



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

**SENTENCIA DEFINITIVA. EXPEDIENTE N°: CNT 64892/2013/CA1, “FELLNER
JORGE MARTIN C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE-
ACCION CIVIL” JUZGADO N° 16.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los _____ reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

La Dra. Diana Regina Cañal dijo:

Contra la sentencia de fs. 505/517, se alzan las partes codemandadas, BBVA BANCO FRANCES S.A., y GALENO ART S.A., a tenor de los memoriales presentados con fechas 15 de diciembre de 2020, y 14 de diciembre de 2020, respectivamente; los cuales recibieron oportuna réplica del actor.

A fin de mejor resolver, realizaré una breve síntesis de lo actuado.

A fs. 36/56, presentó su demanda el trabajador, quien manifestó haber ingresado a laborar a las órdenes de la codemandada, BBVA BANCO FRANCES S.A., con fecha 7 de febrero de 2000, como 2do. Jefe de División. Especificó haber desarrollado tareas como Oficial de Crédito, en el sector de Banca Corporativa, en la Casa Central de dicha institución. Aseveró también que resultaba ser representante del banco ante grandes empresas, tales como el GRUPO CLARIN o el GRUPO LOMA NEGRA, entre muchos otros. Refirió que recaía sobre su persona la concertación de créditos y negociaciones de facilidades.

Asimismo, relató que en el año 1999 se implementó una reestructuración en su área, por lo que concurrió a la filial argentina personal directivo de España, a los fines de relevar las funciones de los empleados jerárquicos, y de reestructurar el área. Afirmó que, en consecuencia, se produjo un trato persecutorio, con innumerables reuniones y mediciones, creándose un ambiente laboral estresante, y difundándose que se despedirían empleados jerárquicos de antigüedad (cuestión que, según relató, se verificó).

A su vez, narró que también en España la banca corporativa de la institución se estaba achicando, en razón de la crisis vivida por ese país. Refirió



que las mediciones y controles se volvieron cotidianos e insostenibles, incrementándose la tensión. Con causa en dicha situación laboral, sostuvo que sufrió un ACV el día 3 de febrero de 2010, cuando comenzó súbitamente con un cuadro de parálisis facial y caída de los objetos que manipulaba. Se le realizaron estudios varios, y concluyó haber sufrido un ACV agudo en circunstancias de trabajo, encontrándose previamente en un estado de salud plena y sin factores previos de riesgo reconocibles.

Precisó también, que dicho evento en la arteria cerebral media derecha le produjo “una hemiplejia facio-braquio-crural izquierda completa sin pérdida de la conciencia ni trastornos del lenguaje”. Continuó en tratamiento de rehabilitación.

Sin embargo, refirió presentar secuelas varias en el sistema motoro piramidal lesionado por la isquemia, y en su psiquis, las cuales persisten, y que consisten en una plegia (parálisis) actualmente de los miembros izquierdos, en condición irreversible. Refirió haberse reintegrado a su trabajo, realizando tareas con clientes de menor importancia, y haber sido despedido el 5 de agosto de 2013.

Entonces, precisó la relación causal y los límites de su reclamo, en el marco de la reparación integral fundada en el derecho civil. Planteó la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley de riesgos, y de demás legislación, entre otras cuestiones.

A su vez, a fs. 505/517, obra la sentencia del juez de anterior grado. En primer lugar, analizó la excepción de prescripción opuesta por la patronal, quien afirmara que el actor había debido tomar conocimiento de su afección el 3 de febrero de 2010, o el 21 de julio de 2010 (al obtener su certificado de discapacidad), o en enero de 2011 (cuando se extendieron los certificados de alta médica adjuntados en la causa).

Al respecto, destacó que el plazo de prescripción en caso de acciones del derecho común comenzaba a correr desde que el daño era cierto y susceptible de apreciación, lo cual requería partir del momento en que fuera conocido para el reclamante, habiendo asumido carácter cierto y susceptible de apreciación. Para ello, a mayor abundamiento, sostuvo que debía existir conciencia del nacimiento del derecho.

Agregó también, que la ley no indemnizaba enfermedades o lesiones, sino incapacidades definitivas. Por ello, consideró que la fecha de ocurrencia del siniestro no podía ser el punto de partida de la prescripción. A su vez, observó





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

que el alta médica únicamente le había permitido al trabajador retomar tareas, sin que en modo alguno implicara la finalización de los tratamientos.

A su vez, el juez de anterior grado refirió que el certificado de discapacidad implicaba una mera constancia provisional, sin carácter definitivo. Por ello, destacó que la accionada no había acreditado objetivamente que el actor hubiera conocido su minusvalía o su condición de irreversibilidad en las oportunidades referidas. o en los dos años previos al 4 de noviembre de 2013, fecha en la que se hubo iniciado el procedimiento conciliatorio, el cual suspendió el curso de la prescripción por seis meses. Por ello, entendió que la acción no se encontraba prescripta.

En cuanto al daño presente en el trabajador, advirtió que la pericia había concluido que “los eventos isquémicos cerebrales están asociados a pacientes hipertensos, con colesterol o triglicéridos elevados, sobrepeso u obesidad, diabéticos y con antecedentes familiares de enfermedad cardiovascular o cerebrovascular y precisó que el patrón de conducta tipo A y el estrés están relacionados con la ocurrencia de infarto cerebral con independencia de otros factores de riesgo, relación que es mayor a medida que disminuye la edad”. Por tanto, consideró que de los múltiples factores predisponentes que las codemandadas resaltarán, éstos no eran de relevancia: la hipertensión leve y la dislipemia controlada habían sido descartadas como “de importante riesgo” al momento de la internación, y el perito médico había considerado que no había antecedentes patológicos de jerarquía, por lo cual había desdeñado su influencia concausal y considerado categóricamente que la patología había sido causada por estrés. Por ello, entendió que las impugnaciones deducidas no habían logrado demostrar error alguno en la evaluación pericial, y que ésta contaba con suficiente respaldo objetivo y científico, indicando que el trabajador sufría un 40% de incapacidad.

En cuanto a la relación causal entre dicha afección y los factores laborales, el *a quo* se dispuso a analizar las pruebas testimoniales presentadas en la causa. En ese sentido, expresó que, salvo la “casi idílica situación descripta por el jerárquico Marini, en solitario y abiertamente contradictorio con los demás testigos que depusieron a instancia de ambas partes, pues –con la salvedad apuntada– todos coincidieron en destacar que el ambiente de trabajo era normalmente tensionante, producto de la naturaleza de las tareas desempeñadas, (...) se agregó la presión generada por la reestructuración de la entidad bancaria, implementada por su accionista español, que dio lugar a diversas desvinculaciones en el banco y en el sector donde trabajaba el Sr. Fellner, algunas inesperadas y que afectaron a personas apreciadas en el grupo”.



Tras precisar diversas definiciones de estrés, concluyó que el estrés generado por las características de las tareas y por su notorio incremento debido al proceso de reestructuración había ocasionado un estado de cosas de cuya combinación derivó el accidente cerebrovascular que había padecido el trabajador, y que lo afectara en un 40%, estableciéndose así un vínculo de causalidad adecuada.

Renglón seguido, se exployó sobre la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley de riesgos, y comparó la reparación que hubiera correspondido según este régimen, o el del derecho común. Luego, practicó liquidación del IBM, y del monto de condena, el que ascendió a \$ 2.800.000. A ello adicionó \$ 400.000 por daño moral, y \$ 150.000 por pérdida de chance, ya que dispuso que “si bien el actor puede aprobar un examen preocupacional, las secuelas físicas y psíquicas que presenta podrían dificultar su reinserción laboral y su desarrollo profesional”.

En cuanto a la aseguradora, recabó en que ésta no había llevado a cabo ningún esfuerzo probatorio para justificar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a su cargo, en especial lo relacionado con la realización de exámenes periódicos, inspecciones, evaluación de los puestos de trabajo y sus riesgos asociados, de índole psicosocial y de la organización del trabajo, ya que “no aportó documentación alguna en tal sentido ni propuso una pericia técnica sobre el particular, lo que denota su palmaria inactividad en materia de identificación y prevención de riesgos del trabajo”. Por tanto, consideró que debía responder de manera solidaria por el monto de condena.

La indemnización portó intereses desde el 3 de septiembre de 2013, conforme actas de esta Cámara.

Así, con fecha 15 de diciembre de 2020, presenta su apelación la codemandada, BBVA BANCO FRANCES S.A.. Por una cuestión de prelación lógica, trataremos en primer término su primer agravio, relativo al rechazo de la excepción de prescripción.

Se queja, en ese sentido, dado que sostiene que es erróneo que el trabajador no haya tomado conocimiento del carácter definitivo de su capacidad sino hasta el momento en que fue desvinculado. Sostiene que el siniestro acaeció el día 3 de febrero de 2010. Agrega que el trabajador recibió el alta médica en el mes de enero de 2011, y que inició el trámite para la obtención de un Certificado de Discapacidad, el día 21 de julio de 2010. Alega que, al menos, en este punto, ya tenía conocimiento de su estado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

Rebate las enunciaciones del *a quo*, aseverando que la fecha de vencimiento de dicho certificado nada prueba, y que ésta suele ser una práctica habitual en los certificados, a los fines de ser revalidados por la autoridad de aplicación. Por tanto, solicita que se revoque la sentencia habida y se haga lugar a la excepción de prescripción.

Al cabo de la precedente síntesis, cabe analizar los agravios presentados.

Al respecto, observaremos de qué manera, efectivamente, terminó de desarrollarse la dolencia del trabajador, lo cual implica atender a su materialidad a los fines de poner un punto de comienzo para contar la prescripción. Así, luego de obtener el alta médica, el trabajador continuó laborando para su empleadora, pero no en el mismo puesto. Así, la patronal misma asevera en su responde que “semanas después del accidente cerebrovascular y estando el Sr. Fellner en rehabilitación, presentó trombosis venosa pulmonar por lo que se inició tratamiento anticoagulante”. Es decir, la fecha del siniestro, como la codemandada misma lo explicita, no resultó ser efectivamente la de finalización o estabilización de las dolencias del trabajador.

Es más, precisó la propia codemandada en su responde (ver fs. 181, *in fine*) que “del nuevo certificado médico extendido el 18/01/11 por el Dr. Juan José Corio (Médico Neurólogo, M.N. 81.783) y presentado a mi representado por el propio actor, surge que el mismo encontraba en seguimiento neurológico desde febrero 2010 por ACV isquémico secundario a trombosis de arteria cerebral media derecha, seguido de trombosis pulmonar, todo ello secundario a fenómeno de trombofilia por el que cumple tratamiento anticoagulante”. Entonces, vemos que en esta fecha tampoco había concluido el tratamiento, ni se había materializado fehacientemente la extensión de las dolencias.

Al respecto, consignó la empleadora que el actor “presentaba secuela motora y que cumplía tratamiento de sus factores de riesgo (dislipemia, hipertensión arterial y trombofilia)” (el destacado no me pertenece). Es decir, nuevamente, tampoco se había estabilizado el cuadro.

En ese sentido, el actor refirió en la pericia psicológica (ver fs. 385), que el ACV sufrido le ocasionó “pérdida visual del ojo izquierdo como así también la pérdida de la sensibilidad del pie izquierdo”, y que “luego de la internación fue derivado para rehabilitación al centro ULME, lugar donde realizó tratamiento por el término de 3 años”.



Es decir, su incapacidad no se hallaba consolidada inmediatamente después del accidente cerebrovascular, ni tampoco al año siguiente. Fue, efectivamente, en el momento del distracto en el que el trabajador debió enfrentarse fehacientemente a las consecuencias de su incapacidad laboral, generada, justamente, como veremos, por un infortunio de ese mismo carácter.

A su vez, convoco, por vía de analogía, las disposiciones del art. 44 de la ley de riesgos, el cual establece que “1.Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en la que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral”, y resalto, como lo hiciera el accionante en su contestación al traslado del responde, que la aseguradora no esgrimió defensa alguna en este sentido.

El conocimiento cabal y objetivo del trabajador al respecto de su incapacidad se verificó en el momento en que debió enfrentarse nuevamente al mercado laboral, siendo este, precisamente, el del distracto. A ello agregamos la posterior y continuada rehabilitación neuromotora a la que el reclamante debió someterse.

Por ello, coincido también con los dichos del actor, cuando éste alegó que “**la labilidad y oscilaciones en el proceso de recuperación hacen que el accionante no tenga un panorama cierto de la conclusión de su situación psicofísica hasta su rehabilitación y consiguiente reinserción o continuidad laboral. Los certificados estiman una discapacidad momentánea, con validez por un periodo que puede dejar de existir, por lo que dicha discapacidad puede normalmente desaparecer**” (el destacado no me pertenece, ver fs. 307). Por estos motivos, alega también el trabajador que, justamente, si situación de palmaria discapacidad se demostró con el despido.

Más aún, el perito médico en la causa determinó, en la pericia que analizaremos en profundidad *infra*, que el actor no se encontraba en condiciones de aprobar un examen de ingreso sin restricciones. Cabe destacar que este hecho le fue fehacientemente conocido por el trabajador, y asequible en la plenitud de sus implicancias, recién al momento del distracto.

A mayor abundamiento, debo referir que la perspectiva adoptada por el *a quo* resulta ser congruente, como veremos *in fine*, con la aproximación dada también a la cuestión del punto de comienzo de los accesorios.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

Por todos estos motivos, considero que la acción no se encuentra prescripta, y que corresponde confirmar lo decidido al respecto por el juez de anterior grado.

Luego, se queja la aseguradora en torno al porcentaje de incapacidad tomado a los fines indemnizatorios.

Sostiene que no se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 9 de la ley 26.773, el cual impone la aplicación del baremo de la ley de riesgos, a los fines de cuantificar la incapacidad determinada. Afirma que “el experto no establece el cálculo de incapacidad como lo refiere el baremo ley 24.557, hecho hace que (sic) consideramos (sic) incorrecto el porcentaje otorgado”.

En relación con estas cuestiones, considero que lo referido por la parte puede caer dentro de las previsiones del art. 116 L.O., en tanto y en cuanto no observo una crítica pormenorizada y precisa a lo establecido en la sentencia de primera instancia.

Es decir, la aseguradora no especifica qué cuestión no ha quedado definida en relación con la norma que solicita, ni tampoco puntualiza qué artículo sería de aplicación, ni qué baremo habría sido supuestamente mal empleado por el perito. Es más, destaco que en la pericia médica efectuada, la cual determinó que el trabajador sufría un 40% de incapacidad, el perito señaló que este porcentaje había sido alcanzado empleando el baremo de la ley 24.557 (ver fs. 416).

De todas maneras, y a mayor abundamiento, me permito señalar mi postura en torno a los baremos, y su posible obligatoriedad.

En cuanto a los baremos empleados, he sostenido en diversas oportunidades que éstos no resultan ser de carácter obligatorio, sino que el galeno, experto en el tema, puede tomar aquéllos que mejor reflejen y midan el daño sufrido por un trabajador.

En relación a los baremos, he sostenido invariablemente, que los mismos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y que las leyes laborales, en general, han incorporado en su texto determinadas tablas de evaluación de las incapacidades, pero ello no implica que sean vinculantes (ver autos "ANDRADE, JESUS LUJAN C/PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL", (CNT 55025/2011/CA1,) de fecha 10/06 /16, del registro de esta Sala III, entre tantos otros).



Así, con independencia de esas tablas existen otras estimativas, llamadas así porque tienen en cuenta porcentuales relacionados con el grado de deterioro anátomo-funcional sufrido por el obrero o empleado, pero tales tablas no obligan a los jueces y no deben aplicarse de manera absoluta y rigurosa, de modo general e indiscriminado, sino que debe hacerse en relación a cada caso particular (en sentido análogo "BURLATO, SALVADOR C/ ABB MEDIDORES S.A. S/ DESPIDO", sentencia dictada el 24.09.01, del registro de la Sala IX).

