el art. 17 de la CN por cuanto la indemnización que pretende vedarse es parte del derecho de propiedad del damnificado.-

Esta sentencia se suma a las centenares dictadas a lo largo de todo el país que vienen declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT.

Pero lo novedoso en este caso es que se trata del primer precedente emanado de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en que también se condena a la ART por considerarla responsable por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que la L.R.T. pone en cabeza de las Aseguradora especialmente en la prevención de accidentes y en la capacitación del personal con ese objetivo, y por no controlar el cumplimiento de los planes de mejoramiento en materia de seguridad e higiene en el trabajo.-

En tal sentido la Cámara resolvió que "los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la LRT constituyen una conducta culposa encuadrable en los términos del art. 512 del Código Civil, es decir una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores".-

Si bien la condena cuantitativamente no es significativa, ya que ascendió a la suma de \$3.200.- debido a la edad del trabajador próximo a jubilarse, el precedente tiene trascendencia por el respeto institucional del tribunal del que emana, y va a traer honda preocupación en el mercado asegurador que todavía esta festejando el aumento de tarifas conseguido con el decreto de necesidad y urgencia suscripto por el

Poder Ejecutivo Nacional el último día hábil del año 2.000-

II.- SE CONDENA A REPARAR ENFERMEDADES NO INCLUIDAS EN EL LISTADO CERRADO DE LA LRT

2.1. C.N.A.T Sala X, Sentencia Nro. 9231 del 26 de febrero de 2001

Causa Fernández Ipolito c/ Tecnycon S.A. y Otro S/Accidente Acción Civil.

El accionante era un trabajador de la industria de la construcción que se desempeñaba como ayudante de montaje y desmontaje, en el horario de 7 a 19, percibiendo una remuneración de mil pesos mensuales.

Sus labores consistían en transportar manualmente hierros y chapas que por su gran peso realizaba en equipo, lo que fue generando un cuadro lumbálgico progresivo, hasta que en setiembre de 1998, al estar armando una cabreada quedó inmovilizado al levantar un hierro.

Los peritos médicos intervinientes determinaron que el trabajador Fernández padecía lumbalgia crónica y hernia discal en su columna, no incluida como contingencia resarcible conforme la limitada descripción del artículo 6to. de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Los Jueces de la Sala X del Trabajo Dres: Julio Simón, Gregorio Corach y Héctor Scotti, entendieron que estas enfermedades aunque no están contempladas en el listado cerrado de la LRT, - pero como guardan relación con las tareas cumplidas para la empleadora deben ser reparadas por fuera del sistema de la ley 24.557, es decir a través del derecho civil.

De no ser así se produciría una verdadera autorización a los empleadores para dañar, en abierta violación al artículo 19 de la C. N., que prohíbe a todos los hombres dañar al otro.-

Los jueces condenaron a la empleadora a, atento el grado de incapacidad del trabajador del 18% de la t.o., abonarle a éste una indemnización de \$ 67.200.-

Es ponderable la actitud de los jueces que con su fallo están reparando la extrema iniquidad del legislador de 1995 que para cerrar los números para el negocio asegurador, estableció un numerus clausus de enfermedades indemnizables, (quedando afuera la mitad de las anteriormente amparadas por las leyes y la jurisprudencia).

Por nuestra parte hemos dicho con anterioridad que la LRT llegó al absurdo que solo es enfermedad aquello que el Poder ejecutivo Nacional dice que lo es, y es en función del criterio, economicista que un año puede decirse que el saturnismo es enfermedad y otro que no lo es, según surja la ecuación financiera del mercado asegurador.

No opera en estos casos la limitación del art. 39 LRT. en el sentido de que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil toda vez que si no hay prestaciones, no hay eximición alguna de la responsabilidad civil.

El irracional retroceso legal del art. 6to. de la L.R.T., trajo como consecuencia, la recurrencia de los dañados al moderno derecho de daños que admite que el progreso técnico, viene acompañado de daños que difícilmente puedan ser previstos o evitados. La doctrina moderna determina que ese daño no sea soportado por quien los sufrió, sino que se tiende a sistemas racionales de indemnización que resguardan al individuo de las acciones de los dañantes.

El empleador, pone en marcha determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes y servicios que en su gran mayoría contienen específicas situaciones de peligro para los terceros y en especial para los trabajadores, que con la prestación de la actividad hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador.

La enfermedad del trabajador es un supuesto previsible, para el empleador diligente

que cumple con los deberes legales que le son impuestos.

El estado de labilidad o deficiencias congénitas del trabajador pueden ser conocidas por el empleador, a través de los controles médicos periódicos que le impone el art. 29 del Decreto 351/79. A su vez, esta obligación legal se conecta con los deberes de seguridad, diligencia, iniciativa, supervisión y conocimiento que la LCT pone en cabeza del principal, encaminados al cumplimiento de las disposiciones laborales y de la seguridad social (Conforme Arts. 62, 63, y 79 LCT).

La inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, en cuanto se refiere a los exámenes médicos periódicos y a las condiciones de labor, constituyen una conducta culposa en los términos del art. 512 del Código Civil. Se trata de la omisión de aquellas diligencias tendientes a prevenir cualquier daño, máxime teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y el beneficio obtenido con el trabajo del dependiente.

Se trata de la especificación de la obligación genérica, establecida en el art. 902 del Código Civil, que prevé una exigencia de mayor previsibilidad en función de lo que era cognoscible por el agente y de la que deriva una mayor responsabilidad a su respecto. Es decir que por un acto reprochable de índole subjetiva y luego de pasar por los filtros impuestos por los presupuestos de responsabilidad del Código Civil, existe una expectativa resarcitoria que no otorga la L.R.T. La falta de previsión y negligencia en el cuidado de las condiciones de trabajo del trabajador ha producido un daño en la salud de la víctima, infringiendo el deber genérico de "neminem non laedere" que rige con independencia de cualquier estipulación al respecto, por la mera convivencia social. Así en esta el Dr. Simón señaló en voto, al que adhirieron sus colegas de Sala, que: "... no nos encontramos ante un caso en que se deban otorgar las prestaciones de la Ley de Riesgos, ya que el siniestro y sus consecuencias no se encuentran incluidos en la misma. Por tanto a mi criterio el art. 39 de ese ordenamiento normativo no es de aplicación en la especie y, consecuentemente, mal puede declararse su inconstitucionalidad. Es más, entiendo que una declaración de ese tipo configuraría, en razón de lo que vengo diciendo, una declaración abstracta que, como tal, está vedada a los magistrados. En el caso, la afección por la cual se reclama reparación no está incluida en el listado que prevé el Laudo 156/96, por lo tanto, resultan aplicables las previsiones que la propia Ley de Riesgos del Trabajo establece, esto es que la eximición de responsabilidad civil del empleador depende de un hecho concreto, que el trabajador o sus derechohabientes reciban las prestaciones del sistema (conf. Art. 39 LRT)... Como ha señalado Juan C. Martorana fácil es interpretar la norma a contrario sensu en el sentido que "si no hay prestación de ley, no corresponde eximición de responsabilidad alguna". Las enfermedades laborales no enlistadas en el Laudo 156/96 no tienen prestaciones de la ley, en consecuencia no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la L.R.T. (art. 39) sin necesidad de declaración alguna de inconstitucionalidad del art. 6. Esta interpretación se ajusta integralmente al sistema de la LRT y al ordenamiento jurídico general (interpretación sistemática), cumple con el requisito de coherencia que exige la C.S.J.N. (principio de congruencia) satisface el derecho de propiedad del trabajador plasmado en el alterum non laedere, respecta la garantía de igualdad ante la ley y evita el uso del remedio extremo de tachar por inconstitucionalidad una ley formal. Por supuesto que, además, es la solución más equitativa y que mejor se ajusta al carácter tuitivo del Derecho del Trabajo... Ahora bien del hecho de que el siniestro no este contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo debe concluirse que sus consecuencias no son reparables?. Estimo que la respuesta negativa se impone, máxime cuando

existe una norma aplicable a todos los ciudadanos del país, cuya aplicación en este caso no se encuentra vedada por una disposición especial, que alcanzaría la hipótesis que nos ocupa cual es el art. 1113 del Código Civil. Rige a mi juicio en la especie la regla general que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado (art. 1113 del Código Civil) o, en su caso de la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art. 1109 del Código Civil). En el caso y en función de lo que vengo sosteniendo sería de aplicación en la especie la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en el fallo dictado en los autos "Pérez, Martín Y. C/Maprico SAICIF" conforme la cual "en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgos de la cosa", por lo que, siendo tal doctrina de aplicación obligatoria para el Tribunal (art. 303 del CPCC) no cabe sino inclinarse por la aplicación del art. 1113 antes citado".

Por nuestra parte agregamos que, en sentido similar, existió pronunciamiento en la causa **Rodríguez Mario Daniel c/ Manuel Barrado S.A.IC. la Excm. Sala V. de trabajo la Ciudad de Córdoba, sentencia. Nro. 94 del 01.06.1999**, folio 996, se estableció que la existencia de alguna afección no incluida en el listado de enfermedades de la L.R.T., "no significa que no corresponda la aplicación de norma laboral aplicar alguna, sino restablecer la competitividad del ordenamiento jurídico. Si ello es así, ante el hecho genérico del daño causado a la persona del trabajador, con motivo y en ocasión de las tareas que cumplía para el empleador, la responsabilidad que nace en su cabeza, es la que atribuye el Código Civil a los daños causados por incumplimiento (Arts. 551 y 1109 C.C.). También sostienen los Jueces en esta causa que "...el sistema legal argentino se asienta sobre la operatividad de la regla imperativa de no dañar a otro "alterum non laedere" el cual está vinculado a la idea de reparación y tiene raíz constitucional. su reglamentación no lo arraiga a un sistema legal del sistema legal específico del ámbito del derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica".

Similar pronunciamiento en autos **Arrieta, Hugo Zenón c/ Manuel Barrado S.A. la Sala Décima del Trabajo de la Ciudad de Córdoba, Sentencia del 30.04.99** sentenció que: "Resultado irrazonable sostener que las enfermedades no contenidas en la lista no puedan ser consideradas resarcibles, resultando inconstitucional la negación al derecho de obtener reparación de un daño que es imputable a una persona, por el hecho de que la misma esté vinculada por una relación de dependencia. El sistema previsto en la ley 24.557, rige exclusivamente para aquellas enfermedades derivadas del trabajo que figuran en la nómina o listado de enfermedades a que hace referencia el artículo 6, lo que no significa que aquellas enfermedades con nexo causal en el trabajo no contempladas en dicha ley (en la lista), no tengan la posibilidad de resarcimiento alguno por otra vía legal, es más, el apartado 3 del artículo 6to. no contempla esas hipótesis. No resultaría de aplicación la L.R. T. pues estamos ante enfermedades no incluidas en el listado de la misma, es decir, que las enfermedades por las que se reclama reparación del daño son extrasistémicas." En este caso los Señores Jueces sostuvieron: "Que sentido tiene la subsistencia de la ley de Higiene y seguridad si el incumplimiento de la misma no traería aparejado consecuencia alguna, ni administrativa ni por la moratoria impuesta por los planes de mejoramiento, ni resarcitoria especial ya que la enfermedad no contemplada en el listado no tendría reparación. "

2.2. C.N.A.T SALA VI. Autos "Fernández, José Ernesto c/Decker S.A. S/Accidente Acción Civil" 26 de marzo de 2.001.

En este importante pronunciamiento con primer voto del Dr. Capón Filas y adhesión del Dr. Fernández Madrid se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 39 y 49 adicional 1ro de la LRT en relación a una afección auditiva por trauma acústico y se condenó en base al derecho común por una afección (varices) no contemplada en el listado emergente del artículo 6to. de la L.R.T..-

El actor era un operario especializado múltiple de la industria metalúrgica, que trabajó durante dieciocho años en un fabrica de aberturas, a la que ingresó luego de aprobar

el examen preocupacional.

En primer lugar se le constató una incapacidad ótica y un ambiente de trabajo de alto nivel sonoro , superior a los 70 db indicados por la Organización Mundial de la Salud como riesgoso y porque no hubo cumplimiento empleador de las obligaciones legales en materia de seguridad e higiene del trabajo.

En relación a esta afección el Juez preopinante, declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT solicitada en la demanda, manifestando, entre otras consideraciones, que "salvo caso accidentes in itinere, caso fortuito o fuerza mayor o culpa excluyente de la víctima el Código civil ofrece mayor protección que la Ley 24. 557, constituyendo ésta para la inmensa mayoría de los siniestros laborales, una discriminación negativa"

En segundo término se constató que el trabajador reclamante sufría várices bilaterales ordenando su reparación a pesar no encontrarse enumerada en el listado de la LRT. se ha remitido el juez preopinante a los deberes emergentes de la LCT y a la aplicación supletoria del Derecho civil, que rigen como sistema reparatorio, ya que la lectura del artículo 6to. de la LRT no agota el derecho.

Dijo el Dr. Capón Filas: "La ciencia médica desde antaño ha destacado la influencia de las tareas que exigieran la posición estática, concluyendo que mientras que la deambulación favorece el retorno venoso, la escasa o nula deambulación favorece la aparición o agravamiento de procesos varicosos; numerosos pronunciamientos judiciales han admitido esta relación responsabilizando a los empleadores por las consecuencias dañosas del padecimiento. Es así que empleado la debida atención y conocimiento (art. 904 del Código Civil) y comportándose como buen empleador (art. 63 RCT) debió prever las consecuencias dañosas del proceso de trabajo que el trabajo que el actor debía realizar. Así el empleador omitió el cabal cumplimiento de las obligaciones respecto de la higiene y seguridad en el trabajo, en especial, los arts. 28 a 30 que obligan a detectar los posibles problemas de salud a raíz de las operaciones industriales con el fin de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8 de la ley 19587). El incumplimiento de su deber de resguardar la integridad de sus trabajadores conlleva su responsabilidad civil (arts. 902, 904, 520 y 522 del Código Civil

III.- Más Declaraciones de Inconstitucionalidad de la C.NAT.

Sala X, sent.9236 del 27.2.2001 "Riveros, Ricardo Walter c/Omega A.R.T. y otros s/accidente-acción civil" (Simon- Corach):

Si el trabajador fue destinado a operar una prensa a sólo una semana de su ingreso a la empresa demandada y sin que se le otorgara la capacitación previa necesaria a tal fin, ello hace surgir una doble responsabilidad por parte del empleador; por un lado, una responsabilidad objetiva en función de ser la propietaria de la máquina (cosa riesgosa) y, por otro lado, una responsabilidad subjetiva sustentada en lo dispuesto por el art.1109 del C.Civil, que prevé la culpa empresaria. En el caso (en el que fue planteada la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo) incluso sin recurrirse a la misma, la cuestión debería resolverse en favor del trabajador. Ello nacería del principio protectorio consagrado en el primer párrafo del art.14 bis de la Constitución Nacional, del que deriva el de la "norma más favorable", que plasma el art.9 de la LCT.