En tales términos, sostuve en autos "IRRAZABAL, MARÍA FERNANDA ELISABET C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY ESPECIAL", SD N° 93696, de fecha 30/08/2013, en el cual, justamente la parte demandada se agraviaba por la aplicación del baremo relativo al derecho común, que observaba con extrañeza, que si los índices que tomamos en cuenta para calcular el grado de incapacidad, son los baremos del fuero civil, se considera la capacidad "TOTAL VIDA", mientras que si el afectado es un trabajador, la medición se realiza sobre la "TOTAL OBRERA" que establece la ley especial de riesgos en el trabajo, obteniéndose un porcentaje menor en el segundo caso. Esto es, según se considere para el cálculo la TOTAL VIDA o la TOTAL OBRERA, será la incapacidad atribuida, dependiendo si se está en el rol de un mero habitante en un incidente de tránsito (Derecho Civil), o si se trata del rol de trabajador, en su lugar de trabajo o dirigiéndose hacia allí –Ley de Riesgos del Trabajo-, como si estuviésemos hablando de cosas distintas en lugar de la SALUD como concepto unívoco.

Por lo tanto, si a una misma patología se la gradúa de manera diferente, será el juez quien deba decidir cuál resulta aplicable en el contexto de la causa.

Es interesante en este aspecto el análisis que el Dr. Miguel Rodríguez Jouvencel (*Miguel Rodríguez Jouvencel*, Licenciado en Medicina y en Derecho, diplomado en Medicina del Tráfico, especialista en Medicina del Trabajo y Doctor en Medicina por la Universidad Complutense de Madrid.) , desarrolla sobre el tema, quien cuestiona la legislación española que pretende la obligatoriedad de los baremos.

Con sentido crítico, Rodríguez Jouvencel ("*Contrato de Seguro y Baremos de Incapacidad. Un sistema que en ocasiones hace ilusorio el derecho de indemnización*"; Rodríguez Jouvencel , Miguel; Noviembre 2002; **www.peritajemedicoforense.com**) plantea la puja del sistema para que el baremo sea considerado vinculante y a su vez cumplir con la reparación de los daños provocados a las víctimas, pues afirma que impedirle al juez considerar las tablas de incapacidades de manera indicativa o indiciaria provoca que no pueda valorar en concreto las circunstancias del caso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Menciona, que en su país se observa un "claro favoritismo de la norma hacia el asegurador" ("*Una justicia castrada para las Víctimas de los Accidentes de Tráfico en España*", Rodríguez Jouvencel , Miguel; 29/ septiembre / 2017; www.peritajemedicoforense.com), y en ese contexto, destaca que ha sido la interpretación judicial la encargada de defender la protección de la parte más débil.

En efecto, comparto el enfoque del autor, pues no se trata de diluir parámetros de valoración, sino que, de ampliarlos y utilizar lo que se considere más ajustado al caso.

En este sentido, menciona que en la mayoría de países europeos, entre los que Alemania, Francia, Inglaterra y Bélgica, "*los tribunales se auxilian de Tablas y Guías para fijar las indemnizaciones de daños corporales que se aplican con carácter general, es decir, con independencia del tipo de accidente que los cause*".

A modo de ejemplo, me parece interesante resaltar el caso de **Bélgica**. Explica Rodríguez Jouvencel que, dicho país "*cuenta con un "baremo indicativo" (Tableau Indicatif), muy amplio, referido tanto a daños morales como patrimoniales, que es el resultado del trabajo de un equipo multidisciplinar compuesto por miembros de asociaciones de víctimas, abogados, aseguradoras, jueces y otras asociaciones profesionales. De su redacción material se encargan los jueces del grupo de trabajo para garantizar así la **independencia** del texto final de los intereses económicos en juego. La tabla que, como su nombre indica **no tiene carácter vinculante**, se utiliza tan solo para facilitar la tarea evaluativa. Además, se actualiza periódicamente y no sólo en lo que se refiere a sus cuantías sino también en lo que concierne a los conceptos perjudiciales que recoge y al modo de llevar a cabo su evaluación. Con todo, **la Tabla tan solo proporciona indicaciones**, tanto en lo referente a los conceptos perjudiciales como a la cuantía de las indemnizaciones y a su cálculo, y ofrece en ocasiones varias alternativas para determinar el alcance de un mismo perjuicio.*"

Concluyentemente, el experto señala que "*los baremos, en general, gozan de poca seriedad, y como recuerda GEERTS, ningún baremo reposa en un estudio científico, elaborados a partir de opiniones personales, cuando no copiados unos de otros con ligeras variaciones, soliendo establecer un 100% de incapacidad para un daño importante (así, parálisis completa), escalonando las pérdidas parciales de una forma bastante arbitraria, pero con cifras que aún cuando han sido copiadas de unos países a otros, en ocasiones también se pueden observar divergencias notables. **En la medida que la preparación del médico en este terreno es más deficitaria, la capacidad de persuasión de la letra impresa de un baremo es mayor, más aún si se ha elevado al rango de Ley, de ahí que***"



la lógica y el raciocinio de aquel no se atreva a despertar rebelándose contra lo que sin duda es la fuente que alimenta innumerables injusticias. En todo caso, quien pretenda encuadrar un determinado déficit órgano-funcional valiéndose de una tasa barémica, lo primero que ha de cuestionarse, si ha de actuar con coherencia, es si la cifra invocada es capaz de responder de forma fidedigna a la realidad particular objeto de estudio."

Es importante entonces, conocer cuál es el procedimiento de elaboración, y la idoneidad de las representaciones para poder discutir interdisciplinariamente cómo se conforman dichos baremos.

Obsérvese, que en nuestro país, el baremo del Decreto 659/95 fue conformado por el Comité Consultivo Permanente (art. 40 LRT) integrado por cuatro representantes del Gobierno, cuatro representantes de la CGT, cuatro representantes de las organizaciones de empleadores (dos de los cuales serán designados por el sector de la pequeña y mediana empresa), y presidido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. (inc. 1° art. 40 LRT).

La ley determina el carácter vinculante de la opinión consultiva de este Comité en lo relativo a las Tablas de evaluación de incapacidad laborales.

Aquí es donde cabe la pregunta de cuál es el nivel de idoneidad y cómo se logran los consensos en dicho comité, para definir los porcentajes de incapacidad que integran el baremo. Entiendo que en la conformación de dichos organismos, se conjugan intereses políticos y económicos que no siempre responden a las necesidades del trabajador, que el sistema de Riesgos del Trabajo pretende proteger con prevención y reparación. Lo que justamente se realiza en un reclamo judicial, en el cual el juez está mirando el caso, la persona real que se accidentó o se enfermó en ocasión del trabajo y para su valoración es necesaria la discrecionalidad, sin confundir con arbitrariedad.

En efecto, este es otro de los puntos que se deben destacar, al que apela el profesional español y que también ha sido contemplado por la CSJN (precedente "Lucas de Hoz, Mirta Liliana c. Tadey Eduardo y otro s. acción civil", entre otros), y por la SCJBA (Ver en especial precedente en causa L. 119.914 "A. D. A. c M d L P y o s D y p" del 22/06/2020), esto es, tener presente "las circunstancias del caso", para intentar alcanzar la reparación de los daños psicofísicos que sufre una persona con relación al trabajo.

Por lo que entiendo que la "vinculatoriedad" de los baremos no hace más que encorsetar a la justicia, alejándola de la ponderación de elementos concretos de la causa, de la realidad, lo que es contrario al sistema jurídico, que lidera la Constitución Nacional, destacando los Tratados de Derechos Humanos - especialmente los principios jurídicos *pro homine* y *progresividad* -y su art. 19.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Contrariamente al criterio expuesto, la CSJN en el fallo "Ledesma, Diego Marcelo c/ Asociart ART S.A. s/accidente - ley especial", del 19 de noviembre de 2019, con la mayoría conformada por el Dr. Rosenkrantz, la Dra. Highton de Nolasco, y el Dr. Maqueda, consideró que el baremo, decreto 659/96 es de aplicación obligatoria en el régimen legal de reparación de accidentes de trabajo, y enfermedades profesionales.

Cito a continuación los considerandos que contienen la argumentación de la CSJN para revocar el fallo de la Sala VII:

"5°) Que corresponde recordar que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo sancionada en 1995 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados (cfr. art. 8°, inc. 3, art. 40, inc. 2, ap. c, y disposición final primera de la ley). En cumplimiento de esa previsión legal se dictó el decreto 659/96 cuyo art. 1° aprobó la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (anexo I)."

*"El texto de la LRT no dejaba lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar dicha tabla para determinar el grado de incapacidad laboral permanente (cfr. art. 8°, inc. 3, cit.). Y esa obligatoriedad fue expresamente ratificada por la ley 26.773 del año 2012 que en su art. 9 dispuso que para garantizar "el trato igual" a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación tanto los organismos administrativos como los tribunales a los que le compete aplicar la LRT tienen el deber **"ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos [...] a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro".**"*

*"6°) Que, asimismo, no puede perderse de vista que, según el art. 1° de la ley 26.773, el sistema especial de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es un "régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de **suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias** y en especie establecidas para resarcir tales contingencias"."*

"En aras de lograr esos objetivos el legislador estableció un régimen de prestaciones dinerarias tarifadas (cfr. capítulo IV de la LRT). Y como uno de los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones tarifadas es el grado de incapacidad laboral, el legislador también dispuso que las incapacidades deben ser determinadas por la autoridad administrativa o judicial a la que le



corresponda intervenir con arreglo a una misma tabla de evaluación. Esto último con el declarado **propósito de garantizar que los damnificados siempre recibirán un tratamiento igualitario**, es decir, que sus **incapacidades serán apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, aplicando criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales. Lo cual, obviamente, tiende a evitar las disputas litigiosas, y por ende, a conferir al sistema de prestaciones reparatoras la "automaticidad" pretendida.**"

"7) Que, en tales condiciones, la decisión del a quo, en cuanto omitió aplicar el baremo para la determinación del porcentaje de incapacidad, so pretexto de considerarlo una tabla meramente indicativa aparece desprovista de fundamento normativo (Fallos: 273:418). En consecuencia, corresponde la descalificación del fallo apelado en este aspecto con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias (...)"

Observo que la CSJN funda su decisión en "el tratamiento igualitario de los damnificados", "criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales" y asegurar "automaticidad" en el sistema de prestaciones.

Esto es, en los términos del artículo 9 de la Ley 26773: "**para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.**"

Como es de esperarse, en el contexto del criterio expuesto inicialmente, no comparto la decisión.

En efecto, como bien lo señala Rodríguez Jouvencel, el Juez debe necesariamente atender las particularidades del caso para "hacer justicia" en el caso, y los baremos o tablas proporcionar herramientas que contribuyan a la adaptación y apego a la realidad de las circunstancias que rodean el reclamo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Esto tiene que ver con la reinterpretación del Principio de Igualdad en el actual paradigma normativo –constitucional y convencional-.

Ya no se trata de mera igualdad jurídica “formal”, sino de una igualdad “real” (Cañal, Diana ; *La discriminación en el derecho del trabajo y el valor de los principios*; DT1998-B, 1815), la cual se construye desde el reconocimiento de la diferencia y no de la ficcional igualdad del punto de partida, sino en la llegada pero a partir de aquellas diferencias(Goyes Quelal, Solanda; *“La igualdad real como principio normativo y la paridad como derecho: El caso de Ecuador”*, www.oas.org/es/CIM/docs/Democracial-GoyesQuelal.pdf;

Ronconi Liliana; *“Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real”*; *Isonomía versión impresa* ISSN 1405-0218, no.49 oct. 2018, México) .

Así, es claro que en el caso del baremo se busca igualar, en muchos casos, en la regresividad. Es un caso notorio el daño estético que el decreto 659/1996 únicamente recepta como indemnizables las cicatrices de cabeza y rostro, lo cual resulta vetusto en una sociedad que hace culto de la estética, y que merece ser evaluado en cada caso atentamente.

En realidad, creo que, en el contexto de las constantes reformas legislativas de la Ley de Riesgos en el Trabajo, existe especial interés en que los jueces no tengan permitido la amplitud probatoria, siguiendo la suerte de lo determinado en el procedimiento administrativo por las Comisiones Médicas, que se ciñen a lo determinado por la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales.

En particular, el art. 9 de la Ley 26773 se vincula con la última modificación, Ley 27348, según la cual el trabajador debe transitar el procedimiento administrativo ante las comisiones médicas, con carácter “obligatorio” y “excluyente”, pudiendo acceder a la justicia por vía de recurso, y en relación (ver en autos Flores y el precedente “Chumbita Juan Carlos Hernán c/ ART Interacción SA y otro s/ Recurso Decisión Comisión Médica Central -Causa N° CNT 14411/2018/CA1- SI de fecha 02/03/2021); así como lo también lo expresado en el voto minoritario de autos “Hildebrandt Gabriel Maximiliano C/ Prevención ART S.A. S/Recurso Ley 27.348”, SI del 30/10/2020, entre otros, del registro de la Sala).

Es sencillo pensar que, si el juez en uso de sus facultades, en el caso concreto accede a mayor cantidad de fuentes de consulta para fijar el porcentaje de



incapacidad, y la Comisión Médica se ciñe estrictamente al baremo ley, el cual es más restrictivo, por ejemplo que el baremo civil, los trabajadores continuarían el reclamo en sede judicial. Contrariamente, si la jurisprudencia cambia el criterio mayoritario que indica que los baremos son indicativos y no obligatorios, qué sentido tendría discutir en tribunales ante el diagnóstico de grados de incapacidad irrisorios, si nada más puede valorar el Juzgador.

Ello, se termina vinculando con la finalidad de la “automaticidad”, pues se corre el riesgo cierto de soslayar las especiales circunstancias del caso.

-

Vale señalar que, la igualdad debe ir de la mano de la progresividad en el goce de los derechos, no de la interpretación más restrictiva, máxime cuando está destinado a mejorar la situación de quien reclama en **condiciones de vulnerabilidad**, como es el caso de un trabajador accidentado o enfermo que el propio sistema reconoce (art. 9 de la LCT), aún antes de la incorporación del artículo 75 inc. 22 de la CN que vino a reforzar el principio con los Tratados sobre Derechos Humanos, y que también reconoce el CCCN en el artículo 11 (abuso de posición dominante en el mercado), que considero es el caso de las aseguradoras. Cito a los efectos de profundizar en el concepto de vulnerabilidad la Acordada n° 5/2009, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que adhiere a las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Por lo que, ratifico y sostengo que la justicia debe mantener un ámbito de discrecionalidad -no arbitrariedad- que asegure un análisis integral, tanto fáctico como jurídico, del caso, asegurando la independencia en la interpretación judicial.

Con mayor razón cuando, como también lo refiere el Dr. Rodríguez Jouvencel, los baremos no son sinónimo de certeza.

En efecto, he sostenido que el grado de certeza es prácticamente imposible de alcanzar, al menos que se trate de un universo cerrado, construido por el propio analista. Mas lo mismo, no sucede con el de probabilidad.

Este tipo de juicio –el de probabilidad–, se va conformando con el mero devenir, y no depende de la voluntad del que observa. Justamente este es el caso de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

artrosis, que por ejemplo, al igual que las várices y la brucelosis, han sabido sufrir los embates de los universos de análisis arbitrariamente cerrados.

Así, las várices “si no eran bilaterales” no tenían relación con el trabajo; y la brucelosis en estado pasivo, a pesar de conservar la posibilidad de activarse, el grado de incapacidad que debía atribuírsele era cero, y la artrosis si se encontraba diseminada por todo el cuerpo, era por su naturaleza degenerativa “exclusivamente”.

Todas estas “arbitrariedades” han sido desechadas en general, admitiéndose la posibilidad de padecer várices no bilaterales, vinculadas con el trabajo, así como de brucelosis, en la medida que aparezca serológicamente marcada, arrojando una incapacidad -o debiendo arrojarla-, y de artrosis, la que puede derivar del trabajo aún si está diseminada, dependiendo en cada caso de sus circunstancias laborales y factores personales, las cuales deberán ser tenidas en cuenta por quien cumple la función judicial.

Así, es necesario no perder de vista que los baremos contienen probabilidades, que van mutando y lo que proporciona mayor seguridad es una visión multidisciplinaria.

Y reitero, para finalizar, lo que expresé en el mencionado precedente de esta Sala, “*Irrazabal*”, mencionado en el inicio, en el cual se cuestionaba la aplicación del baremo civil: “ (...)los términos de la distinción en el goce al derecho a la salud –según el baremo que utilicemos frente a las mismas secuelas-, resultan evidentemente discriminatorias, desde su aspecto negativo, y entran en colisión con el derecho a la igualdad en la salud, que tan celosamente se procura proteger constitucionalmente y convencionalmente. Derechos estos que el estado debe asegurar en su plena efectividad (artículos 16, 14 bis, 75 inc 22, de la Constitución Nacional; artículos 5 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 13, 15, y 20)”.