Nuestra Constitución Nacional sostiene y afirma el principio protectorio del derecho del trabajo, ya que éste responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. El derecho del trabajo responde al propósito fundamental de nivelar desigualdades, y el procedimiento lógico para corregirlas es lograr una igualdad sustantiva y real entre las partes. Este principio protectorio no se ve reflejado en las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo (arts.1, primera parte y 49) ya que no

solo no otorgan mejores derechos al trabajador, por el sólo hecho de serlo, sino que lo tratan discriminatoriamente en forma negativa respecto de los restantes ciudadanos. La "última ratio" de la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la ley 24.557 (arts.39 -1º parte- y 49) reside en la violación del principio de igualdad ante la ley, pues dichas disposiciones legales pretenden impedir al trabajador, por el solo hecho de serlo, el acceso a la justicia en procura de la reparación integral en los casos de responsabilidad objetiva o por culpa del empleador. De este modo, si el lesionado hubiera sido un tercero que no hubiese tenido relación de dependencia con la accionada, hubiera podido reclamar por vía de los arts.1109 y 1113 C.Civil. El art.39 inc.1 de la LRT, discrimina entre los empleadores al excluir de la limitación cuantitativa de responsabilidad sólo a aquéllos que incurran en comportamientos dolosos, quedando de este modo "beneficiados" los que incurran en culpa -aunque fuera grave, pues la ley no distingue al respecto- como a todos aquellos a los que se les impone el deber de reparar en virtud de un factor objetivo de atribución, como lo es el riesgo creado, o la ocasión del trabajo. Se adjuntan las principales sentencias referidas en este informe.-

- BOGADO ESPINDOLA SILVINO C/ PURISSIMUS S.A. Y OTRO
- FERNANDEZ JOSE ERNESTO C/ DECKER S.A. S/ ACCIDENTE- ACCION CIVIL
- FERNANDEZ IPOLITO C/ TECNYCON S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCION CIVIL

SENTENCIA SALA IIEXPTE. NRO. 20642/99JUZG. 77

AUTOS: BOGADO ESPINDOLA SILVINO C/ PURISSIMUS S.A. Y OTRO

SOBRE: ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL

BUENOS AIRES,

VISTOS Y CONSIDERANDO: Para resolver el recurso de apelación que ha sido interpuesto, la DRA. MARIA LAURA RODRIGUEZ dijo:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal, en virtud de los recursos interpuestos por las partes.

La parte actora a fs. 631 y cta., finca su disenso con el decisorio de grado cuestionando el monto de la indemnización correspondiente al daño de naturaleza patrimonial, por estimarlo exiguo.

Por su parte, Liberty ART S.A. a fs. 365/390 critica que se la condenara en los presente actuados, cuando –a su criterio- era el empleador quien tenía la obligación de dar cumplimiento a las normas de higiene y seguridad social.

Asimismo, se agravia porque no se encuentra probada en la causa la culpabilidad de su representada. Objeta, la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557. Finalmente, cuestiona el monto fijado por la sentenciante de grado en concepto de indemnización de daño moral.

La accionada a fs. 391/396, critica que se admitiera el reclamo invocado por el trabajador en base a las declaraciones testimoniales aportadas por el accionante y certificado médico acompañado por éste. Cuestiona, la prueba informativa solicitada por Bogado al Instituto Labor – Impalsa, en los términos del art. 110 de la L.O. Se agravia, por la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557, decretada por la Sra. Juez a quo.

Razones de orden metodológico, imponen analizar en primer término el agravio

vertido por el empleador en torno a la acreditación de la lesión sufrida por el actor en su zona inguinal, en diciembre de 1997.

En tal sentido, cabe señalar que aún cuando se considerara que las declaraciones ofrecidas por el actor resultan contradictorias, lo cierto es que el Instituto Médico Labor – Impalsa manifestó (ver fs. 181) que "la documentación que se adjunta es emanada de un profesional de dicha institución", y si bien dicho informe fue a-pelado en los términos del art. 110 y 117 de la L.O., el mismo no implicó sustitución de prueba alguna como invocara la empleadora. Nótese que el mencionado Instituto jamás se expidió acerca de la autenticidad de la firma inserta en la documentación que se le adjuntara.

Por otra parte, a fs. 81 obra fotocopia de un certificado expedido por la Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina de fecha 12/12/97, el cual informa que "Bogado presente una hernia inguinal izquierda"... "debe ser operado, programando la operación de común acuerdo con su cirujano", y se encuentra acreditado en los actuados que el accionante fue efectivamente intervenido por su hernia en julio de 1998 (ver anexo 654 y oficio de fs. 177).

Consecuentemente, por todo lo expuesto corresponde rechazar la crítica vertida por la demandada.

En cuanto al planteo en torno a la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. decretada por la sentenciante de grado, con carácter preliminar cabe puntualizar que en las presentes actuaciones no solo se encuentran comprometidos ciertos principios constitucionales, tales como el que consagra la garantía de igualdad ante la ley, el que establece la reparación integral a la que tiene derecho todo trabajador que sufre un daño en ocasión del trabajo, sino también el Convenio Internacional 111 de la organización Internacional del Trabajo (ratificado por nuestro país) que consideró discriminatoria "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas".

El principio de igualdad y no discriminación también se encuentra consagrado en diversos tratados y pactos incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75, inc. 22 (a partir de la reforma de 1994). Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consideran complementarios de derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

En tal sentido, el constitucionalista Germán Bidart Campos señaló que "la arbitrariedad de la ley 24.557 incorpora además una discriminación violatoria de todos los principios y normas de los art. 14 bis, 75 inc. 19 y 75 inc. 23, entre otros, sin omitir la igualdad del art. 16, porque precisamente sustrae al trabajador de la posibilidad de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad por daño e indemnización plena del que ha sufrido (ver el brillante dictamen del fiscal de Cámara de Apelaciones del Trabajo...)" "Si a este resultado se lo pretende sustentar en una supuesta flexibilización laboral con grave desmedro del principio favor debilis y del principio in dubio pro operario, hemos de alzar desde el derecho constitucional una voz de reproche ("Un desmadre en la Seguridad Social a causa de una ley inconstitucional en material de daños", Columna de opinión, La Ley 15/9/2000).

Asimismo, afirma el Dr. Horacio Schick que "la veda del art. 39 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo considera que la condición de trabajador dependiente es un dato de diferenciación objetiva y suficiente para darle un trato peyorativo y excluirlo así –a él y su familia- del derecho a la reparación integral del daño que, frente a idénticas situaciones, se reconoce al resto de las personas" (Cfe. "Los jueces abolieron el inconstitucional artículo 39 ley sobre riesgos de trabajo...", en Derecho del Trabajo T 2000 B).

Por su parte, el Fiscal General ante la Cámara Nac. de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo O. Alvarez expresó que "el Alto Tribunal ha sostenido hasta el hartazgo que el tratado diferenciado debe tener por basamento circunstancias objetivas razonables, que justifiquen apartarse de una garantía, que el pilar de la forma republicana y que no puede alegarse con seriedad, en mi opinión, que esta excepción se configure por el mero motivo de ser sociológicamente dependiente y haber celebrado un contrato de trabajo. No creo que sea coherente con los principios de la Carta Magna y de los ya mencionados tratados Internacionales un universo jurídico en el cual un grupo numeroso de personas (los trabajadores) no tiene derecho a que los indemnicen en forma integral y plena cuando otros los dañan con su ilicitud. Ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado de constitucionalismo social, admitiría la existencia de ciudadanos de segunda, que a diferencia de los demás habitantes y por su condición personal, se vieran probados del resarcimiento de perjuicio que sufren en su salud, a raíz de la conducta antijurídica de otros habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el in integrum restituido". Asimismo, señala el Fiscal General ante la Cámara que "el moderno derecho de daños tiende hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, porque confluye la protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir que el dependiente posee una doble tutela (por ser víctima y por ser trabajador) y esto es razonable porque no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de labor". (conf. en Dictamen nro. 29.666, " Pérez, Liliana del Carmen C/ Proinversora S.A. y otros S/ Accidente – Acción Civil").

En tal sentido la Sala X de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo afirmó que "la última ratio de la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24.557, reside en la violación del ya mencionado principio de igualdad ante la ley, ya que, dichas disposiciones legales pretenden impedir al trabajador, por el solo hecho de serlo, el acceso a la justicia en procura de la reparación integral en los casos de responsabilidad objetiva o por culpa del empleador. De este modo, si el lesionado hubiera sido un tercero que no hubiese tenido relación de dependencia con la aquí accionada, hubiera podido reclamar por la vía de los arts. 1109 y 1113 C.C., vía que se pretende impedir al demandando en estos autos, sin que exista una razonable compensación que repare el grave daño sufrido por el menor siniestrado (cfr. "Lizarraga Juan Elías C Streitfeld Jorge S/ Accidente Ley 9688").

Forzoso resulta puntualizar, que el caso de marras se da el supuesto de responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa y en atención a todo expuesto precedentemente, considero que el régimen de reparación previsto por la Ley 24.557 resulta insuficiente, por ello, Bogado se encontraba habilitado a solicitar la aplicación del régimen de responsabilidad civil tal como lo hizo.

Consecuentemente, la decisión adoptada por la Sra. Juez a quo resulta a mi criterio ajustada a derecho, por lo que sugiero confirmar la sentencia de anterior grado en lo que hace al respecto.

En cuanto a la queja de Liberty ART S.A. en torno a que existe responsabilidad extracontractual de las ART cuando éstas incumplen las obligaciones legales impuestas (art. 4.4, art. 31.a, dec. 170/96).

En tal sentido, se puntualizará que los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la LRT constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del Cód. Civil, ya que se trata de una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores.

Analizados los elementos probatorios incorporados al litigio, surge de la declaración prestada Magnani (ver fs. 155/156), -testigo ofrecida por la accionada y no impugnada por las partes-, que "en la empresa existe una compañía de higiene y seguridad que está dando cursos sobre como prevenir incendios y sobre higiene y seguridad. Que se enseña a cómo levantar algunos materiales. Que estos cursos comenzaron hace dos o tres meses, que el actor nunca concurre a estos cursos porque ya no trabajaba en la empresa".

Por su parte, Liberty ART S.A. jamás aportó elemento probatorio alguno que acredite el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en cuanto a la prevención y realización de planes de mejoramiento, por lo que corresponde que ésta responsabilidad en forma conjunta y solidariamente con el empleador por las consecuencias dañosas ocasionadas al trabajador.

En relación al agravio vertido por el monto fijado en concepto de daño moral, si bien es procedente el reclamo por daño moral en las acciones de derecho común por accidente de trabajo fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la cosa, lo cierto es que el mismo debe ser fijado prudencialmente por los jueces, y por ello propiciaré reduce la indemnización por daño moral en la suma de \$ 1200.-

Distinta suerte correrá la queja vertida por el accionante en torno a la condena por daño material.

En tal sentido, se tomará en cuenta los siguientes parámetros: la edad del trabajador, la posibilidad de reinsertarse en el mercado laboral, la categoría profesional, el porcentaje de minusvalía dictaminado por el perito médico, el detrimento salarial que provoca la incapacidad hasta el momento en que el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a su jubilación ordinaria por medio de una suma de dinero, cuya periódica renta mensual equivalga al aludido perjuicio durante el tiempo señalado, en forma tal que a la finalización de éste, dicha suma se encuentre consumida, por lo que considero que el monto establecido por la Sra. Juez a quo resulta adecuado y por ello propiciaré confirmarlo.

Costas en el orden causado, atento la naturaleza de la cuestión debatida.

A fs. 396 vta. la parte demandada apela los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y peritos médico, contador e ingeniero, por estimarlos elevados.

En tal sentido, tomando en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, la calidad y extensión de la labor desarrollada y lo normado por el art. 38 de la L.O. arts. 17 y 19 de la Ley 24.028; arts. 6, 7, 8, 9 y 19 y conchs de la ley 21839, los honorarios de la parte actora resultan elevados y por ello se propiciará reducirlos a la suma de \$ 650.-, mientras que los peritos intervinientes en la

causa resultan adecuados, por lo que se confirmarán.

La Dra. GRACIELA A. GONZALEZ dijo: Adhiero al voto de la Dra. MARÍA LAURA RODRIGUEZ, por compartir sus fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, 2º parte ley 18.345) el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar el decisorio dictado en la instancia de grado, con excepción del monto correspondiente a la indemnización por daño moral, que se reduce a la suma de \$ 1200.- (pesos mil doscientos). 2) Costas de Alzada en el orden causado. 3) Confirmar la regulación de los honorarios correspondientes a los peritos médico, contador e ingeniero y reducir los de la representación letrada de la parte actora, en la forma dispuesta en el considerando respectivo.

[Volver al artículo principal](#)

SENTENCIA Definitiva N 54005 SALA VI JUZGADO Nº 2 EXPEDIENTE NO 3.939/99 AUTOS:"FERNANDEZ JOSE ERNESTO C/ DECKER S.A. S/ ACCIDENTE- ACCION CIVIL".

Buenos Aires, 26 de marzo de 2001

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:

I) La sentencia de primera instancia ha sido apelada por la demandada y por Berkley Internacional ART S.A. La demandada critica la sentencia porque declara la inconstitucionalidad de la ley de riesgos de trabajo sobre genéricos fundamentos que no se refieren a las circunstancias concretas de la causa. Destaca que por imperio de art. 39 de la LRT debió rechazarse la demanda porque no se prevé la aplicación de las normas de derecho común. Se queja a su vez porque se hubieran aceptado las declaraciones de quienes mantienen juicio contra su mandante y han incurrido en contradicciones al describir de que manera el actor realizaba el trabajo. Manifiesta a su vez que las conclusiones de la pericia médica acerca de la influencia del trabajo y las afecciones varicosa y auditiva no han sido corroboradas por la prueba lo que lleva al rechazo de la demanda. Dice que la condena debió recaer sobre la ART y no sobre su mandante porque contaba con la cobertura legalmente impuesta por la LRT. En cuanto al monto de condena discrepa con el fijado por el juez y sostiene que no corresponde indemnizar el daño moral. Finalmente apela la imposición de costas, la tasa de interés que se manda a calcular y los honorarios regulados a favor del actor, de la citada en garantía y de los peritos. Por derecho propio su letrado apela los honorarios que le regularan por bajos. Piden se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravios con costas.

La citada en garantía cuestiona la sentencia porque se la condena sin fundamentación alguna. Refiere que el carácter de aseguradora de la empresa demandada lo es únicamente en los términos del contrato de afiliación, sin que se pueda aplicar las disposiciones de la ley 17.418 y por ende no se debió haber admitido la citación en garantía. Dice que la demanda prospera por vórices, dolencia no incluidas en el listado de enfermedades profesionales, sin que el juez hubiera tachado de inconstitucional la norma. Respecto de la hipoacusia dice que el actor debió haber cumplimentado lo dispuesto por el art. 21 de la ley 24.557 y someterse al dictamen de las comisiones médicas y que en todo caso su responsabilidad se limita a la cobertura dineraria y en especie prevista por la ley 24.557. Finalmente discrepa con el juez respecto de la constitucionalidad del régimen de riesgos de trabajo.

II) Para resolver las apelaciones cabe considerar: Apelación de la demandada:

a. Respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 1 y 2, art. 49 disposición adicional 1 y 2 de la ley 24.557.