Por lo tanto declaro la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 26773, relativo al uso obligatorio del Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios.



Por tales motivos, propicio no hacer lugar a este agravio de la demandada.

Luego, se queja también la aseguradora, dado que insiste en que la patología no se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales. Refiere que en el baremo que debería emplearse se dispone que las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, dado que la casi totalidad de esas afecciones tiene una base estructural.

Agrega que “el estrés es un mecanismo fisiológico y psicológico, de tipo inespecífico, que generan algunos individuos para enfrentar situaciones percibidas como conflictivas. A estas situaciones y las formas particulares de reaccionar que tiene cada uno, se suma la predisposición individual de padecer ciertas patologías o agravar algunas afecciones”. Enfatiza que el cuadro encontrado no tiene relación con las tareas llevadas a cabo.

Entonces, y en cuanto a la dispersión argumental encontrada en los contenidos de este agravio, debo referir que ya me he pronunciado en repetidas oportunidades en torno a la falta de obligatoriedad de los baremos a emplear, como especifiqué *supra*.

A la vez, destaco que el cuadro del trabajador posee una clara apoyatura no solo psicológica, sino también física, en tanto el perito médico refirió, en base a los estudios médicos solicitados: “R.M.N. de cerebro con gadolinio: a nivel de la región temporo insular derecha se observa aérea isointensa el LCR con hiperintensidad adyacente en secuencia FLAIR como sufrió de leucoencefalomalacia con gliosis periférica en probable relación a secuela vascular isquémica. Nótese aérea de baja intensidad de señal en secuencia GRE en la cápsula interna derecha de forma lineal por depósitos de hemosiderina. Se observó retracción del asta anterior y cuerpo del ventrículo lateral de ese lado”.

Asimismo, mediante eco Doppler arterial de los vasos del cuello, se informó que “no se registra flujo a nivel de la arteria vertebral izquierda”. Asimismo, el Eco Doppler cardíaco detectó “leve dilatación vesicular izquierda y de la raíz aórtica, estudio compatible con corazón de deportista”; y el TC de Tórax: “pequeñas opacidades que adoptan un patrón en vidrio esmerilado en segmento posterior del lóbulo superior derecho, pequeña banda de atelectasia laminar en el segmento del lóbulo inferior izquierdo”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Es decir, el peritaje pudo objetivar diversas secuelas aún vigentes del ACV sufrido, las cuáles tienen su ámbito de desarrollo en la esfera física, y se proyectan también en la psicológica. Tanto es así, que el perito determinó que el actor no se encontraba en condiciones de aprobar un examen de ingreso sin restricciones, como ya refiriéramos *supra*.

Es decir, considero que un ACV constituye un evento físico que puede contener fuertes repercusiones, tanto físicas cuanto psicológicas. Todas ellas deben ser indemnizadas.

Esto es así por diversas razones. En primera medida, porque la ART debe ser tenida por responsable por todas aquellas acciones que tengan un nexo de causalidad con el siniestro ocurrido y que no hayan sido debidamente solventadas. Las mismas, no se limitan a la esfera material. Suponer lo contrario, parte de la concepción de hombre planteada por las normas que regulan la ocurrencia de siniestros laborales y, aún más significativamente, por el marco jerárquico superior al cual éstas deben someterse: los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos fundamentales, los cuales establecen como principio esencial la dignidad del hombre, concepto claramente integral.

Justamente, cuanto a la normativa internacional, la integridad personal se encuentra protegida (y su defensa, insisto, es de cumplimiento obligatorio) por: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23.1 y 23.3); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7, inciso ii), por nombrar solo algunos ejemplos.

Además, establecer desde un marco de conocimiento preeminentemente jurídico, una correlación en lo que hace a proporcionalidades presentes en un campo “extranjero” (la psicología) solo puede fundarse en criterios aritméticos los cuales, claro está, deben en realidad someterse a la superioridad de la protección que merece la persona humana, y no ejercerse en su detrimento.

También afirmé *in re* SENTENCIA N° 93926, “CUENCA MARTIN ANDRES C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A S/ Y ACCIDENTE- LEY ESPECIAL”, del 31 de marzo de 2014, del registro de esta Sala:



“En tal inteligencia, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal a un peritaje, y permiten al Juez formar su propia convicción, es indudable que el sentenciante para apartarse del mismo, debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho. En orden a ello, otorgo pleno valor probatorio al informe referido (arts. 386 y 477 del CPCCN)”.

“Por lo expuesto precedentemente, es que considero que no es posible reducir el porcentaje de incapacidad establecido por un profesional, que por sobre todo es idóneo y capaz en la materia, por considerar dogmáticamente que la incapacidad psicológica, no puede resultar superior en porcentaje a la física, ya que a mi entender, son dolencias de distinta índole”.

“Me explico. De la misma forma en que el daño moral no debe confundirse necesariamente con el psicológico, por entender que no son una y la misma cosa, el daño psicológico no debe confundirse con el daño físico. Este criterio, lo vengo sosteniendo como titular del juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, (“Lazarte, Carlos Domingo c/ Asociart S.A. ART. s/ accidente”, sentencia Nro. 2427, del 30 de noviembre del 2.007)”.

“Pues, si bien es cierto que un daño material, en la mayoría de los casos, puede provocar un daño psíquico, esto no quiere decir que deban guardar proporcionalidad el uno con el otro”.

“Sentadas estas breves reflexiones, podemos pasar a mencionar las distintas definiciones de daño psicológico que han elaborado los profesionales de la salud y la jurisprudencia”.

“Medicamente, se entiende al daño psicológico como aquél que emerge como consecuencia de una situación traumática vivida por un sujeto, con motivo de un accidente de cualquier índole. Así, puede definirse a tal como “toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

etc.". (PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico", páginas 55-69, "La psicología en el campo jurídico", Ed. E.C.U.A. -2005)".

"Por lo tanto, para la psicología "existirá un daño psicológico en el ámbito jurídico, siempre que un sujeto presente un deterioro o disminución en las distintas esferas de su personalidad (volitiva, intelectual o afectiva) que produzcan una disminución de su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa". (PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., op. citado.)".

"Asimismo, se ha señalado que el daño psicológico ""comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende su vida individual y de relación"(Kemelmajer De Carlucci/Aída, "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial", Revista Derecho de Daños, Nº 4, Ed. Rubinza- Culzoni.)"

"Por ello, considero que no obstante las distintas derivaciones que pueda presentar el daño psicológico, debe destacarse que "su existencia no puede quedar condicionada por la simple circunstancia de que produzca o no secuelas físicas o consecuencias económicas, sino que debe tenerse muy presente que el mismo queda en el inconsciente del individuo afectado y los mecanismos que éste puede desarrollar para internalizarlo son variados. Es decir, debe evaluarse la procedencia del daño psicológico, independientemente de la postura que se adopte frente a su autonomía, por más que la víctima no presente ninguna incapacidad física o detrimento económico en el orden laboral." (Sergio Damián Satta 7 de febrero de 2012, www.infojus.gov.ar)".

"Tal es así, que en ese mismo orden de ideas, se ha expresado que la lesión psicológica puede ser distinguida de la incapacidad sobreviniente, atento a que la primera "puede dejar



incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia un mundo exterior y sólo producir consecuencias disvaliosas en su vida interior" (Càm. Nac. Civ., sala B, 16/11/1999, "P., B. D. c/ Zunino de Cardoner, Laura M. y otros", L.L. 2000-D-493)".

"Esta concepción de que la personalidad o psiquis del ser humano, al verse afectada por un evento traumático, merece una tutela propia y específica, y viene siendo recogida por la ciencia".

"Por ello, y teniendo presente que nos encontramos frente a patologías que se generan en el interior de la psiquis del sujeto, formar la certidumbre sobre su efectiva existencia es bastante problemático; atento a la ausencia de manifestaciones más o menos constatables, como en el supuesto de una lesión física".

"Es aquí entonces, donde reviste gran importancia la prueba pericial médica, puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica, posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por el afectado".

"Por todo ello, considero que no es acertado pensar que el daño psicológico deba guardar estricta relación con el daño material, ya que como hemos desarrollado a lo largo de este relato, puede existir un daño psíquico, sin haberse padecido un daño material (que de todos modos, no es lo que sucede en el caso)".

"De esta forma, entiendo que la psiquis de un sujeto, como bien tutelable, merece un resarcimiento individual y propio. Y, por ello, debe ser indemnizado en forma autónoma, atenta la distinta naturaleza del bien tutelado. En efecto, debe ser resarcido como un bien propio del ser humano, distinto al sentimiento comprendido en el agravio moral y a la integridad física del individuo".





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Análogicamente, si yo puedo tener daño moral sin daño material, con mayor razón, podemos tener daño psicológico sin daño material. En primer lugar, porque es de orden físico, con lo cual se conecta con lo material, y en segundo lugar, porque también es de orden espiritual, vinculándose así con lo moral”.

“De esta forma, es acertado concluir que “como bien propio del ser humano, cualquier afección a la psiquis debe ser plenamente resarcida, ya sea permanente o transitoria. En efecto, procede su reparación incluso en aquellos casos donde el tratamiento psicológico puede paliar sus consecuencias en razón de que es innegable que el sujeto ha padecido una afección en su psiquismo en el lapso que transcurre entre el acaecimiento del evento traumático y el alta del tratamiento”. (Sergio Damián Satta 7 de febrero de 2012, www.infojus.gov.ar)”.

Luego, y en cuanto a la definición de estrés aportada, coincido con ésta, siendo que la parte no especifica cuáles serían las condiciones personales predisponentes previas que podrían haber complicado o exacerbado el cuadro que aquí se analiza. Sobre la falta de antecedentes médicos o no, de relevancia, volveremos en el agravio relativo a la causalidad.

Por estos motivos, propicio rechazar este agravio.

Posteriormente, se quejan ambas codemandadas en relación con el nexo causal entre las tareas realizadas y el daño sufrido.

En cuanto a estas cuestiones, asevera la patronal que el actor ya poseía diversas patologías que pudieron haber ocasionado el resultado negativo que sufriera. Entre éstas, consignó la presencia de dilatación y retraso en la relajación ventricular, como señal ecocardiográfica de hipertensión arterial crónica. También recabó que el evento sufrido habría tenido su causa en una trombosis de la arteria cerebral media derecha.

A mayor abundamiento, resaltó que en los análisis efectuados al trabajador, surgía la detección de un inhibidor de interferencia de tipo lúpico, por lo que se encontraba anticoagulado. Finalmente, manifestó que el accidente sufrido fue “secundario a trombosis de arteria cerebral media derecha, seguido de trombosis pulmonar, todo ello secundario a fenómeno de trombofilia por el que cumple tratamiento anticoagulante”.



Resalta que, en todo caso, el hecho de que el trabajador se encontrara medicado frente a estas dificultades no permitiría sospechar que éstas no fueran la causa directa del resultado sufrido.

Agrega también que el ambiente estresante no podría ser la causa del accidente, dado que, de ser así, el trabajador debió haber vivido otro evento dañoso, al reintegrarse a sus tareas, o también podría verse que todos los empleados que cumplen funciones de responsabilidad tendrían que sufrir estos accidentes. Resalta también que el trabajador no habría descripto sus tareas, sino que se habría limitado a realizar enunciaciones genéricas sobre éstas.

A su vez, enuncia la patronal que no se encuentran cumplimentados los requisitos necesarios para establecer la aplicación del art. 1113 del antiguo Código Civil. Entiende que no existe la verificación de una cosa riesgosa, en los términos de esta norma. Por todos estos motivos, considera que la condena establecida carece de todo sentido y justificación.

Por su parte, y en lo que hace a estas cuestiones, afirma la aseguradora que tampoco se ha probado dicho nexo. Asevera que el actor jamás efectuó denuncia de las supuestas patologías por las que reclama como consecuencia de sus tareas laborales, por lo que entiende que no existe reclamo alguno que pueda realizarse válidamente.

Destaca que no puede ser tenida por responsable de un hecho del cual nunca tuvo conocimiento. Asevera también, que “no surgen de los dichos de la actora, elementos algunos de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico que permitan establecer una asociación de causa-efecto entre las escuelas objeto de proceso y las enfermedades denunciadas”.

A mayor abundamiento, y en un agravio posterior pero sobre este mismo tema, afirma la aseguradora que no se percibe con claridad la existencia de un nexo lógico entre los incumplimientos que le fueran achacados y el resultado en la salud del trabajador. Resalta que “las inexistentes omisiones imputadas a GALENO ART (art. 4 LRT de forma genérica) jamás pueden considerarse como causa eficiente del daño que el actor habría sufrido como consecuencia de las tareas laborales desarrolladas para la empleadora”.

Tras realizar diversas reflexiones y ponderaciones sobre el concepto de causa, concluye que la sentencia habida fue arbitraria.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Sobre estos puntos, y en primera medida, debo referir que el actor fue sumamente claro en su reclamo al denunciar las condiciones que le habrían causado el daño por el que aquí reclama. Así, en su escrito de inicio manifestó que: “se desempeñó concretamente como Oficial de Crédito en el sector de Banca Corporativa-Corporate & Investment Banking (CIB),- trabajando en la Casa central del Banco Francés”, “con el puesto de Vicepresidente Oficial de Negocios Senior y era responsable comercial de originación y ejecución de negocios crediticios (cartera a cargo por US\$ 450 millones) y no crediticios (Comercio Exterior, Cash Management, Tesorería y Banca de Inversión), teniendo los siguientes sectores a cargo: Alimenticias, Laboratorios, Medios de comunicación, Acero y Construcción. En dicho cargo prestaba tareas como el representante del Banco ante las grandes empresas, entre ellas, los principales clientes de la empleadora que eran el Grupo Arcor, el Grupo Clarín, el Grupo Loma Negra, el Grupo Cattorini, Ledesma, Quilmes, Grupo Roemmers, Grupo Bagó y Acindar, entre otros”.

Es más, especificó que “además, tenía a su cargo el otorgamiento de préstamos, facilidades de pago, servicios no crediticios como pago de haberes, nóminas, servicio de recaudación, banca electrónica, pago a proveedores, entre otras. Ello pone de relieve la particular posición del actor en la estructura de la empresa empleadora, dado que sobre su persona recaía el peso de la responsabilidad institucional con los clientes y consiguientemente, la negociación y concertación de facilidades o créditos a los grupos empresarios citados. Por su envergadura, generaba un permanente estrés”.

A ello agregó las especificaciones sobre la reestructuración, que, según afirmó, implicó “un trato persecutorio con innumerables reuniones y mediciones de parte de gente de RRHH de España con lo que se creó un ambiente laboral estresante corriendo rumores que, efectivamente, éstos se cumplieron más adelante- que iban a comenzar a despedir empleados jerárquicos de antigüedad en la firma”.

Es más, precisó que “el clima de tensión se venía incrementando desde 2008 en razón de que desde la casa matriz en España también se estaba reestructurando la Banca Corporativa y el BBVA se estaba ‘achicando’, fruto de la crisis en aquel país, esto es, empezó a reducirse el personal y a efectuar constantes relevamientos sobre cada empleado y su desenvolvimiento. El ambiente era insostenible ya que nunca se comunicó nada desde RRHH de Argentina. Las mediciones y controles presupuestarios se volvieron cotidianos y continuos con lo cual si no se obtenían los resultados se corría el riesgo de quedar ‘en la calle’”.



Es decir, el actor expresó de manera clara en qué condiciones debía laborar, y cómo éstas incidieron en su salud. Analizaremos ahora si es que el actor mostraba alguna condición de salud al momento de ingresar a su trabajo.

En ese sentido, en la pericia obrante a fs. 411/416, el perito médico de la causa refirió que el actor era un paciente “sin antecedentes patológicos de jerarquía, no HTA, no DBT, no Dislipidemias, no Tabaquismo”.

Más aún, observo un minucioso análisis al respecto, realizado en la sentencia de anterior grado, del cual se desprende que el trabajador no poseía patologías previas que pudieran haber incidido en el resultado disvalioso sufrido. Incluso aquellas que podrían haber participado en el cuadro (como la hipertensión) se encontraban controladas, no existiendo una característica relevante o específica que, por sí sola, y por fuera de los estresores que analizaremos *in fine*, pudiera haber generado el cuadro que sufrió el trabajador.