1. El artículo 39 de la LRT establece que las prestaciones de la ley exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. El art. 49 disposición adicional refiere que los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de la obligación del empleador de cumplir con las normas legales sobre higiene y seguridad, dan lugar únicamente a las prestaciones establecidas para la reparación de los daños provocados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. La responsabilidad que imputa el actor a la demandada se centra en el riesgo o vicio de la cosa: el ruido producido por las máquinas existentes en el lugar de trabajo, y en el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad del trabajo, consagrado en el artículo 75 de la RCT. En definitiva, el actor como beneficiario del resarcimiento ataca de inconstitucional el artículo 39 de la LRT por el cual se le impide el acceso a una reparación integral reglada por las normas del derecho común, interpretando que dicha disposición legal lesiona gravemente garantías constitucionales y tratados internacionales que garantizan el derecho de igualdad, propiedad y prohíben tratamientos discriminatorios.

3. Cabe efectuar una interpretación sistémica del art. 39 de la ley 24.557, en el marco de los postulados y objetivos propuestos por el nuevo sistema legal, que armonice de manera coherente y lógica la tesis de la ley y permita arribar a la solución más justa en el caso concreto.

La Ley de Riesgo de Trabajo nace con la finalidad de diseñar un subsistema de la seguridad social, autónomo, integrado y cerrado, con desplazamiento de la responsabilidad patronal que es absorbida por el sistema a través de las aseguradoras de riesgo de trabajo, lo que permite licuar los costos que debe afrontar aquel para reparar los daños incapacitantes derivados de un siniestro laboral que la ley denomina "contingencias" (accidente o enfermedad profesional) sociabilizando los riesgos al ser afrontados por fondos administrados por aquellas entidades (artículo 26 de la Ley de Riesgo de Trabajo), los que a su vez se forman con los aportes efectuados por el empleador al instituirse un seguro obligatorio (artículos 3, 23 inc. 1, 27 LRT).

Sobre la base de estas características esenciales del régimen y desde la perspectiva de un enfoque económica del sistema de responsabilidad en relación a los costos de los accidentes, el legislador, al diseñar el sistema de responsabilidad que consagra la ley, apunta a distribuir el costo secundario evitando la concentración excesiva de las pérdidas que provoca la reparación del accidente del trabajador respecto del empleador desplazando la responsabilidad individual que este último a un universo extenso de sujetos (colectivización de los riesgos), con el serio riesgo de provocar un desajuste en el costo primario (mayor índice de siniestralidad por falta de inversión por parte del empleador en medida de prevención y seguridad) ante la ausencia de incentivos empresarios para invertir en prevención de accidentes. Cerrando el circuito frente a la complejidad de situaciones, se puede abordar la interpretación del art. 39 de la LRT y verificar si la respuesta que se introduce es constitucional.

La norma citada prescribe que las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de estos con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil.

Conuerdo con el juez sobre que el art. 39 de la ley 24.557 viola los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional, esto es que por vía legal se limita el valor del patrimonio

del trabajador y se exige al empleador del deber de no dañar. De esta manera, el art. referido impediría que el trabajador intente la reparación integral de las mermas de su patrimonio, derogando a su vez el deber de indemnidad. Así se ha pronunciado el principio de "alterum no laedere", entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraigadas con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (art. 19 de la Ley Fundamental) (C.S.I.N. 433 XXIII, 1/04/92 en autos "Gómez, Máximo y otros c/ Ciérici, Aníbal Angel y otros", "García, Ricardo Mario y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización de daños y perjuicios" C.S.I.N., 1/09/1992, G 93 XXII). La vigencia de los artículos 17 y 19 de la C. N. no soportan estas normas ya que tanto el crédito como el deber de indemnizar que nacen con el cercenamiento de la capacidad del trabajador hallan fundamento en aquellos dos preceptos de la Carta Magna. La derogación del deber de reparar los daños que causan los empleadores, cualquiera sea la fuente de su responsabilidad, es incompatible con el deber de no dañar receptado claramente por el art. 19 de la CN, porque no otra cosa pretende la ley cuestionada cuando acota y externaliza el riesgo empresario. Concretamente, si un ciudadano es dañado en su patrimonio a partir de entonces tiene derecho resarcitorio, un crédito que indiscutiblemente queda comprendido en el concepto de propiedad del art. 17 de la CN, de tal suerte que una norma de rango inferior no puede desconocerlo. Correlativamente el obligado a reparar no puede verse beneficiado con la derogación legal de tal obligación constitucional. Aún admitiendo -con límites razonables y excepciones- la tarifación de resarcimientos por daños, jamás podría admitirse en una sociedad que pretende vivir organizada en estado de Derecho, que cualquiera de sus integrantes no tengan responsabilidades frente a los daños que causa -sean los dañantes personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, empresarios, trabajadores, o jubilados. Lo que no ha tenido en cuenta el legislador es que la culpa tampoco puede dispensarse sin perjuicio de la inexistencia de un texto legal para este supuesto. La doctrina más calificada ha enseñado desde antiguo que un análisis hermenéutica de Ja ley impide la dispensa de culpa cuando está en juego el orden público o cuando lo que se pretende dispensar es la culpa grave y aún la culpa leve de una obligación esencial. Inclusive en el ámbito extracontractual se rechaza la posible eximición de culpa cuando se pretende limitar la responsabilidad por daños corporales o por daños materiales sin equivalencia económica. Todo ello trae como consecuencia que aunque la ley no ampara conducta dolosas, si está avalando conductas culposas.

Para graficar el desfasaje constitucional del art. 39 de la ley 234.557 imaginemos la siguiente norma en el marco de un seguro privado de bajo costo y prestaciones tarifadas; "Las prestaciones de esta ley eximen a los cirujanos, de toda responsabilidad civil por las muertes producidas en los actos quirúrgicos que lleven adelante, salvo en caso de asesinato".

Por otra parte, el artículo 39 de la LRT constituye una clara discriminación de los trabajadores por su condición de tales. El ejemplo de caldera que explota dañando a un trabajador y a un mero visitante de la empresa, el trabajador sólo tendría derecho a las reparaciones de la ley 24.557, en principio de acuerdo a la apreciación médica del profesional dependiente de la ART involucrada o en caso de discrepancia, en base al dictamen de la Comisión Médica, financiada por las ART y AFIP y contraseñada por la tabla de incapacidades.

En cambio el mero visitante por no ser trabajador podrá reclamar reparación integral

de los daños sufridos, eso sí, estar excluido de las "ventajas" del régimen especial. Salvo, accidentes in itinere, caso fortuito, fuerza mayor o culpa excluyente de la víctima, el Código Civil ofrece mayor protección que la ley 24.557, constituyendo ésta, para la inmensa mayoría de los siniestros laborales, una discriminación negativa. El artículo 16 de la Constitución Nacional prohíbe que se establezcan excepciones o privilegios a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, cualquier violación a este principio significa discriminación arbitraria y esto alcanza a la norma, a su aplicación o a cualquier hecho de la realidad que produzca la lesión. Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aborda el tema en los arts. 1, 2 y 7, señalando, entre otras cosas, que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la declaración y contra toda provocación a la misma. La posibilidad de acceder al Código Civil se niega, a quienes también por imperio de la Constitución Nacional gozan de protección especial, en virtud del principio protectorio que emerge del art. 14 bis del mismo cuerpo normativo. Indudablemente el art. 39 de la ley 24.557 viola la igualdad ante la ley y de ninguna manera puede tener vigencia frente a los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 19, 43 y 75 inc 22 y 23 de la CN, arts. 1, 2, 3, 25 y conc. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 11, 16 y conc. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 2, 6, 26 y conc. del Pacto Internacional de los Derechos civiles y Políticos, arts. 7 inc. B, 9 y conc. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 1, 4, 26 y ss. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José de Costa Rica). El art. 49 disposición adicional 1 de la ley 24.557 conduce al mismo resultado, es decir a la eliminación de la responsabilidad del empleador frente a su incumplimiento contractual y veda al trabajador la posibilidad de la reparación integral de los daños que sufriera, por lo que idénticos fundamentos corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad de estos aspectos de la ley 24.557.

b. Relación entre las dolencias y las tareas - Presupuestos de la responsabilidad:

1. La pericia médica ha establecido claramente, sin que mediara objeciones de la demandada, que el actor presenta a raíz de las tareas realizadas hipoacusia por trauma acústico de primer grado y síndrome varicoso de miembros inferiores, avalando a su vez la posible vinculación causal respecto de la primera afección y la relación concausal entre várices y tareas.