Especialmente, tampoco verifico que ninguna de las codemandadas haya presentado un historial en el que conste una afección previa del trabajador, especialmente, cuando en los estudios preocupacionales aportados por la patronal misma, a fs. 112/119, se verifica que el trabajador no contaba con preexistencias.

Señalo que el fundamento vertido precedentemente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tiene el primer voto) donde, en lo específico, se señaló lo siguiente:

“Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo -materia que la norma vino a regular- a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4°, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas [...] para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a "las operaciones y procesos de trabajo" (art. 8°). En pos de los objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisión periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9°, inciso a)”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2° y 3°, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79)”.

“Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado”.

“Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen “[1]as incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación” (art. 6°, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional”.

“Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor- que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo



presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo" y como estudios médicos obligatorios el "[e]xamen osteoarticular" y la radiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)". En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso".

"Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (resolución 37/2010)".

"En suma, pesaba sobre la empleadora -y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas- una obligación legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño".

"9°) Que, asimismo, a fin de esclarecer aún más la cuestión litigiosa cabe poner de manifiesto el basamento constitucional de las normas legales ut supra reseñadas. Ello pues, de las circunstancias fácticas de la causa y de los planteos traídos a esta instancia emerge nítido que el cuestionamiento a la condena impuesta se asienta sobre una lectura restrictiva de la obligación de prevenir los daños a la salud del trabajador que se desentiende de las consecuencias de su incumplimiento y desconoce el derecho a una reparación".

"Como se advierte sin dificultad, el plexo jurídico referenciado no es sino la reglamentación legal del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, alterum non laedere (art. 19 de la Constitución Nacional), y del derecho a condiciones dignas y equitativas de labor que asegura el art. 14 bis de la Carta Magna. Manda constitucional esta última que fue fortalecida ("Aquino", Fallos: 327:3753), por la singular protección reconocida en textos internacionales de derechos humanos que desde 1994 tienen jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)".

"En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7°, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27”.

“En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155)”.

“Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "1-11a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" (Observación General n° 23, E/C.12/GC/23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los 'estados deben adoptar "una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo", política que debe abordar "la relación entre los principales elementos de trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos".

“En definitiva, del bloque federal, en cuanto consagra el derecho a no ser dañado, a condiciones dignas y equitativas de labor y, en particular, a la higiene y seguridad en el trabajo, se sigue necesariamente que "es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada



preservación de la dignidad inherente a la persona humana" (Fallos: 332:2633; 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, 332:709)".

"Consecuentemente, y en lo que atañe a la presente contienda, la obligación de realizar el examen preocupacional debió cumplirse atendiendo a su más alto propósito, esto es, el de prevenir todo daño a la salud de la trabajadora, reduciendo al mínimo posible los riesgos que las condiciones y el medio ambiente de trabajo entrañen. De ello se derivaba la imposición de esclarecer la capacidad psicofísica de la persona para el puesto de trabajo en concreto"

Esta cita proviene del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos "Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/accidente – acción civil", Recurso de hecho deducido por Darlene SAIC, en causa CNT 35057/2010/RH2.

Por tal motivo, ante la circunstancia apuntada precedentemente, más el informe y explicaciones otorgados por el perito médico y la falta de realización y entrega del examen preocupacional del que debió tener conocimiento la ART (y eventualmente haber convenido con el empleador que fuese ella misma quien lo realizara), debidamente visado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, provocan la certeza y convicción de que el actor al momento de sufrir el evento se encontraba sin dolencias, es decir, apto y sin afecciones.

Por tanto, considero que el trabajador ingresó a laborar sano, y que no contaba con preexistencias de gravedad que pudieran haber generado, por sí solas, el cuadro que aquí se analiza. Ello también se verifica mediante las ya referidas probanzas de fs. 112/119 y 210/217. Incluso, vemos en estas constancias que, si bien el actor estaba en condiciones de realizar el servicio militar, fue exceptuado por tener "número bajo" (fs. 211). Es decir, podría haber completado la práctica militar sin inconvenientes.

Justamente, y engarzándose con estas cuestiones, observamos que los análisis que la demandada misma presenta como preocupacionales, mostraban resultados de laboratorio normales, sin indicación alguna a fenómenos de hipertensión o de anticoagulación. Es más, la radiografía de tórax indicó una conformación general normal.

Entonces, por un lado, observamos que estos estudios corresponden al año 2000, momento del ingreso del trabajador al servicio de la patronal aquí codemandada, y que no muestran preexistencias. Destaco que, en ese momento, el trabajador tenía treinta y un años. A mayor abundamiento, los testigos habidos en la causa coincidieron en que, a su ingreso, el trabajador se presentaba como





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

una persona sumamente sana. Así, el testigo Ferro, a instancias del actor, manifestó que “el estado de salud del actor al momento que lo conoció fue normal, era jugador de rugby, deportista que jugaba en el Club Newman”, es decir, tenía un estado óptimo de salud.

Por otro lado, y en lo que hace a las supuestas precondiciones que, según la patronal, habrían generado el accidente cerebrovascular del trabajador, no puede dejarse de señalar que, a partir de los treinta y cinco años, la incidencia de ciertos fenómenos circulatorios nocivos es bastante generalizada. Ver, por ejemplo, el informe de la Biblioteca Nacional de Medicina, sobre riesgos cardiovasculares, del Instituto Nacional para la Información en Biotecnología, de Estados Unidos: “The aging and elderly population are particularly susceptible to cardiovascular disease. Age is an independent risk factor for cardiovascular disease (CVD) in adults, but these risks are compounded by additional factors, including frailty, obesity, and diabetes. These factors are known to complicate and enhance cardiac risk factors that are associated with the onset of advanced age. Sex is another potential risk factor in aging adults, given that older females are reported to be at a greater risk for CVD than age-matched men. However, in both men and women, the risks associated with CVD increase with age, and these correspond to an overall decline in sex hormones, primarily of estrogen and testosterone. Despite this, hormone replacement therapies are largely shown to not improve outcomes in older patients and may also increase the risks of cardiac events in older adults. This review discusses current findings regarding the impacts of age and gender on heart disease” (“Las poblaciones de edad avanzada y de individuos mayores son especialmente susceptibles a las enfermedades cardiovasculares. La edad es un factor de riesgo independiente para las enfermedades cardiovasculares (ECV) en los adultos, pero estos riesgos se complementan con factores adicionales, que incluyen la fragilidad, obesidad, y diabetes. Se sabe que estos factores complican y refuerzan los factores de riesgo cardíaco que se asocian con el inicio de la edad avanzada. El género es otro factor potencial de riesgo en los adultos mayores, dado que las mujeres más grandes, según se informa, se encuentran en mayor riesgo de ECV que los adultos masculinos de la misma edad. Sin embargo, tanto en hombres como en mujeres, los riesgos asociados con ECV se incrementan con la edad, y estos corresponden a un descenso generalizado de las hormonas, especialmente del estrógeno y la testosterona. Sin embargo, las terapias de reemplazo hormonal no mejoran los resultados, en general, en los pacientes de edad más avanzada y también pueden incrementar los riesgos de eventos cardiovasculares en los adultos mayores. Este informe analiza los hallazgos actuales en relación con el impacto de la edad y el género en las enfermedades coronarias”, la traducción me pertenece).



Entonces, no puede descartarse que constituye una condición propia del ser humano presentar una mayor incidencia de riesgo cardiovascular a medida que envejece. Es esta una condición que más trabajadores sufrirán a medida que pase el tiempo, pero que no puede distorsionar la ponderación de un daño efectivamente generado en el trabajo. De lo contrario, si se siguiera esta línea de pensamiento, ningún trabajador mayor de cuarenta años podría presentar dolencias psicofísicas ocasionadas por el trabajo, al ser todas ellas atribuidas exclusivamente a su condición vital y etaria. En relación con estas cuestiones, ya me he expresado en torno al concepto de concausa.

Comparto así la opinión de Antonio J. Barrera Nicholson, quien expuso en la “Indiferencia de la concausa”, publicado en el “Grupo 14 bis” (ver https://ar.groups.yahoo.com/neo/groups/catorce_bis/conversations/messages/15983) lo siguiente: *“Imaginemos que dos autos lanzados a toda velocidad chocan con sendas casas. Uno lo hace contra una de sólido hormigón y otro contra una de frágil madera. Como resultado, el primero produce algunos daños menores en la casa los que deberá indemnizar; el otro arrasa la de madera lesionando gravemente a los moradores”*.

“Si seguimos, mutatis mutandi, el razonamiento que impone la teoría ampliada de la indiferencia de la concausa, deberíamos concluir que las víctimas del segundo auto, al haber puesto la condición de la fragilidad de la vivienda (similar a la fragilidad o labilidad del cuerpo humano), la que así opera como concausa, deberían asumir parte de la indemnización del propio daño (en el porcentaje que surja de la influencia de la condición fragilidad en la realización del mismo); pagando el conductor del auto tan solo la diferencia”.

“Conclusión que, por absolutamente absurda, no cabe menos que descartar de plano. De la misma manera, cabe descartar la extendida interpretación de que la condición física o labilidad del trabajador opera como concausa y debe concurrir en la indemnización del propio daño”.

“En tal sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, la que sostuvo que: A mi entender era previsible que una persona obesa e hipertensa sometida a trabajos de esfuerzo realizados a altas temperaturas y en horario nocturno, siguiendo el curso normal y ordinario de las cosas, tuviera un accidente cerebro vascular como el sufrido por el causante y en su virtud es correcta la atribución de tal consecuencia al ambiente laboral que es quien debe responder por ellas (Arts. 901 y 903 del CC). No obstante ello el a quo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

ha considerado a todos los agentes en juego en el caso debatido (hipertensión, obesidad y ambiente laboral) como equivalentes, igualando sus incidencias al punto de tenerlas a todos y a la vez a cualquiera de ellas por causa de la muerte del trabajador, lo que resulta excesivo e irracional. No es causa del daño cualquier condición sino aquella que es, en general, idónea para producirlo” (CSJ Mendoza, Sala Segunda, autos: “Chirino, Andrea Mabel c/Consolidar ART SA” p/ Enf. Acc.”s/ Inc.-Cas”, 26 de marzo de 2008).

Por tanto, partimos de trabajadores que, en números crecientes sufrirán diferentes fenómenos en su salud: hipertensión, dolencias cardíacas, menopausia, y demás. Ello no quiere decir que estos fenómenos, de por sí, necesariamente generen otras dolencias.

Lo que el accionante postula en este caso, es que más allá de sus fenómenos de salud, la incidencia del factor laboral fue el desencadenante principal del ACV. ¿De qué manera podrá medirse esta condición? Observando si el trabajador poseía estos factores en un grado extremo o no controlado (hipertensión, trombofilia y demás), y por otro lado verificando si las condiciones de trabajo eran acuciantes.

Entonces, y en cuanto a sus condiciones de salud, me permito destacar el minucioso análisis que el juez de primera instancia practicara sobre el tema, al desagregar todos y cada uno de los factores médicos significativos para el caso. Destaco también, que la parte no respondió los precisos argumentos esgrimidos en la sentencia de anterior grado, sino que se limitó a enunciar una vez más las supuestas condiciones de salud que habrían ocasionado el ACV. Por ello, me permito reeditar aquí, completándola, la argumentación antes exhibida.

Refiere la parte demandada la posible presencia de hipertensión, dado que se informa en los estudios cardiológicos la presencia de aurícula izquierda con leve dilatación y retraso en la relajación ventricular, lo cual resultaría ser una señal “ecocardiográfica de hipertensión arterial crónica”.

Al respecto de esta cuestión, y más allá de la edad del trabajador y la esperable incidencia de este factor, destaco que el perito médico manifestó que el accionante no contaba con fenómenos de hipertensión. Es decir, y más allá de los valores esperados para la edad del trabajador, se observa que éste no registró un pico dramático de este fenómeno al momento de ser internado: (registraba 150 /90, según consta en el anexo de prueba, con disminución a 150/75, el mismo día del ACV, por la noche).



Con posterioridad a ese hecho, no existen registros del fenómeno que indiquen una alta presión, ni una fluctuación destacable al respecto. Es más, seis días después del ACV, el paciente ya tenía una presión normalizada: 120/70. Por tanto, no observo pruebas de que este factor, por sí solo, hubiera causado el accidente cerebrovascular, ni que se encontrara fuera de control.

Es más, en los exámenes posteriores al ACV que se practicaron el 8 de febrero de ese mismo año (un mes después), vemos, según obra en el sobre de prueba, que el eco Doppler arterial mostró vasos con diámetros normales y paredes lisas en ambos lados de los miembros inferiores, espectro de onda y velocidades normales. En los miembros inferiores el sistema venoso profundo y superficial también se mostró sin signos de trombosis, con sistema valvular competente bilateral.

A su vez, y también un mes después del evento, se practicó un ecocardiograma Doppler, cuyo informe indicó: “regular ventana ultrasónica desde las vistas opicales (paciente en decúbito dorsal). Ventrículo izquierdo de diámetros internos y espesores parietales normales. Motilidad parietal normal. Función sistólica ventricular izquierda conservada. Aurícula izquierda levemente dilatada (área 21 cm²). Cavidades derechas normales. Válvulas cardíacas de ecoestructura normal. Raíz aórtica de diámetros en límites máximos normales. No se detectaron masas intracardiacas con este método. Pericardio normal, sin derrame”.

Es decir, todo ello permite sospechar que, si bien el actor pudo haber presentado episodios de hipertensión leve, o mostrado en algún estudio un fenómeno compatible, ésta se encontraba medianamente controlada. Es más, luego del evento dañoso, los estudios efectuados no registraban afectaciones o condiciones fuera de la normalidad. Por tanto, cabe descartar la hipertensión como generadora única del ACV sufrido.

Luego, en lo que hace a los otros factores supuestamente causantes del hecho analizado, sostiene la parte que el actor presentaba trombofilia, y que estaría anticoagulado. Sin embargo, es la patronal misma la que cita que el ACV sufrido habría sido un “evento secundario a trombosis de la arteria cerebral media derecha”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Es claro entonces que, frente al acaecimiento de la trombosis, la reacción de la institución médica haya sido administrar un “tratamiento anticoagulante oral”. Es decir, frente a un bloqueo circulatorio, se le administró un elemento químico que pudiera disolver dicha obstrucción, y prevenir su empeoramiento.

Es más, destaco que en la historia clínica presentada consta la realización de testeos relativos a fenómenos crónicos de trombofilia (anticoagulante lúpico, concentración de protombina, anticardiolipina IgG, anticardiolipina IgM, y homocisteína), practicados un mes después del accidente, y que éstos verifican valores normales, lo cual indica que la trombosis identificada fue un evento relativo al cuadro sufrido, y no una condición crónica.

Es decir, en la cadena causal que viviera el actor, se desencadenó en primera medida un episodio de trombosis, para el cual fue específicamente medicado (con anticoagulantes, entre ellos, aspirina), y luego volvió a la normalidad, sin permanecer anticoagulado, y no registrando indicadores positivos de fenómenos de trombofilia permanentes o crónicos. Por ello, no observo que se verifique esta condición que la parte codemandada refiere (por lo que mal podría haber sido causa de la afección que sufriera).

Me permito coronar esta argumentación con lo que ya citáramos *supra*: el perito médico explicitó en su pericia que el actor, al momento de sufrir el ACV, no contaba con antecedentes patológicos de jerarquía. Por ello, es dable considerar que el trabajador no sufría antecedentes de salud que, por sí solos, pudieran haber causado el episodio aquí debatido.

Entonces, habiendo estudiado y refrendado que el trabajador no contaba con antecedentes exacerbados que pudieran haberlo predispuesto a un accidente cerebrovascular, corresponde observar si en su trabajo se verificaban condiciones estresantes que sí podrían haberlo generado.

Hemos observado, por lo tanto, que la descripción de la parte actora al respecto fue suficientemente precisa. Frente a este detallado cuadro, sin embargo, recabo que la postura adoptada por la patronal, en su responde (ver fs. 159/194) consistió en limitarse a practicar una exacerbada negativa ritual, la que incluyó, incluso, que el accionante fuera representante suyo ante las empresas señaladas, que recayera sobre él responsabilidad institucional con los clientes en la concertación de facilidades de créditos, que al actor se le generara estrés, que se hubieran corrido rumores de despido, o que, incluso, desde España se estuviera reestructurando la banca corporativa.