2. Dado que la incapacidad posee un sustrato de enfermedad, corresponde en principio a los médicos pronunciarse desde al ciencia que le es propia acerca de la posibilidad de vincular una afección con una etiología laboral o extralaboral . El juzgador, quién posee la atribución privativa de establecer la causalidad/concausalidad debe partir de ella pues desacertado o receptada la pretendida relación con fundamentos científicos serios debe estarse a ella, apartándose del dictamen médico cuando el mismo carece de rigor científico. Cabe agregar que si los expertos receptan como posible la relación de la incapacidad con una modalidad de prestación de tareas determinada el juicio de la causalidad debe completarse de conformidad con la totalidad de la prueba rendida en la causa, pues sin desmerecer la opinión médica que informa desde el punto de vista científico médico la posibilidad de relacionar la patología con un origen laboral extralaboral, sus conclusiones deben ser confrontadas con la totalidad de las constancias de la causa, puesto que el perito médico tiene como antecedente las tareas tal como se las relatara el actor. En ese orden de ideas la pericia médica por sí sola no

basta para acreditar la causalidad o concausalidad debiendo completarse con la prueba de las tareas y su influencia nociva.

3. La responsabilidad del empleador respecto de la hipoacusia que otra Fernandez reconoce como fundamento su carácter de dueño o guardián de las máquinas utilizadas para la producción de la demandada. En el caso, la totalidad de los testigos refieren que el ambiente era sumamente ruidoso. Si bien los testigos refieren que la demandada proveyó protección auditiva al actor, lo cierto es que la misma fue entregada en forma tardía, recién a partir de 1990, cuando el actor había comenzado a trabajar diez años atrás. Cabe agregar que conforme la pericia técnica el Nivel sonoro equivalente continuo se ubica entre los 87 y 99,6 decibeles y que la protección auditiva atenuaría 20 db. Estos niveles son aptos para causar hipoacusias porque una cosa es la violación de los máximos permitidos por la ley de higiene y seguridad de trabajo, y otra es la posibilidad desde el punto de vista científico/médico de relacionar padecimientos auditivos con niveles sonoros inferiores a éstos. La posibilidad médica existe ya en niveles sonoros inferiores pueden provocar hipoacusias; téngase en cuenta que la Organización Mundial de la Salud indica que el límite de riesgo auditivo comienza a los 70 db. (cr. Clarín, 14/04/96 pág. 50 y 26/03/96 pág. 14), por otro lado normativamente el decreto 351/79 pone en cabeza del empleador de los trabajadores expuestos a valores superiores de los 85 db. De nivel sonoro continuo equivalente la realización de exámenes audiométricos periódicos y en cuanto se detecte un aumento persistente del umbral auditivo, la provisión de protectores auditivos para que sean usados ininterrumpidamente y que en caso de persistir dicho aumento transferir al trabajador a un sector sin ruido, con lo que normativamente se fija allí el umbral de riesgo auditivo.

4. Considero que en la causa se ha acreditado la relación de la incapacidad ótica que presenta Fernandez y un ambiente de trabajo riesgoso, porque los niveles sonoros superan ampliamente 70db. Indicados por la Organización Mundial de la Salud como riesgoso y porque inexistente prueba acerca del completo cumplimiento de las obligaciones legales en materia de seguridad e higiene del trabajo.

5. Respecto de la vinculación entre las várices y las tareas lo cierto es que las discrepancias entre las declaraciones de los testigos se zanján si se tiene en cuenta que la pericia técnica, que no ha sido objeto de impugnación refiere que la modalidad de las tareas requería permanecer de pie con escaso desplazamiento.

6. La ciencia médica desde antaño ha destacado la influencia de las tareas que exigieran la posición estática, concluyendo que mientras que la deambulaci3n favorece el retorno venoso, la escasa o nula deambulaci3n favorece la aparici3n o agravamiento de procesos varicosos; numerosos pronunciamientos judiciales han admitido esta relaci3n responsabilizando a los empleadores por las consecuencias daaosas del padecimiento. Es así que empleado la debida atenci3n y conocimiento (art. 904 del C3digo Civil) y comport3ndose como buen empleador (art. 63 RCT) debió prever las consecuencias daaosas del proceso de trabajo que el trabajo que el actor debía realizar. Así el empleador omitió el cabal cumplimiento de las obligaciones respecto de la higiene y seguridad en el trabajo, en especial, los arts. 28 a 30 que obligan a detectar los posibles problemas de salud a raíz de las operaciones industriales con el fin de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8 de la ley 19587). El incumplimiento de su deber de resguardar la integridad de sus trabajadores conlleva su responsabilidad civil (arts. 902, 904, 520 y 522 del C3digo Civil).

7. La condena debe recaer en el empleador sobre el que pesaban los deberes de seguridad

que ha omitido, dejando que el daño se produzca. De ninguna forma, declarada la inconstitucionalidad de los arts. 39 y 49 disposición adicional 1, puede responsabilizarse sólo a la Aseguradora de Riesgo del Trabajo. c. Los agravios vinculados a la cuantía de la reparación y a la procedencia de la indemnización por daño moral deben desecharse porque el monto de condena luce adecuado a las condiciones personales del trabajador (salario, edad, perspectiva útil) y a la incapacidad que porta y porque conforme a lo resuelto por ésta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo in re "Vieytes, Elíseo c/ Ford Motors Argentina S.A. s/ 113 del Código Civil" acuerdo Plenario No. 243 (Revista Derecho del Trabajo 1982 pág. 1665), es procedente el reclamo por daño moral en las acciones de derecho común fundadas en el riesgo o vicio de la cosa según el artículo 1113 del Código Civil. d. Si bien considero que la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito resulta más adecuada a las variables económicafinancieras y ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Zacarías, Claudio c/ Provincia de Córdoba y otros" del 28/04/98, de aplicarse este criterio se vería perjudicado el apelante, quien no puede salir perdidoso por su propia apelación."

e. La imposición de costas es acertada en la medida que la demandada ha sido vencida.

f. Los honorarios regulados, en atención al mérito, la importancia y extensión de los trabajos realizados no lucen elevados.

Apelación de la citada en garantía:

a. Cabe revocar la sentencia en cuanto a responsabilidad solidariamente a Berkley International ART S.A., porque la aseguradora no ha sido demandada, sino citada en garantía, sin que el demandado al activar la citación hubiera brindado argumento alguno que permita extender la condena en el caso de acogerse las pretensiones de la actora, obviamente de naturaleza diversa a las pretensiones a las que se encuentra obligada la Aseguradora de Riesgo de Trabajo de conformidad con el contrato de afiliación del que da cuenta la pericia contable a fs. 165 vta. b. El tratamiento del resto de los agravios en la medida que suponen la condena a la ART se torna abstracto.

Apelaciones por honorarios:

Los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte demandada lucen adecuados a las tareas que realizada; los que se regularan a los peritos médico e ingeniero no lucen razonables por lo que se eleva al 6% del monto de condena (capital e Intereses).

III) Por lo expuesto propongo:

1. Modificar la sentencia apelada.
2. Excluir de la condena a Berkley International ART S.A.
3. Elevar al 6% del monto de condena los honorarios de los peritos médico e ingeniero.
4. Imponer las costas de primera instancia a la demandada.
5. Confirmar en lo restante la sentencia apelada.
6. Imponer las costas de alzada a la demandada.
7. Regular en el 25% de los de primera instancia los honorarios de alzada

correspondientes a la representación letrada de la demandada y en el 30% a calcular sobre igual base los de Berkley International ART S.A. y de la parte actora.

IV) Así voto.

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado, y en su mérito excluir de la condena a Berkley International ART S.A. II) Elevar al 6% del monto de condena los honorarios de los peritos médicos e ingeniero III) Confirmar en lo restante que decide. IV) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada. V) Regular los honorarios de segunda instancia de la representación letrada de la demandada en el 25% y en el 30% para los de Berkley International ART S.A. y de la parte actora, respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

[Volver al artículo principal](#)

**SENT.DEF.Nº: 9231EXPTE. Nº: 7.102/99 (12.476) JUZGADO Nº: 70SALA X
AUTOS: "FERNANDEZ IPOLITO C/ TECNYCON S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE -
ACCION CIVIL"**

Buenos Aires, 26 de febrero de 2001

El Dr. JULIO CESAR SIMON dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia, que rechazó la demanda, se alza el actor con réplica de la codemandada Consolidar. La restante demandada Tecnycon S.A.- se encuentra rebelde y no ha comparecido a estas actuaciones. El actor que dice haber sufrido una hemiplejía discal como consecuencia de las tareas desarrolladas a las órdenes de Tecnycon S.A. la que resulta en una limitación de su capacidad.

Pretende que, atento que la lesión sufrida no es reparable en los términos de la 1, ley de Riesgos del Trabajo, se le aplique el art. 11 13 del Código Civil. Subsidiariamente -el subrayado es mío- declare la inconstitucionalidad del art. 39 de la misma y se ordene su reparación conforme lo establecido en el art. 1113 del Código Civil. Subsidiariamente -también el subrayado es mío- solicita se la incluya en el listado del art. 6 de la citada ley 24.557.

En el caso, conforme la narración efectuada a fs. 10vta./11 en relación a la génesis de la incapacidad, que debe tenerse por cierta en relación a Tecnycon S.A. conforme su rebeldía y que se encuentra corroborada por, la peritación médica obrante en autos (fs. 147/148) así como por la prueba informativa que luce a fs. 125/127, 135/136 y 137/139, el proceso de limitación de la capacidad fue el resultado de un cuadro progresivo debido al transporte manual de hierros y chapas de gran peso. Esto es que en el caso no se puede identificar la incapacidad con un solo hecho súbito y violento, características de un accidente de trabajo, sino de un proceso de microtraumas sucesivos que se prolongaron a través del tiempo.

Tal como está planteada la litis entiendo que lo primero que debe preguntarse el intérprete en este caso, especialmente por la curiosa interpretación que al Código Civil se dio en la sentencia de primera instancia, es si hay daño reparable y, en caso afirmativo, cuál sería la ley aplicable.

A mi juicio tanto de la experticia médica, como de su ampliación derivada de la medida para mejor proveer dispuesta por esta Sala, y de la declaración de los testigos que deponen a fs. 110/124, que valorados de conformidad con lo establecido por el art. 90 de la L.O., me merecen fe, el actor sufrió una enfermedad accidente cuando prestaba servicios a las órdenes de la codemandada Tecnycon S.A.

Estas pruebas, sumadas a la rebeldía en que se encuentra incurso la empleadora, que no fuera enervada por prueba en contrario, determinan la existencia de un daño provocado por el trabajo en la salud práctica del actor y que determina una incapacidad parcial y permanente del 20 % de la total obrera.

Tal como alarma el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs.195 la circunstancia de

que existe concausalidad no significa que la pretensión resarcitoria deba ser desestimada ya que la tesis sostenida por la a-quo no se desprende del sistema de reparación del daño previsto en el Código Civil que permite discriminar en base a la causalidad adecuada y que fuera receptado en la hoy derogada ley 24.028.

En ese sentido el art. 901 C.C. además de la función eficiente de los hechos jurídicos en cuanto productores de efectos jurídicos sienta principios sobre causalidad, o sea, sobre la relación de la causa al efecto que viene a ser del antecedente a la consecuencia y que se complementa con otras disposiciones del mismo ordenamiento (arts. 508, 940, 1068, 1074, 1078 y cc. del C.C. en una seguramente incompleta enumeración, conf. Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado dirigido por Belluscio t. 4 págs. 46 y sgtes.).

Tal como acertadamente, reitero, indica el Dr. Alvarez, la teoría de la causalidad adecuada es la que, según la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia fue consagrada por Vélez y en el caso existen pruebas y presunciones no desmentidas de la vinculación entre el trabajo y las lesiones irreversibles sufridas por el actor.

Dado que la participación que en el total de; porcentaje incapacitante devendría de una labilidad del propio actor es calificada como mínima por el perito médico, el aludido porcentaje del 20% será reducido a los fines indemnizatorios al 18% que puede claramente atribuirse a la incidencia de las tareas desarrolladas.

Queda, en consecuencia, pendiente de contestación la otra pregunta, esto es si ese daño debe ser reparado y por qué ley.

Ahora bien las consecuencias tal, sobre el punto existe coincidencia entre el actor y, la codemandada compareciente, no se encuentran comprendidas en el listado dictado como consecuencia del art. 6 de la ley 24.557.

Los dos primeros párrafos del art. 39 de la ley 24.557 disponen que: "1. Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus traba adores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. 2.- En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil".-

Lo cierto es que conforme el relato que vengo haciendo no nos encontramos ante un caso en que se deban otorgar las prestaciones de la Ley de Riesgos, ya que el siniestro y sus consecuencias no se encuentran incluidos en la misma. Por tanto a mi criterio el art. 39 de ese ordenamiento normativo no es de aplicación en la especie y, consecuentemente, mal puede declararse su inconstitucionalidad. Es más, entiendo que una declaración de ese tipo configuraría, en razón de lo que vengo diciendo, tina declaración abstracta que, como tal, está vedada a los magistrados.

En el caso, la afección por la cual se reclama reparación no está incluida en el listado que prevé el Laudo 156/96, por lo tanto, resultan aplicables las previsiones que la propia Ley de Riesgos del Trabajo establece, esto es que la eximición de responsabilidad civil del empleador depende de un hecho concreto, que el trabajador o sus derechohabientes reciban las prestaciones del sistema (conf. art. 39 LR'I). En efecto, dicho artículo dispone "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores..... Como ha señalado Juan C. Martorana fácil es interpretar la norma a contrario sensu en el sentido que "si no hay prestación de ley, no corresponde eximición de responsabilidad alguna". Las enfermedades laborales no enlistadas en el Laudo 156/96 no tienen prestaciones de la ley, en consecuencia no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la L.R.T. (art. 39) sin necesidad de declaración alguna de

inconstitucionalidad del art.6.

Como ha dicho el mencionado autor esta interpretación se ajusta integralmente al sistema de la LRT y al ordenamiento jurídico general (interpretación sistemática), cumple con el requisito de coherencia que exige la C.S.J.N.(principio de congruencia) satisface el derecho de propiedad del trabajador plasmado en el *alterum non laedere*, respeta la garantía de igualdad ante la ley y evita el uso del remedio extremo de tachar por inconstitucionalidad una ley formal. Por supuesto que, además, es la solución más equitativa y que mejor se ajusta al carácter tuitivo del Derecho del Trabajo (Martorana Juan C. en "Enfermedades del trabajo excluidas de la L.R.T.. Su asistencia y reparación" en "Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Críticas a la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557, 1999 Rosario, Juris, págs. 53 a 65).