Después de once fojas de negativas, la codemandada se limitó a mencionar, únicamente, que el actor tenía el cargo de Oficial de Negocios corporativa SSR, finalizando la relación laboral como 2do. Jefe de División Tercera, conforme el CCT 18/75. Sin embargo, en momento alguno especificó cuáles eran sus tareas, lo que la hace plausible de caer en la situación enunciada por el art. 356 del CPCCN. Únicamente, se limitó a decir que “respecto del ACV isquémico padecido por el accionante, no cabe duda alguna que el mismo no tiene ningún tipo de relación ni con las tareas que el actor cumplía para mí representada ni con el ambiente de trabajo”. Lo curioso es que la parte no explicita cuáles eran esas tareas.

Por otra parte, la ART reconoció el contrato de afiliación, delimitando su vigencia, objeto y ámbito de cobertura. En ese sentido, expresó que el reclamo del actor se encontraba excluido de todo amparo asegurativo de su parte. En ese sentido, consideró que existía falta de legitimación pasiva de parte de ella para ser involucrada en el reclamo fundado en las normas del derecho común.

Sin embargo, manifestó haber “cumplido y cumple con todas las obligaciones que la LRT y su reglamentación ponen sobre su cabeza en lo atinente a la prevención de riesgos e higiene y seguridad laboral”, pero no precisó en momento alguno cuáles serían estas obligaciones ni qué riesgos habría previsto. A su vez, consideró que la dolencia habida era inculpable, e impugnó la liquidación practicada.

Al respecto, he sostenido que la contestación de demanda debe ajustarse en lo pertinente, a las pautas previstas en los arts. 65 de la LO y 356 del CPCCN. De tal modo, que entre otros recaudos a satisfacer, incumbe al demandado la carga de expedirse en forma explícita, clara y circunstanciada, acerca de cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio.

Por ello, la respuesta negativa no puede quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que sea su redacción; ella debe apoyarse en alguna razón que la justifique. Sobre el punto, tal como lo explica Lino Palacios (“Derecho Procesal Civil”, Tomo VI, Procesos de conocimientos –Plenarios- pág. 159, Editorial Abeledo Perrot), “la negación, en otras palabras, debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario, o incompatible con el afirmado por el actor, o de algún argumento relativo a la inverosimilitud de ese hecho”.

Así, el artículo 356 dispone que el demandado deberá oponer en el responde todas las excepciones o defensas de que intente valerse, y además, en su inciso, primero reza que deberá “reconocer o negar categóricamente cada uno





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

de los hechos expuestos en la demanda...su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran...”, “especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa...”.

Sabidamente el Legislador así lo dispuso, porque entendiéndose el proceso como un diálogo, quien se limita a decir “no”, trunca toda comunicación y conspira contra el descubrimiento de la verdad, objetivo al que está destinada la producción de la prueba que de allí en más habrá de tener lugar (ver, en sentido análogo, la sentencia N° 1741, dictada como juez de primera instancia, el 29/11 /2002, en autos “Domínguez, Ángel José c/ Vanguardia Seguridad Integral Empresaria y Privada S.A. s/ despido”, del registro del Juzgado N° 74).

Por lo tanto y vista la postura asumida por la aseguradora demandada, se advierte que no aportó argumentos ni prueba que fundamente su postura, pues sólo se limitó a negar los puntos del escrito de inicio. En efecto, no invocó que los sucesos hubiesen sido diferentes, lo que no solo la coloca en una situación presuncional, sino que tampoco revierte la situación procesal con prueba en contrario, conforme se verá.

Lo expuesto, me lleva a señalar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales, suele presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto –trabajadores y empleadores- o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad, suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales. Desigualdad esta que, merced al adecuado juego de las presunciones, el nuevo paradigma normativo ha venido a reparar, retocando las cargas probatorias y los juegos presuncionales.

La Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso, determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescriptas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de



discriminación (ver CIDH. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Resumen ejecutivo).

A esto agrego, que si tenemos en cuenta la denominada “teoría de las cargas probatorias dinámicas”, propia de las nuevas y menos rígidas visiones del proceso judicial, es dable exigir que la prueba la aporte no sólo quien tenga la carga formal de hacerlo, sino -sobre todo- aquella parte para la cual la comprobación de un determinado hecho resulte más sencilla, fácil o accesible.

En este sentido, considero que la argumentación de las partes puede caer dentro de las previsiones del art. 356 CPCCN ya mencionado, dado que no especificaron en modo alguno qué normativa cumplieron, ni qué pasos siguieron para evitar que los riesgos (que tampoco identifican) pudieran haberse evitado (sobre este tema volveré).

Es más, vemos manifestada en la prueba testimonial, de qué manera cumplía el trabajador sus funciones.

Al respecto, el testigo Savanti, a instancias del trabajador, manifestó que “las tareas del actor en el Banco específicamente lo que hacía (era) manejar la relación comercial entre el Banco y la empresa, ya sea ofreciendo productos activos o pasivos, como préstamos o depósitos como toda una gama de servicios, como pago a proveedores, sueldos, etc.”. Todo ello niega lo referido por la demandada misma en cuanto a sus deberes, especialmente, cuando el testigo manifestó que “lo que el actor hacía era mantener relación con las grandes corporaciones a modo de ejemplo empresas como Clarín, Arcor, Ledesma, Quilmes. Loma Negra entre tantas. Los oficiales de negocios en banca corporativa estaban estructurados por tres grandes grupos y cada uno de ellos tenía un team leader a cargo o gerente de sucursal. El jefe inmediato del actor era este team leader o gerente de sucursal”.

Es decir, se desprende de este testimonio, por un lado, las exigentes tareas, de gran responsabilidad, que desempeñaba el trabajador. Por el otro, todo ello se encuentra refrendado por el lugar que, según comenta el testigo, ocupaba el actor en el organigrama del banco, muy cercano a los cargos superiores.

En cuanto a este mismo tema, también manifestó la testigo Rodríguez Bouza, a instancias de la demandada, pero en el mismo sentido: “lo que hacía el actor era la comercialización de los productos bancarios a empresas corporativas, esto en líneas generales, las empresas corporativas se refiere a las empresas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

que facturaban más de no recuerda tanto, empresas grandes, las más grandes del país”. Nuevamente, destacamos la función de gran responsabilidad del trabajador, y confirmamos las tareas que enunció en su escrito de inicio que realizaba.

En el mismo sentido se pronunció también otro testigo de la demandada, el Sr. Regueiro, quien también sostuvo que el actor “era oficial de cuenta de banca corporativa como el dicente, que lo (que) hacía era atender a clientes corporativos, grandes empresas, ofrecer productos bancarios, otorgar líneas de crédito y resolver problemas y reclamos de la operatoria diaria con estos clientes”.

Por tanto, no es dable atender a los dichos de la patronal y de la aseguradora, quienes simplemente se limitaron, como viéramos, a negar las tareas enunciadas por el trabajador, pero sin especificar nunca cuáles eran las que, fehacientemente, realizaba. A su vez, queda confirmada de esta manera la, de por sí, extenuante y tensionante labor del actor. Resalto, en este punto, que como viéramos dicha confirmación no provino exclusivamente de los testigos a instancias del trabajador, sino también de los propios testigos de la demandada.

Agregó también a estas actividades, el testigo Ferro, a instancias del trabajador, que el accionante “administraba la cartera de clientes que el oficial lo que hace es proponer un margen crediticio para los clientes que lo merecen. Que esta propuesta se presenta al departamento de riesgos, quien lo analiza y determina la viabilidad de la propuesta, además de ello el objetivo del oficial es generar negocio con los clientes de la cartera que tiene a su cargo; negocios crediticios o no crediticios, los crediticios son los que involucran riesgo y están dentro del margen que están aprobados previamente como préstamos o garantías, que luego los negocios no crediticios que son los servicios, como pago a proveedores o sueldos, etc. Que los clientes del actor eran, así a distancia, sabe que manejó Arcor, grupo Quilmes, cree que Ledesma, Grupo Clarín, a veces las carteras iban cambiando, estos son lo que recuerda”.

Una vez más, se destaca la relevancia y nivel de exigencia del trabajo del accionante. Destacamos que esta situación, las exigentes tareas que realizaba y el nivel de presión sufrido, de por sí, requerirían una especificación de parte de las codemandadas, relativas a de qué manera asumían este riesgo al que se encontraba expuesto el trabajador.



Ahora bien, no solo ello, sino que incluso, y más allá de este grado de exigencia relativo al desempeño mismo de sus tareas (como el que puede tener un piloto de avión, o un neurocirujano), vemos que las condiciones de trabajo no permitían el manejo del estrés generado.

Sobre el clima vivido, el testigo Savanti manifestó que “estaban viviendo un momento particular de mucha tensión, había cambiado el presidente del Banco y se estaba desarrollando un proyecto de reestructuración muy grande dentro de la organización, eso sumado al trabajo en sí de un oficial de banca corporativa porque es de por sí presionante porque persigue presupuestos constantemente hacía que el ambiente sea tenso y de mucha exigencia”.

Específicamente, y sobre la coyuntura vivida por el Banco específicamente, agregó el dicente que “el Banco Frances, sus dueños es un Banco español que es el BBVA, y ellos habían determinado una fuerte reestructuración de sus negocios en Latinoamérica, lo que implicaba hacer un trabajo de reingeniería muy profundo que dejaría a mucha gente sin trabajo, que el momento de esta reestructuración fue a finales del 2009, inicios del 2010, de hecho el dicente como parte de la dirección financiera dentro del Banco le tocaba liderar muchos de estos proyectos.”.

Más especialmente, refirió el testigo Savanti que “se vivía un clima de mucha tensión dentro del banco (...), que en una charla que tuvo con él (el actor) le sorprendió poderosamente que no aguantaba más y que estaba con angustia y desbordado, el dicente como tratando con un chico le decía que les quedaba un lunes y un martes y que la semana ya iban a estar disfrutando de las vacaciones y lamentablemente no llegaron a esa semana ya que el miércoles de esa semana el actor tuvo el ACV. Que esta reestructuración en el sector donde trabajaba el actor lo que sucedió es que se reorganizaron los grupos de trabajo, se reasignaron tareas y se terminó despidiendo gente”.

A su vez, la testigo Rodríguez Bouza, a instancias de la demandada, incluso, manifestó que “el ambiente laboral en el 2001 era tremendamente tenso, los bancos eran los enemigos de la sociedad, que dentro del banco con los superiores manifiesta la dicente que en ese momento ese grupo era muy lindo y muy querido, que recuerda de muchos momentos tensos, que el banco es eso mucha ida y vuelta, que el actor laboralmente como le afectaba esta tensión, manifiesta que no sabe, que no se quejaba por nada, que tenía una personalidad más contenedora que quejosa. Que sabe que el actor tuvo un ACV, que no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

recuerda la fecha exacta que manifiesta 2009 o 2010. Que en ese momento el ambiente era bravísimo que ese mismo día que el actor tuvo un ACV fue despedido Mario Ferro que era otro compañero muy querido.”

Sobre el hecho mismo, dicha dicente pudo observarlo directamente, y manifiesta que “el escritorio de la dicente estaba en la punto de entrada y el del actor estaba más atrás, que la dicente estaba llevando unos sobres y lo vio sonreír raro, muy de costado, muy raro mal lo vio desplomarse y como es de las que sea asustan se fue para el escritorio a llamar a emergencias, a la familia, amigos, a todo el que podía ser útil”. Ello corrobora, además, que el accidente cerebrovascular se produjo específicamente en ocasión del trabajo.

Incluso esta testigo, aseveró en cuanto a la época en la que el actor sufriera su accidente cerebrovascular, y las condiciones de trabajo, que: “en la época del ACV del actor en el banco hubo una de las tantas reestructuraciones que tuvieron en donde se despedía gente donde había mucha tensión, momentos de cambios que son habituales en los bancos, estos momentos de tensión y de cambios”. Es decir, se confirman las condiciones extenuantes y apremiantes vividas.

En el mismo sentido, se pronunció también otro testigo a instancias de la demandada, como ya refiriéramos, el Sr. Regueiro, quien aseguró que en el 2010 “estaban pasando por algunos cambios en el formato de la organización, tenían nuevo gerente corporativo local y nuevo director global, que estos cambios implicaban un nuevo modelo de gestión determinado por BBVA de España, pero en lo personal tanto el nuevo gerente como el nuevo director, eran personas con un perfil difícil, que esto generaba tensión en todos los ámbitos del equipo e incertidumbre hacia delante porque hubo desvinculaciones en el banco en ese periodo, algunas de manera inesperada. Que en el caso del actor algunas de las desvinculaciones eran de gente con una amistad hacia el actor muy profunda”.

Verificamos nuevamente, entonces, la situación de stress y exigencia, y agregamos otras problemáticas, como los lazos personales perdidos debido a los despidos.

A su vez, el testigo Ferro manifestó que “el clima laboral en estas áreas siempre son tensas y estresantes porque se persiguen objetivos que hay que cumplir, presupuestos de volúmenes y de rentabilidad, las condiciones van cambiando que las condiciones del mercado financiero van cambiando. Que el actor esta tensión la vivía estresado como todos los otros, que ésto le consta porque lo hablaban y es una condición natural de la posición, a ésto hay que



agregarle que están en juego los bonos que se cobran a fin o principio del año siguiente y esto depende de la performance de cada uno”. Agregó, entonces, este testigo, la situación de organización estresante del trabajo, y el adicional salarial que dependía del desenvolvimiento de estas fluctuaciones. También mencionó el horario, al aseverar que “estaba entre las 9 o 9.30hs al ingreso, y no había horario de salida, que en estas áreas generalmente no hay horario de salida, que dependía del trabajo, que podía ser entre las 19 y 21hs si había o no reuniones”.

Por su parte, mencionó el testigo que “el estado de salud del actor en el 2010 estaba bastante estresado, era en realidad (que) todos estaban en situación de mayor estrés que el habitual, esto se venía produciendo desde hacía unos meses porque se estaba elaborando un proyecto llamado plan director que venia dado desde España y este generaba incertidumbre en el sector, porque no se conocían los detalles, y generalmente el miedo a la racionalización del personal generaba stress. Este plan director estuvo dando vueltas por más de un año, esta tensión que se venía produciendo genera que al dicente lo despidieron el 2 de febrero del 2010, no solo al dicente sino al director del área y la segunda posición del área”.

Todo ello indica que las modificaciones habidas fueron extremas y generaron cambios muy acuciantes para el personal del área. Como bien refiere el juez de anterior grado, el único testimonio disímil fue el de Marini quien, como calificó el magistrado, describió una situación casi idílica, e impensada para un puesto como el que se describe. Sin embargo, también admitió que había existido lo que, simplemente, llamó “un cambio en la estructura del área”.

Ello se condice con lo informado por el propio BBVA en su página web, y a *contrario sensu* de lo manifestado en su responde. Así, el Banco informó que: “2009 ha sido un año de consolidación del Plan Estratégico de Responsabilidad y Reputación Corporativas (RRC), que se aprobó en el Consejo de Administración de mayo de 2008 y que a lo largo de 2009 ha tenido un seguimiento directo por parte del propio Consejo y de la Comisión Delegada Permanente (CDP). Por una parte, este plan ha permitido definir una estrategia clara y de amplio alcance, con la educación y la inclusión financiera (bancarización) como focos prioritarios” (ver [Responsabilidad corporativa - BBVA Informe Financiero 2009](#)).

Con lo cual, es dable sostener que las condiciones de labor del trabajador eran sumamente estresantes, y que la jornada laboral se extendía durante un gran cantidad de horas, e implicaba una tensión constante y esfuerzos. A su vez,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

se destaca que la entidad financiera sufrió una reestructuración que la afectó seriamente, implicando mayores controles, exigencias y, finalmente, desvinculaciones.

Es decir, sobre la base de un trabajo normalmente estresante, ambas codemandadas debían haber explicitado de qué manera observaban los riesgos que sufría diariamente el trabajador, y cómo actuaban al respecto (sobre esto, volveré), cuestión que no cumplieron. Para peor, se dio en este caso la confluencia de más factores de estrés, como la reestructuración de la banca corporativa, en cuanto a lo cual nada explicitaron tampoco: ni sus implicancias, ni su desarrollo, ni (nuevamente) las medidas tomadas, existiendo un deber de cuidado y seguridad, para que el trabajador no viera afectada su salud psicofísica.

En este sentido, destaco que la aseveración de la patronal codemandada (que pretende ser una argumentación por el absurdo) no resulta ser más que un mero reflejo de la triste realidad del trabajo: en ambientes donde se registran estresores como los identificados por el actor, suele haber una mayor incidencia de accidentes cerebrovasculares. Especialmente, si no se toma ninguna medida al respecto.

No existiendo una condición de salud determinante y perjudicial (es más, como viéramos, el actor era un practicante de rugby), es dable considerar que los altos niveles de estrés y presiones sufridos generaron el episodio de ACV del trabajador, existiendo una relación de causalidad directa entre las condiciones de trabajo y este episodio.

Por tanto, propicio rechazar los agravios de ambas codemandadas relativos al nexo causal, que entiendo claramente verificado.

Posteriormente, se quejan ambas partes en lo que hace al régimen empleado a los fines de indemnizar los daños que aquí se verificaron. Así, la patronal se queja por cuanto considera que le causa agravio que el juez de anterior grado haya tenido por inconstitucionales las disposiciones de la ley de riesgos. Sostiene que el esquema de la ley especial fue cuestionado de manera dogmática (sic), y que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional.

Manifiesta también que no se viola de modo alguno el principio de igualdad, y que no se ha invocado en la sentencia con precisión en qué consistiría el perjuicio en caso de emplearse la ley de riesgos.



Por otra parte, la aseguradora sostiene que no ha brindado seguro alguno en el marco del derecho común. Manifiesta que, en todo caso, cumplir los deberes de seguridad era una obligación del trabajador.

En primera medida, y más allá de no comprender de qué manera un cuestionamiento podría ser dogmático, ya que implica una racionalización de otro pensamiento (en oposición *a priori* a toda enunciación sin evaluación), considero que las fundamentaciones aportadas por el juez de anterior grado han sido varias.

En ese sentido, no solamente aportó diversas argumentaciones a la cuestión, sino que también se dispuso a realizar una comparación entre el monto alcanzado en caso de aplicar la ley especial, o el derecho común (menos de la mitad del monto de condena, si se hubiera aplicado la ley especial).

Entonces, cabe hacer referencia a los distintos regímenes de responsabilidad existentes y la medida del daño que éstas implican. Así, y en numerosos casos, he trazado una comparación entre ambos regímenes (el de la responsabilidad sistémica y el del derecho común), haciendo especial hincapié en la necesidad de que el trabajador pueda optar por cualquiera de ambas vías.

Observo que ya con el anterior código, e inclusive como Juez de primera instancia, he sostenido con apoyatura en la jurisprudencia que cito a continuación, que comparto plenamente el criterio jurisprudencial según el cual el artículo 39 de la ley de riesgos, al desplazar la posibilidad del trabajador de accionar por la vía civil (con la sola excepción de la invocación del dolo), incurre en una flagrante discriminación (Sd. del Tribunal nro.4 de La Plata, in re “*Colman, Hermes c/ Lasalle, Rolando s/ daños y perjuicios*”, expte.3358, del 19 de junio del 97; Juzgado Nacional del Trabajo Nro.27, SD.17.524, in re “*Rivero, Mónica Elvira c/ Techno Técnica SRL y otro*”; Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Nro.29.666, in re “*Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/accidente-acción civil*”; CNAT, Sala X, Sd 8422, del 31 de julio del 2000, in re “*Lizarraga, Juan Elías c/Streitfeld, Jorge s/ accidente*”, entre muchos otros). Ello, en razón del mismo fundamento que diera el Dr. Humberto Podetti cuando, como Procurador Gral. del Trabajo, dictaminara en el fallo plenario “Alegre”.

Recordemos que allí se discutía si la reforma al artículo 1113 del Código Civil, quedaba o no comprendida en la opción consagrada por la ley 9688. En esa oportunidad, el Dr. Podetti hizo un poco de historia en torno a la teoría del riesgo, a fin de demostrar el sin sentido de una respuesta negativa: los jueces franceses





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

muchos años antes, en virtud de la explosión de las calderas en las galerías Lafayette, consideraron que no podían los trabajadores tener la carga probatoria ordinaria ante sucesos semejantes, porque su situación no era la misma de cualquier ciudadano.

Exigirles la prueba de la intencionalidad del patrono era absurda, no solo por lo leonina, sino también por lo inexistente. La culpa en este caso tenía otro origen, la responsabilidad por el riesgo creado, y debía existir por ello una presunción, quedando el *onus probandi* en cabeza del empleador para demostrar que obró con la diligencia debida.

Precisamente, el Dr. Podetti rescataba esa enseñanza para el presente de entonces: si los trabajadores no pudieran ejercer la opción por el nuevo artículo incorporado al Código Civil, a pesar de contar con un derecho especial (necesario ante la desigualdad de los contratantes, completamente diferente a la del común de los convencionales) estarían, contradictoriamente, peor que cualquier peatón ante un accidente de tránsito, gozando de menor protección.

Estas reflexiones cobran hoy todo su vigor ante el artículo 39 de la ley 24.557, cuando solo habilita responsabilidad civil únicamente ante la hipótesis de dolo, colocando a los trabajadores en una situación de desigualdad ante la ley completamente violatoria del artículo 16 de la CN.

Se agrega aquí, además, otro argumento que comparto y es el esgrimido en el precedente *"Montiel, Julio Jorge c/ Resind S.A. y otra s/ accidente de trabajo"*, del Tribunal Nro. 2 de San Isidro (del voto de la Dra. Ferreirós), según el cual *"la culpa no puede dispensarse (...) y aunque la ley no ampara conductas dolosas, si está avalando conductas culposas y que aquello que está prohibido para los particulares, ¿cómo no habría de estarlo, entonces, para el Legislador?"*.

Convengo entonces, con el criterio de que también resultaría de tal suerte violatorio el artículo de marras de las previsiones de los artículos 14 bis, 19 y 43 de la CN, al no permitir la reparación integral del infortunio para los trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re *"Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente"*, se pronuncia el 21 de setiembre del 2004. En el mismo dice que *"resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inc.1º, no fue otro que consagrar un marco reparatoria de alcances menores que los del Código Civil (...) no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir,*



sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales (...) a pesar de contar entre sus objetivos el de "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales".

Considera que en el marco de la ley de riesgos no se ven cumplidas las previsiones del artículo 14 bis de la CN, manda que tiene cumplidos más de 50 años y que "a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida en toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional".

Claramente refiere la Corte, que "es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas...para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata".

"Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerandos 6), vuelve al artículo 39, inciso primero de la LRT, contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tribula a la realización de los derechos de aquél (conf. Causa V.967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14 de setiembre de 2004)."





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

El sentido de lo expuesto, también constituye un criterio inveterado de esta Sala, lo que destaco.

En este caso, es evidente el perjuicio que se le ocasionaría al trabajador, de emplearse la ley especial.

Si bien es válido que en el régimen de riesgos del trabajo se recurra a sistemas tarifarios, que por ser tales no establecen una reparación plena, no es admisible que ese régimen sea cerrado y excluyente, de modo que la víctima, por su sola condición de trabajador, esté impedido de acceder a otra vía legal para obtener una reparación integral que compete a cualquier ciudadano.

En definitiva, y por lo expuesto precedentemente, propicio confirmar la declaración de la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, en este caso concreto. Ello, por cuanto hacer de otro modo implicaría una violación a los principios de igualdad, al *pro homine*, y al *in dubio pro operario*. Estas apreciaciones, que la parte entiende fenecidas, se encuentran totalmente vigentes a la fecha de esta sentencia, dado que el Código Civil y Comercial actual no solo no ha olvidado el concepto de reparación integral, sino que lo ha perfeccionado mediante la utilización del concepto de “reparación plena”.

Por estos motivos, propicio rechazar también este agravio de la patronal.

Luego, ambas partes se quejan dado que aseveran que han dado perfecto cumplimiento a las obligaciones a su cargo. En se sentido, BBVA BANCO FRANCES S.A. sostiene haber cumplimentado las obligaciones como empleador.

Ahora bien, ninguna de las dos partes especifican exactamente en qué consistirían dichas obligaciones. Es más, observo en la pericia contable, obrante a fs. 484/487, que si bien el perito consignó que la patronal había efectuado un contrato con la aseguradora codemandada, y que éste cubría los riesgos “inherentes a los accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales de los trabajadores en relación de dependencia”; no se exhibió documentación alguna que acreditara que se hubieran efectuado exámenes periódicos.

A su vez, ante el requerimiento de que informara “si existen constancias documentadas de que al actor se le brindaron cursos de capacitación en materia de seguridad e higiene y, en su caso, cuáles fueron los temas, duración del curso, horas, días y frecuencia de los mismos”, el perito contador respondió que no se le



había exhibido documentación que acreditara tal extremo. Tampoco exhibió dicha codemandada documentación que acreditara la realización de exámenes periódicos.

Asimismo, cuando el perito contador requirió que se informara “si efectuó controles a la empresa empleadora y si realizó las correspondientes denuncias en la Superintendencia de riesgos de Trabajo”, le respuesta también fue negativa. Entonces, no observamos de qué manera las partes hubieron acreditado la cumplimentación de sus obligaciones, en un marco en cual, como veremos existía una actividad riesgosa.

Ya en el marco del derecho común actual, la responsabilidad que asume la empleadora frente al trabajador, es la de los artículos 1722, 1753 y 1757 del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, es decir, por el daño derivado del riesgo o vicio de la cosa, y por la actividad riesgosa (anteriormente, conforme art. 1113 CC y la creación pretoriana de “Pérez, Martín I. c/ MAPRICO SAICIF”, fallo de la CSJN “Mosca Hugo A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES y otros”, y precedentes de esta Sala, entre otros). Sobre la actividad riesgosa desarrollada, especificaré *in fine*. Aclaro que el criterio aquí especificado es el que he aplicado siempre, de inveterado, inclusive antes de la reforma del Código Civil.

En relación con la aplicabilidad inmediata del Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, ya he resuelto *in re* “Ortiz Gustavo Damián c/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE MARKETING DIRECTO S.A. y otros s/ despido”, expediente nro. CNT 51623/2011/CA1, sentencia del 30 de septiembre de 2015. En el mismo me referí al carácter de articulación adjetiva que poseen los códigos en relación con la Constitución Nacional, todo ello en conjunción con el principio de progresividad y el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales. Es que es la propia racionalidad del sistema la que ha forzado a integrar a los microsistemas de derecho privado a los dictados del derecho internacional de los derechos humanos. Así, sostuve:

“Toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata”.

“Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22)".

"El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial".

"Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que "la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica". (Kemelmajer de Carlucci, Aida; "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015", pub en La Ley, 2.6.15)".

"Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que las relaciones que hoy se debaten en el Tribunal, siempre se encontraron amparadas en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994".

"Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente".

"Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma



vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo”.

“En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los **Tratados sobre Derechos Humanos, los principios** y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>”.

“Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones”.

“La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que “precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.”.

“Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.”

“Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. **Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC**” (destaco)”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

“En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial”.

Entonces, y continuando con la aplicación de la normativa emergente del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, hago hincapié sobre el concepto de actividad riesgosa en este punto, dado que el trabajador debía manejar carteras millonarias de clientes, permitir préstamos, o diagramar facilidades de pago en un mercado extensamente volátil y complejo, como es el argentino. Así he sostenido, *in re* “Díaz, Ariel Ramón c/ SERVICIOS ESCALADA S.A. y otro s/ despido”, sentencia Nº 93.444, del 13 de marzo de 2013, registro de esta Sala:

“Acto seguido, y ya en el marco del derecho común, comparto el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que el artículo antes mencionado correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma, está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa”.

“De allí, que sus principios sean aplicables por extensión, a otros supuestos de riesgo creado (v. gr. actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas), y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)”.

“En este contexto, se ha conceptualizado a la actividad riesgosa, como aquella que, “por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización –v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo- genera un riesgo o peligro para terceros. Poco importa que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente” (Pizarro en Código Civil y normas complementarias dirigido por Bueros, Bs. As. Hammurabi, Tomo 3ª, págs. 555/556)”.



“En esta tesis, debe tenerse en cuenta que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos, concurría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución, si el daño ocurre” (Zavala de González citada por Pizarro, ob, cit.)”.

“Este es el criterio expuesto por la Corte Suprema de justicia de la Nación, que extendió el concepto de responsabilidad civil por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil, al riesgo propio de la actividad desarrollada como consecuencia de un espectáculo deportivo, intervenga o no una cosa (in re: “Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, Sentencia del 03/06/2007)”.

“Se ha dicho también, que: “el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza, cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros” (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. En Belluscio-Zannoni, “Código Civil, comentado anotado y concordado”, t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999-III-193; CNCiv Sala E causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/95/2005 in re “Figueroa José R. C/ Ineco SA y otros”, La Ley 2006-A, 506)”.

Recordemos que, en el caso, no sólo el trabajo de un bancario, como refiere la demandada, no podría ser considerado sin más un factor de estrés, sino que se trata, específicamente, de que las condiciones del mismo fueron redundando en una suerte de achique (como sucediera en la década del 90 con las privatizaciones, retiros voluntarios, y reducciones de personal), ejercido por personal extranjero con criterios direccionados a la labor de reestructuración y modificación de áreas. Por ello, resultaba lógico para el trabajador suponer que era en su perjuicio.

-

Todo ello resulta acreditado por la magnitud de despidos producidos al personal. Máxime cuando no fue informado en qué consistiría específicamente la reestructuración.

-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Luego, ¿cómo alguien que en su mediana edad ve peligrar su fuente de trabajo sin ningún horizonte de certeza en el cual apoyarse podría no tener temor por su futuro, y que esto fuera de modo tal que no impactara en su salud?

Por tanto, y de tal suerte, la responsabilidad que asume la empleadora frente al trabajador, y como viene quedando claro de lo ante dicho, es doble: por la cosa y la actividad riesgosa, y surge de los artículos en sus arts. 1757 y 1758, los cuales disponen en la SECCION 7ª *“Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades”*, artículo 1757.- *Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”*.

En cuanto al art. 1758 prevé *“Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.”*

El nuevo Código Civil consagró en la primera parte del art. 1757, la responsabilidad objetiva por el daño ocasionado por las cosas viciosas o riesgosas, el factor de atribución es el riesgo y el responsable dueño o guardián señalado en el art. 1758 para eximirse, deberá acreditar el hecho de la víctima, por un tercero por el cual no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1722, 1729, 1730 y 1731 del Código Civil y Comercial de la Nación).

A su vez, y en este caso en particular, entonces, la patronal incumplió diversas normas, entre ellas, el art. 1710, que enuncia: “toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el



daño, si ya se produjo”. En este caso, la patronal no informó adecuadamente a sus trabajadores de qué manera se llevaría a cabo la reestructuración, permitiendo que se dieran situaciones de exigencia exacerbada y controles exhaustivos por directivos foráneos. Todo ello generó un clima de trabajo angustiante.

La empleadora, entonces, tampoco podría alegar una asunción voluntaria del riesgo. Así, el art. 1719 del nuevo Código Civil y Comercial establece: “La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”.

Por todos estos motivos, y los que agregaré en lo que sigue, considero que la empleadora debe ser tenida por solidariamente responsable por el total del monto de condena.

Me referiré ahora a las obligaciones en cabeza también de aseguradora, y a las medidas que debió haber llevado a cabo.

Ahora bien, observemos qué ocurre en relación con la responsabilidad de la ART, quien, como ya especificáramos, no detalló en modo alguno las actividades del trabajador, ni de qué manera controlaba los riesgos que lo rodeaban.

¿De dónde surge la obligación de hacerse cargo de estas medidas? En principio, claramente, del art. 75 LCT cuando establece “El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo”.

A su vez, la ley de riesgos 24.557, establece: en su art. 4: “Los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. A tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente, dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo”.

Agrega tal artículo, en su inciso 2: “Las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo, conforme lo disponga la reglamentación”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Además, para el empleador se agrega esta obligación en particular, proveniente del art. 31, el cual establece que los mismos “c) Denunciarán a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos; d) Cumplirán con las normas de higiene y seguridad, incluido el plan de mejoramiento; e) Mantendrán un registro de siniestralidad por establecimiento”.