El mencionado criterio es aceptado también por Mario Ackerman en "Responsabilidad civil en la Ley sobre Riesgos del Trabajo" Ed. Hammurabi, pág. 253; Horacio Schick "La responsabilidad en la Ley de Riesgos del Trabajo" en XXIV, Jornadas de Derecho Laboral en homenaje al Dr. Ricardo Siniscalchi Iras. Jornadas Rioplatenses, Colonia, Uruguay.

Como se ve, a mi entender, este caso nada tiene que ver con el tema resuelto en los autos "Lizarraga, Juan E. c/ Streitfeld, Jorge", que tramitaron ante esta Sala y que la parte actora cita a fs. 21 1. Tampoco es aplicable, en base a ese enfoque, el criterio sustentado en el dictamen del Sr. Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones (¡el Trabajo a fs. 195).

En otros términos entiendo que mal puede declararse la inconstitucionalidad de una disposición legal que no es aplicable a la causa.

Ahora bien del hecho de que el siniestro no este contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo debe concluirse que sus consecuencias no son reparables?. Estimo que la respuesta negativa se impone, máxime cuando existe una norma aplicable a todos los ciudadanos del país, cuya aplicación en este caso no se encuentra vedada por una disposición especial, que alcanzaría la hipótesis que nos ocupa cual es el art. 1113 del Código Civil.

Rige a mi juicio en la especie la regla general que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado (art. 1113 del Código Civil) o, en su caso de la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art. 1109 del Código Civil). En el caso y en función de lo que vengo sosteniendo sería de aplicación en la especie la doctrina plenaria sentada por esta Cámara en el fallo dictado en los autos "Pérez, Martín Y. e/ Maprico SAICIF" conforme la cual "en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede ¡reputarse a riesgos de la cosa", por lo que, siendo tal doctrina de aplicación obligatoria para el Tribunal (art.303 del CPCC) no cabe sino inclinarse por la aplicación del art. 1113 antes citado.

Todo lo que vengo diciendo fue, acertadamente a mi criterio, explicitado en la demanda (ver punto 5), ya que tanto la inconstitucionalidad del art. 39 como la del art. 6 de la Ley de Riesgos fueron planteados en forma subsidiaria y es por ello que, más arriba, puse especial hincapié en señalar esta circunstancia.

La enfermedad accidente fue causado por levantar pesos excesivos en cumplimiento de las órdenes suministradas por el empleador que incapacitaron permanentemente al actor, como se adelantó, esas cosas pesadas en función de la tarea cumplida por el demandante configuran la "cosa peligrosa" a la que alude el art. 1113 del Código Civil y obligan a quien posee la guarda de ella a reparar el daño sufrido, indemnizando al reclamante. Para el cálculo de la indemnización tendré en cuenta la edad del actor y la incapacidad indicada por el perito médico -sustancialmente inferior a la pretendida en la demanda-, también el tipo

de tareas y profesión del demandante. Respecto del salario no puedo menos que advertir que la declaración de Espinosa -fs. 116/117- pone un manto de duda sobre el salario declarado en la demanda.

Por ello y en base al principio de reparación integral del daño, que a mi criterio tiene sustento constitucional, estimo prudente fijar una indemnización de pesos cincuenta y seis mil (\$ 56.000.-), por el daño material sufrido y de pesos once mil doscientos (\$ 11.200.-) por el daño moral concomitante, lo que hace un total de pesos sesenta y siete mil doscientos (\$ 67.200.-) que sugiero diferir a condena.

Esta indemnización se fija al 14 de diciembre de 1998, atento lo indicado a fs. 11 que tengo por cierto en función de lo establecido por los efectos de la rebeldía. A partir de dicha fecha el monto indicado devengará un interés del 12 % anual hasta el efectivo pago (arts. 508 y 622 del Código Civil).

Siendo responsable Tecnycon S.A. del pago de la suma indicada en el párrafo anterior queda por considerar la situación de la codemandada Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y, a mi juicio, en relación a ésta debe rechazarse la demanda. En efecto la sentencia se dicta tal como pidió el actor en forma principal (sus otros reclamos son subsidiarios) considerando el caso sin tener en cuenta la Ley de Riesgos del Trabajo ya que no está el caso contemplado en sus disposiciones con lo que queda claro que no puede pesar sobre Consolidar ART S.A. responsabilidad alguna puesto que la hipótesis sobre la que se dicta la condena, reitero a pedido del propio actor y conforme lo que corresponde en derecho, es ajena no sólo a lo que esta firma aseguró y puede asegurar sino que precisamente se basa en la ajenidad a ese sistema de la responsabilidad emanada del siniestro.

Sobre esa base y toda vez que no se ha alegado otra hipótesis de responsabilidad respecto de la empresa aseguradora que la hiciera corresponsable en los términos del art. 1113 del Código Civil a mi entender el rechazo de la demanda a su respecto se impone ya que no se da ninguna hipótesis de responsabilidad que la alcance.

Atento la propuesta indicada estimo que debe dejarse sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de honorarios y costas (art. 279 del CPCC).

Las costas de ambas instancias respecto de la acción dirigida a la empleadora, Tecnycon S.A., estarán a cargo de ésta (art. 68 del CPCC). En lo que atañe a Consolidar ART S.A. estarán a cargo del actor, vencido (art. 68 del CPCC).

Estimo los honorarios de la representación y patrocinio del actor por su actuación en ambas instancias en forma conjunta en la suma de \$ 8.000.-, incluyendo intereses (art. 38 de la L.O.), y los de la representación y patrocinio de Consolidar ART S.A. en la suma \$ 5.000.- (art. 38 de la L.O.). Los de los peritos médico y contador, considerando que este último en realidad no presentó una pericia en los términos del arancel vigente, en las sumas \$ 3.000.- y \$ 1.000.-, respectivamente (art. 38 de la L.O.)

En consecuencia propongo: 1) Revocar la sentencia dictada en primera instancia y condenar a Tecnycon S.A. a pagar al actor dentro del quinto día de intimada a ello la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS (\$ 67.200.-), con más sus intereses a razón del 12 % anual a partir del 14 de diciembre de 1998; 2) Rechazar la demanda respecto de Consolidar ART S.A.; 3) Las costas en relación a la acción dirigida a Tecnycon S.A. a cargo de ella y en la dirigida a Consolidar ART S.A. a cargo del actor. 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio del actor, la demandada Consolidar ART S.A., el perito médico y el perito contador en las sumas de \$ 8.000.- (PESOS OCHO MIL), \$ 5.000.- (PESOS CINCO MIL), \$ 3.000.- (PESOS TRES MIL) y \$ 1.000.- (PESOS MIL), respectivamente.

Los Dres. HECTOR J. SCOTTI Y GREGORIO CORACH: Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adherimos al voto del Dr. JULIO C. SIMON.

Por lo que resulta del acuerdo precedente el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia dictada en primera instancia y condenar a Tecnycon S.A. a pagar al actor dentro del quinto día de intimada a ello la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS (\$ 67.200.-), con más sus intereses a razón del 12 % anual a partir del 14 de diciembre de 1998; 2) Rechazar la demanda respecto de Consolidar ART S.A.; 3) Las costas en relación a la acción dirigida a Tecnycon S.A. a cargo de ella y en la dirigida. a Consolidar A PT S.A. a cargo del actor. 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio del actor, la demandada Consolidar ART S.A., el perito médico y el perito contador en las sumas de \$ 8.000.- (PESOS OCHO MIL), \$ 5.000.- (PESOS CINCO MIL), \$ 3.000.- (PESOS TRES MIL) y \$ 1.000.- (PESOS MIL), respectivamente;

[Volver al artículo principal](#)