Dichas obligaciones fueron incumplidas por ambas partes, no solo por la aseguradora, sino también por la empleadora, quienes no probaron haber dado cumplimiento a ninguno de esos deberes, o solo lo hicieron de manera deficiente.

-
En primera medida, destaco que teniendo en cuenta el derecho a la información, existió un gran caudal de zozobra en relación con las situaciones que sobrevendrían, por lo que las codemandadas debieron haber comunicado al actor qué era lo que iba a suceder, o las alcances de su labor.

En ese sentido, frente a este vacío y las exigencias extraordinarias de la reestructuración (o, incluso, la demanda diaria de resultados) ambas partes pudieron haber enfatizado la cantidad de exámenes practicados, para atender a los ya sabido factores etarios de riesgo; o brindado asistencia psicológica; confeccionado cursos de capacitación para el manejo del stress; o llevado a cabo todo tipo de controles a los fines de verificar la incidencia progresiva de los hechos en la salud del trabajador.

Más específicamente, en el caso ambas codemandadas violaron las disposiciones de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo. En particular, el art. 4, que refiere: “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 trabajo;

Estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral”.



En lo que hace a la responsabilidad de la ART, específicamente, se reflexiona que, como se explicitó más arriba, existen ciertos deberes que están en cabeza de la empleadora y la ART, y que deben ser cumplimentados por éstas.

Específicamente, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán, conforme continúa el art. 4 de la LRT: “establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas:”

- “a)La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución;
- b)Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo;
- c)Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada;
- d)Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo.

Las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo, conforme lo disponga la reglamentación” (la negrita me pertenece).

En el punto, y tratándose de una actividad estresante por definición, la aseguradora debió haber practicado controles médicos regulares, para observar de qué manera el estrés al que estaban expuestos los trabajadores se plasmaba en afectaciones psicofísicas.

La aseguradora, destaco, no estuvo contextuada en momento alguno: jamás refirió las cuestiones relativas al manejo de grandes caudales de dinero o grandes cuentas de parte del trabajador, ni nada dijo acerca de las condiciones más exigentes que lo afectarían, poniendo gravemente en duda la calidad de su labor: si debía identificar y prevenir riesgos (o asesorar en el manejo de éstos, entre otras cuestiones), mal podía hacerlo si desconocía absolutamente el trabajo del actor.

Cabe memorar liminarmente, lo que tengo dicho sobre el punto, relativo a la falacia de las obligaciones de medio y resultado que, a esta altura del debate, constituye una falta de respeto intelectual.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Digo así, porque casi toda “obligación”, en particular en organizaciones económicas tercerizadas como las que comúnmente observamos en nuestro tiempo (en donde algún segmento de la producción o de la relación está a cargo de más de un sujeto), se encuentra constituida por un conjunto de “obligaciones”.

Pretender que algunas son de resultado y otras de medio, implica no haber comprendido el fenómeno, o intentar que se lo interprete incorrectamente.

Es el caso, solo por ejemplo, de la eventualidad, en donde la dadora de mano de obra tiene la obligación de verificar las condiciones en que trabaja el empleado que aporta (si la tarea es efectivamente eventual, si las condiciones de trabajo son adecuadas, etc.) y la receptora, y requirente de ese trabajador, debe a su vez indagar que la otra empresa haya cumplido con sus obligaciones, supliéndola si así no fuese, detrayendo lo abonado del precio del servicio tercerizado (pagar salarios, realizar retenciones y aportes, contratar una ART, etc.). Se trata entonces de un haz de obligaciones (arts.136 y 26 LCT, 29 y 29 bis, así como es el caso del artículo 30, entre otros), donde unas obligaciones abrevan en las otras, pero cada quien tiene una obligación en concreto.

De modo que si queremos leerlo como un continuo, dependerá del observador cuál interprete como obligación final y, por lo tanto, califique como “resultado”. Pero, en los hechos, cada quien se obliga a un resultado, que solo satisface con su cumplimiento.

El caso de las ART, también es el de una tercerización, en donde a fin de asegurar en lo posible un trabajo en condiciones de higiene y salubridad, en donde los niveles de accidentes se disminuyan, las mismas resultan contratadas con obligaciones concretas a su cargo.

De manera que si para el empleador, el resultado fuese que los trabajadores no se accidenten, y trabajen en las condiciones señaladas, para la ART lo es proveer los relevamientos, sugerir los cursos, indicar los peligros, señalar cuándo habrá de volver para verificar si se dio satisfacción a sus indicaciones, y, finalmente, denunciar ante la SRT si no se cumplió con sus señalamientos.

Y este conjunto, quíerese o no, es su “resultado”, aunque el mismo esté en el camino del “resultado” que pretende el empleador. Son dos resultados diferentes, de dos sujetos distintos, derivados de obligaciones encastradas unas en las otras, lo que no convierte a unas en un medio, liberando de tal suerte a la ART si la empleadora no cumplió con las suyas.



La ART solo se libera si cumplió con SU resultado.

Esto, lo he dicho hasta el hartazgo, tanto como juez de primera instancia, cuanto en esta Sala.

Entonces, y además de las reflexiones incluidas sobre obligaciones de medio y de resultado, ya he referido a la compleja cuestión de la responsabilidad por omisión, *in re* “Sosa, Hugo Humberto c/ MICRO OMNIBUS GRAL SAN MARTIN S.A. y otros s/ accidente – acción civil”, sentencia n° 93.630, del 28 de junio de 2013:

“Es que, como lo puntualiza el Profesor Bueres, al hacer referencia al tema de las previsiones del artículo 1074 del Código Civil, aplicable en la especie, “en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra” y añade: “sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal” (Bueres, Alberto Jesús, en “Código Civil y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3 °, Págs. 60 a 62). En ese orden de pensamiento, expresa el Profesor Goldemberg: “Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca...de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso” (Goldemberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Editorial La Ley, 2 ° edición, Bs. As., 2000, Pág.163) (en sentido análogo sentencia Nro. 38779, del 09.04.12, dictada en autos, “Benítez, Juan Ángel c/ Destipet SRL y otro s/ Accidente-Acción civil”, del registro de la Sala VIII)”.

A la luz de los fundamentos precedentes, considero que debe condenarse también, a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada en el marco de los arts. 1710 inc. b y 1716 del mismo cuerpo legal (anterior art. 1074 del C.C.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

En efecto, en relación a la responsabilidad de la ART, advierto que no existen en la causa pruebas que puedan demostrar que la misma, en cumplimiento de la acción de riesgos, le indicara a la empleadora las medidas de seguridad que debía adoptar, que verificara su cumplimiento, y que en su defecto, la denunciara ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT). En este caso en particular, pudo haber brindado asesoramiento o capacitación a los trabajadores, en técnicas (tan difundidas hoy en día) relativas a cómo lidiar con el estrés o las exigencias puntuales de su trabajo. También pudo haber brindado tratamiento psicológico, o la recomendación de adoptar actividades físicas que pudieran ser una barrera exitosa al estrés generado.

Es que, el deber de seguridad proporcionado por la aseguradora, es de cumplimiento ineludible, y de carácter “in vigilando” en los términos del artículo 1074 del Código Civil anterior.

La codemandada no indicó que hubiera cumplido acabadamente con su tarea de control, detección de riesgos, y asesoramiento en materia de prevención, ni tampoco produjo pruebas relativas a su cumplimiento, situación que podría haber revertido acompañado documentación que refleje que hacía controles periódicos, cursos de capacitación, o que en su caso, existían recomendaciones para evitar accidentes.

A su vez, reitero, tampoco probó haber intentado, al menos, evaluar la salud de los trabajadores, o las condiciones estresantes del medio (ni siquiera la base más inmediata y visible, como las condiciones ergonómicas de la oficina), nada dijo al respecto de ninguna de estos riesgos. ¿Qué podría esperarse entonces, frente a riesgos psicológicos, incluso más complejos, ante su situación de estrés laboral?

Cabe resaltar que dicha obligación, está contemplada en los arts. 208 y 209.- del Decreto 351/1979, los cuales específicamente disponen que, “*todo establecimiento estará obligado a capacitar a su personal en materia de higiene y seguridad, en prevención de enfermedades profesionales y de accidentes del trabajo, de acuerdo a las características y riesgos propios, generales y específicos de las tareas que desempeña*”. Y que, “*la capacitación del personal deberá efectuarse por medio de conferencias, cursos, seminarios, clases y se complementarán con material educativo gráfico, medios audiovisuales, avisos y carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad*”.

A su vez, el decreto 170/96 (BO 26.2.96), reglamentario de la ley 24557, impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo brindar asesoramiento y ofrecer



asistencia técnica a los empleadores afiliados, en lo atinente a la determinación de la existencia de riesgos, y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, en el o los establecimientos del ámbito del contrato (art. 18).

Vale decir, que era obligación de la aseguradora detectar los posibles riesgos que presentaba cada puesto de trabajo, y cada una de las operaciones que debían realizar los trabajadores. No puede soslayarse que dicho decreto, también impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo la obligación de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos, y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y que, para cumplir con sus obligaciones, debe contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo, de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados (arts. 19 y 20).

En particular, y luego de lo relatado, observo que la aseguradora nada hizo para que el trabajador no sufriera las lesiones que aquí se debaten: no brindó cursos, no evaluó los estresores del medio, no ofreció asistencia, no propuso pausas ni descansos, ni brindó recursos para afrontar las peculiares y estresantes condiciones vividas (es más, nunca reparó, siquiera, que el ámbito del trabajador estaba sufriendo una reestructuración).

Todo ello, me lleva a considerar que la aseguradora no cumplió acabadamente con su tarea de control, detección de riesgos y asesoramiento en materia de prevención, en cuanto a las tareas que desempeñaba el actor. Por ende, entiendo que aquélla no logró demostrar que no tuviera responsabilidad alguna con respecto al daño sufrido por el trabajador.

Esta lógica, es coincidente con criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que al decidir la causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro s/ recurso de hecho" (T 205, XLIV, del 31.3.09), sostuvo 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...".

Este argumento, es reiterado por el Alto Tribunal, en autos "Naval, Patricia Elizabeth por sí y en representación de sus hijos menores Rocío Elizabeth Noemí San Martín Naval y Marco Alejandro Isaías San Martín Naval c/ Odipa SRL y otros" (N. 409.XLII; sentencia del 24/5/2011), en donde se modifica el antiguo criterio de la Sala en su anterior composición.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

En consecuencia, la aseguradora no acreditó en autos que hubiera prevenido a la empleadora sobre los riesgos que presentaba la actividad desplegada por el actor -como se vio precedentemente-. Ello, porque no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga.

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

Si bien no se pretende que la ART pueda evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación con sus obligaciones legales, es decir, actuar para procurar que los accidentes y las enfermedades no se produzcan. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1109 del Código Civil.

Conforme lo expuesto precedentemente, advierto en la especie la existencia de un nexo causal adecuado, entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el reclamante (conf. arts. 1710 inc. b y 1716 y conchs. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por lo tanto, tal como se sostuviera en la causa “Rivero, Mónica Elvira c/ Tecno Técnica SRL s/ accidente acción civil”, la Sala VIII de esta Cámara, en el voto del Dr. Billoch, “reputo que la conducta omisiva de la aseguradora, que implica negligencia en su obrar, trajo como consecuencia, en los términos del artículo 901 del Código Civil, el accidente de marras y torna aplicable la doctrina llamada teoría de la causalidad adecuada, que deviene como complemento de lo normado en los arts. 902 a 906 del Código Civil”.

En este marco, adhiero a la jurisprudencia que sostiene que “la ART está obligada al control de cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad y a brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores; tiene a su cargo la obligación legal de supervisar las condiciones del caso (conf. Ferreirós, Errepar N° 212 de abril de 2002). A ello, debe añadirse, que la inconstitucionalidad decretada en el caso, del art. 39 de la ley 24557, la conduce al ámbito de la responsabilidad civil y no la releva de la obligación de garantía; por lo que debe extendersele la condena” (conf. CNAT, Sala VII sentencia del 25.3.04



en autos “Moyano, Miguel c/ Interacción SRT SA y otros s/ accidente”, sentencia del 18.3.02, “Rial, José c/ Decker Indelqui SA y otro s/ accidente”).

A su vez, la Sala II ha dicho, al confirmar la sentencia referida supra, que firmara como Juez de primera instancia (sentencia N° 1476 del 25.6.01, del registro del Juzgado N° 74), que “los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la ley 24557 constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del Código Civil, ya que se trata de una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores” (conf. Sentencia N° 90169 del 6.3.02, en autos “Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro”).

También la Sala IX ha sostenido que “la preceptiva sobre riesgos laborales introduce una suerte de delegación del control del acatamiento a las disposiciones sobre higiene y seguridad en cabeza de las aseguradoras, generando así una ampliación de los sujetos responsables, de modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto de imputación aunque, es claro, con alcances e intensidades diferenciadas, siendo aquella función “cuasi estatal” la que, en caso de omitirse o de cumplirse deficientemente, puede generar responsabilidad, más allá de cual sea, en concreto, el vínculo o nexo de causalidad necesario para efectivizarla” (conf. sentencia N° 9302 del 30.11.01, en autos “Delgado, Daniel c/ Ledesma SA y otro s/ accidente”). La misma Sala ha dicho que “si a pesar de la concertación de los Planes de Mejoramiento, la aseguradora no efectuó las medidas preventivas necesarias, puede afirmarse válidamente que incurrió en una conducta culposa (arts. 512 y concs. del Código Civil), rigiendo de este modo lo dispuesto por el art. 1074 del mismo cuerpo legal, ya que las omisiones indicadas ocasionaron un perjuicio” (sentencia N° 11.000, del 30.10.03, en autos “Domato, Mario c/ Witchel SA y otro s/ accidente”).

En igual sentido, “los compromisos concretos que deben asumir estos sujetos deben interpretarse ampliamente en función del objetivo de prevenir adecuadamente los riesgos de trabajo. La ineficacia de las acciones destinadas a prevenirlos, incluidos los controles que debe efectuar la ART, constituye un incumplimiento que contribuye en la cadena causal a generar un daño en la salud de los trabajadores” (conf. CNAT, Sala VI, sentencia N° 55125 del 7.8.02, en autos “Gutiérrez, Rosenda c/ Todoli Hnos. SRL y otro s/ accidente”).

Luego, encuentro que la aseguradora también es responsable, dentro y fuera del marco de la Ley de Riesgos de Trabajo. Ello, en razón de que el hecho de recurrir al sistema de dicha ley, no es una opción ante la emergencia para el trabajador, quien luego podrá cuestionar el régimen.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

Ahora bien, como fuera analizado *supra* la ART tampoco cumplió, en el marco de la ley de riesgos del trabajo, y como ya detallé *supra*, con sus obligaciones, de modo que es pertinente responsabilizarla también por ello (arts. 3, 4 y conchs. de la LRT). Esto mismo, lo he sostenido en la sentencia N° 92.818 del 30.9.11, en autos “Da Rosa, Ricardo Daniel c/ MAPFRE Argentina ART SA y otro s/ Accidente-Acción Civil”, del registro de esta Sala.

Por los motivos que anteceden, y dado que ninguna de las codemandadas cumplió con los deberes a su cargo, en los términos que se determinan *supra*, considero que debe tenérselas a ambas por solidariamente responsables del total del monto de condena, incluyéndose las modificaciones que se realizarán en lo que sigue sobre este tema.

Luego, no observo que la falta de requerimiento anterior a la aseguradora pueda ser considerada un escollo a los fines de reclamar por el daño aquí habido.

Es más, y sobre el tópico de la falta de denuncia, ya me he pronunciado en casos anteriores, *in re* CAUSA CNT 60331/2016/CA1 “FUMAGALLI, JORGE HORACIO C/LA HOLANDO SUDAMERICANA CIA. DE SEGUROSS.A. Y OTRO S/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL”, del 30 de noviembre de 2016, registro de esta Sala:

“III. Observo de lo anteriormente citado, que la denuncia de la contingencia, cobra vital importancia en los argumentos esgrimidos por el a quo para rechazar la demanda. Pues entiende, que a partir de ella comienzan a funcionar los engranajes de la ley de riesgos y en especial, la responsabilidad de la aseguradora, la cual, no debería prestación dineraria alguna si previamente no se le dio la posibilidad de otorgarlas en especie”.

“Pues bien, cabe escindir varios puntos al respecto. Empezaremos por remitirnos al propio texto de la norma de carácter especial, cuando menciona que la denuncia será la vía para darle publicidad al accidente o enfermedad laboral que padezca un trabajador”.

“Así, el artículo 43 de la Ley 24557 establece: “1. El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo. 2. La reglamentación determinará los requisitos de esta denuncia.””



“De acuerdo al punto uno, el primer aspecto discutible sería suponer que la denuncia aparece como un acto que recorta derechos para el trabajador (como una suerte de renuncia a los mismos). Recordemos, que ha sido y es habitual, que algunas ART argumenten lo contrario: que si el trabajador ha hecho uso del sistema, de esta suerte declina la posibilidad de reclamar a posteriori (Ver en este sentido la SD, en autos “Ledesma, Cristian Mariano c/ Pesquera Costa Brava SRL y otro s/ accidente- Acción Civil” del 2006, en oportunidad de desempeñarme como Juez del JNT N° 74; y en SD N° 92.818 del 30.9.11, en autos “Da Rosa, Ricardo Daniel c/ MAPFRE Argentina ART SA y otro s/ Accidente-Acción Civil”, SD N° 93050, en autos “Lescano Faustino Aparicio C/ Teximco S.A. Y Otro S/ Accidente – Acción Civil”, del 16.04.12, del registro de esta Sala; entre otras”).

“Contrariamente, interpreto que la denuncia es un mero hito que la ley refiere para efectivizar los derechos que concede la ley, pero en ningún momento distingue qué tipo de prestaciones son las que deben reclamarse prioritariamente, como condición para que proceda la otra. Sólo dice: “El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia”, sin mayores distinciones sobre sus efecto, remitiendo en el punto dos a la reglamentación específica”.

“Tales determinaciones se procuraron en el artículo 1 del Decreto 717 /1996. En su inciso 1 expresamente refiere: “El **empleador está obligado a denunciar a la Aseguradora**, inmediatamente de conocido, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que sufran sus dependientes. También **podrá efectuar la denuncia el propio trabajador**, sus derechohabientes o cualquier persona que haya tenido conocimiento del accidente de trabajo o enfermedad profesional.” (Sic, lo puesto de resalto me pertenece)”.

“Y en su inciso 2, la norma se dirige fundamentalmente al empleador quien deberá seguir una serie de formalidades que fijará la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y tangencialmente refiere que en el resto de los autorizados para denunciar un siniestro, basta con requisitos generales que menciona allí mismo: “La denuncia del empleador deberá contener como mínimo los datos que a tal fin requiera la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO. Para los demás sujetos contemplados en el artículo primero del presente Decreto bastará que la denuncia sea por escrito y contenga una relación de los hechos, la identificación de las partes y la firma del denunciante.””

“Mientras que el artículo 6 del Decreto 717/96, solo se refiere a la recepción de la denuncia por parte de la aseguradora y los plazos para rechazar o aceptar la pretensión”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Tal concordancia, se completa con el artículo 31 de la LRT, que regula los derechos, deberes y prohibiciones de los actores de la ley: trabajador, empleador y aseguradora de riesgos”.

“Veamos. El inciso 2 referido a “Los empleadores” reza: “c) **Denunciarán a la ART y a la SRT** los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos”. El inciso 3 sobre “Los trabajadores”, dice: “e) **Denunciarán ante el empleador** los accidentes y enfermedades profesionales que sufran.” Y en cabeza de las aseguradoras pone la obligación de denunciar el índice de siniestralidad registrada por cada cliente, según el inciso 1 a) “**Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados** de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento;” (lo puesto de resalto me pertenece)”.

“Por lo tanto, en consideraciones preliminares, me encuentro justificada a sostener que, de acuerdo a la normativa especial, el trabajador no tiene la obligación de denunciar a la aseguradora las contingencias acaecidas. Sino que es el empleador quien DEBE hacerlo. El trabajador deberá denunciárselo a su empleador”.

“Por ende, la propia ley establece el circuito obligatorio de las denuncias: el trabajador – “sus derechohabientes o cualquier persona que haya tenido conocimiento”- deberá darle publicidad de lo acaecido a su empleador; el empleador a la aseguradora; y esta cerrará con el informe macro ante el órgano de control, la SRT”.

“A su vez, deja abierta la puerta, como facultad no como obligación, para que sea el propio trabajador -“sus derechohabientes o cualquier persona que haya tenido conocimiento”- quienes lo hagan”.

“Pero nunca supone la ley, una renuncia de derechos, y como lógica consecuencia, que no sea factible el reclamo directo en sede judicial. No olvidemos por otra parte, que son variadas las circunstancias en las que se puede encontrar un trabajador debiendo muchas veces recurrir a médicos particulares o de obra social, ante la inacción patronal. De hecho, que este último es el argumento invocado en el inicio”.

“Reparo en que el actor denuncia en el escrito inicial que “en reiteradas oportunidades solicité a mi empleador que diera aviso a la ART, a lo cual hizo caso omiso, motivo por el cual debí concurrir a médicos, tanto particulares como



de la obra social de los pasteleros, confiteros, pizzeros y alfajeros (ELEVAR) donde me practicaron diversos estudios...”

“Con lo cual, en principio, podemos tener por cumplida la obligación, y será un problema de otra índole, a solucionar entre el cliente y la aseguradora, por no cumplir aquél con la respectiva denuncia”.

“En otro nivel del análisis, no debemos olvidar que la denuncia está pensada para cuando el accidente o enfermedad ya se habrían presentado. Existe una etapa previa, en la cual se habría llevado a cabo la tarea de prevención, que es el momento crucial para velar por el derecho a la salud y dignidad de los trabajadores, según lo ordena la propia ley. Momento preventivo, que encontramos recogido por la reforma del CCCN (art. 1710)”.

“No olvidemos que la verdadera finalidad de la ley, es articular las necesarias medidas preventivas para achicar, aminorar, las lesiones provocadas en detrimento de la salud de los trabajadores, y las pérdidas de vida, por causas de su labor -o en los casos de accidentes *in itinere*-. ”

“Es importante recordar que la OIT informó, en una estadística actual en materia de seguridad y salud en el trabajo que “cada 15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. Cada 15 segundos, 153 trabajadores tienen un accidente laboral. Cada día mueren 6.300 personas a causa de accidentes o enfermedades 2,3 millones de muertes por año. Anualmente ocurren más de 317 millones de accidentes en el trabajo, muchos de estos accidentes resultan en absentismo laboral. El coste de esta adversidad diaria es enorme y la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud se estima en un 4 por ciento del Producto Interior Bruto global de cada año.” (<http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/langes/index.htm>)”

“Por ello, el deber de prevenir fue un argumento regular entre los antecedentes del proyecto de Ley 24.557. Dicha finalidad encabeza el mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, de fecha 4 de noviembre de 1994 (ver Antecedentes Parlamentarios, Ley 24.557-Riesgos del Trabajo, LL 1995, N° 10, pág. 408-409) al manifestar como finalidad “someter a su consideración un proyecto de ley para la regulación de la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo (LRT)”. También, en acápite I de dicho mensaje, reseña entre los objetivos generales: **“Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.”** (lo puesto de resalto me pertenece).”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Luego, en el acápite II, contundentemente afirma “En ese marco aparece como objetivo primario de la LRT la prevención. Esto significa priorizar en el diseño del esquema protectorio la creación de estímulos que promuevan el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente del trabajo y como consecuencia, menores niveles de siniestralidad. Fomentar inversiones y actitudes en favor de reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros laborales constituye la alternativa más eficaz desde el punto de vista económico.”

“Continúa: “En un segundo orden de prioridades se ubica el resto de los objetivos. Entre ellos se incluye mejorar la cantidad y calidad las prestaciones...”

“Tal objetivo, a su vez, fue remarcado en el tratamiento de ambas cámaras (ver Antecedentes Parlamentarios, Ley 24.557-Riesgos del Trabajo, LL 1995, Nº 10).”

“Es en este sentido, es que acuerdo con el Sr. Juez en que “no puede negarse este acierto en cuanto prioriza la salud y la recuperación ante cualquier otra circunstancia”, solo que, acentúo, su priorización debe presentarse muy en particular, en la etapa de prevención, como quedó claro en los párrafos precedentes”.

“Motivo por el cual puede afirmarse certeramente, teniendo en cuenta lo dicho hasta aquí, que la aseguradora también gozará de su derecho de defensa aún cuando el trabajador haya optado por reclamar directamente las prestaciones dinerarias en lugar de las prestaciones en especie. Esto es, podrá demostrar toda su actuación preventiva desarrollada en la etapa anterior al reclamo, y el juez tendrá la posibilidad de valorar su desempeño a la luz de la normativa que lo obliga”.

“Por lo tanto, requerirle al actor, como condición de admisibilidad de la demanda, la denuncia “directa” del siniestro a la ART, resulta un requisito que excede el marco de lo dispuesto por la ley y el decreto que la reglamenta”.

“Asimismo, debe ser considerado que se encuentra en juego la salud del trabajador, por lo que cabe recordar, que la Organización Mundial de la Salud, destaca que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr, es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Constitución de la Organización



Mundial de la Salud, Documentos Básicos, suplemento de la 45º edición, octubre de 2006, cit, por CSJN, en autos N.N. o U. V. s/ protección y guarda de personas” del 11.06.12)”.

“Partiendo de esa base, destaco que en un caso de aristas similares, en donde el magistrado de primera instancia de esa causa rechazara la demanda *in limine*, porque el trabajador no había acompañado el alta médica (S.D. del 16.10.15, en autos “Vargas, Sergio Dario c/ Provincia ART SA”, del registro de esta Sala), sostuve que: “deviene ser verdaderamente importante preguntarnos, ¿Cuál es nuestra función? ¿Qué es lo que nunca debemos dejar de observar, y de valorar al analizar, como en la especie, un reclamo fundado en el daño padecido por un trabajador? ¿Cuáles son entonces los principios generales del derecho del Trabajo?”

“Porque, ¿podemos hacer a un lado una petición fundada en cuestiones de salud por aspectos de tipo formal? Encuentro que no, en virtud del marco normativo, donde el trabajador es un individuo que goza de preferente tutela en los términos del art.14 bis de la Constitución Nacional y los tratados de DDHHFF conforme al art. 75 inc.22 del mismo cuerpo legal. Debemos entonces siempre recordar los principios propios del derecho del trabajo, y tomar la decisión que resulte más beneficiosa para el trabajador. En esta inteligencia, no existe justificativo alguno para resolver en sentido contrario.”

“Digo así pues, ante tales interrogantes merece la pena ser recalcado, lo que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), es considerado como un derecho prioritario. Esto es, el acceso a la justicia, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas.”

“Este, es un marco normativo superador del constitucionalismo social, no solo el aspecto adjetivo del derecho (carácter que sin duda alguna, tiñe al derecho procesal) es el principal protagonista, como instrumento asegurador del acceso a la justicia de quienes se encuentran en peores condiciones (principio *pro homine* e *in dubio pro operario*), sino también la eficacia del derecho.”

“En este sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, “la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”.

(<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accesodesci-ii.sp.htm>)”

“Asimismo, como surge del Resumen Ejecutivo, sobre “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, “hay una relación directa entre la idoneidad de los recursos judiciales disponibles y la posibilidad real de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el particular, tanto la Corte IDH como la CIDH han comenzado a precisar aquellos elementos que componen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana respecto a los procedimientos de índole social, que presentan algunas características diferenciales respecto de otros procedimientos criminales o civiles, además de compartir también algunos rasgos comunes.”

“Por su parte, “la Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación”. (Ver CIDH. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Resumen ejecutivo).”

“A su vez, la jurisprudencia del SIDH también se muestra últimamente más firme y asentada a la hora de exigir la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos económicos, sociales y culturales en su dimensión individual. En este aspecto, por ejemplo, la Corte IDH ha reconocido la necesidad de que los Estados diseñen e implementen mecanismos jurídicos efectivos de reclamo para la tutela de derechos sociales esenciales, como los derechos de los trabajadores”.



“Cabe mencionar también, que el Sistema Interamericano “ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales suele presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto -trabajadores y empleadores- o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales...”.

“Por lo tanto, desde esta lógica normativa, el estado debe asegurar su plena efectividad (de conformidad con los artículos 16, 14 bis, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional; artículos 5 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 13, 15, y 20). Por ello, el rigorismo formal que impediría al actor dar curso a la presente acción, y probar eventualmente, su derecho al cobro de una indemnización, derivada para peor de un pretendido daño en la salud, debe ceder en una interpretación más beneficiosa para este sujeto de preferente tutela.”

“Digo esto, ya que el juez, como director del proceso, es el encargado de resolver las tensiones que se presenten entre el fondo y la forma, procurando que ésta última, no desvirtúe al primero.”

“De manera que la solución, habremos de encontrarla en el juego entablado entre tres principios centrales del paradigma vigente: 1) El del debido proceso, 2) el *pro homine* y su necesaria consecuencia, 3) el principio de progresividad.”

“Antes de adentrarnos en su análisis, vale aclarar qué es un principio. Entenderé por tal a una norma jurídica, integrada por la conducta descripta (antecedente), y su consecuencia jurídica (consecuente), pudiendo encontrarse ambas ubicadas en diferentes partes del sistema jurídico, básicamente de tipo continental. De ello se deriva que estamos ante un sistema cerrado, en el que rige la regla de clausura (art.19 CN).”

“Esto, es muy importante, porque convierte a los principios en normas jurídicas y, en consecuencia, obligatorios.”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Luego, en un sistema de esta especie, tenemos normas de tres tipos si se quiere. Sustantivas o de fondo, adjetivas o de forma, y una suerte de “super normas”, que hasta donde alcanzo a visualizar hoy, serían de carácter adjetivo. Ni más, ni menos, que los principios.”

“Porque cuando el intérprete “anda como perdido”, en la enramada del derecho, lo que lo orienta es subir de nivel, y buscar qué pauta, qué indicación, le brindan los principios.”

“Así, si dudamos entre un derecho constitucional y otro, en pos de verificar su jerarquía, la propia organización interna de la Constitución Nacional, en el marco del paradigma de los DDHHFF, le indicará a través de un principio (*pro homine*), qué camino debe seguir. De allí que esta Corte pudo decir en “Vizotti”, que el trabajador era “el señor de todos los mercados”, lo que claramente implica privilegiar el artículo 14 bis por sobre el 17 de la Constitución Nacional. Porque es inexacto que los valores constitucionales están todos en un mismo nivel, lo que solo podía decirse en un periodo de “legalismo constitucional” (esta Sala III, in re: “A.A.M. c/ Espumas del Plata SRL s/ medida cautelar”, S.I. N° 62.493 del 31.07.12, y en sentido contrario, nota al fallo mencionado: Reintegro de la Obra Social al ex empleado que padece HIV, por Emiliano A. Gabet, pub. en Revista Derecho Del Trabajo, N° 11, noviembre de 2012, pag. 3043, donde se sostuviera que “el derecho a la salud tiene el mismo rango constitucional que el resto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional”).”

“Ciertamente, esta jerarquía es muy distinta de la que podría pensarse en un constitucionalismo clásico (Favoreau, Louis, “Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho” Volumen 59, Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia).”

“Y esta duda se le perfila al juez en un nivel inferior al constitucional, (en nuestro caso, el de la normativa laboral), deberá encontrar en principio la solución en los principios de la disciplina, que de tal suerte resultan, jerárquicamente superiores, y si no encuentra la salida, subirá a la Constitución.”

“De modo que los principios tienen la dura tarea de orientar al intérprete ante la duda. Pero no de manera disponible, sino obligatoria. Porque son ni más ni menos que normas “jurídicas”, con la previsión (en alguna parte del sistema que, recordemos, se presume cerrado) de consecuencias para quienes no los apliquen. Entre otras, la máxima posible, el juicio político, dado que el juez está



obligado a aplicar las normas con arreglo a la Constitución Nacional, así como a declarar la inconstitucionalidad de oficio de aquéllas contrarias a la misma, dado el control difuso de constitucionalidad que rige a este sistema continental.”

“Características todas estas, que nos alejan de la interpretación que del carácter de los principios hicieran Dworckin y Hart, más cercanas a un sistema de commonlaw.”

“Por lo tanto, las normas de forma adjetivas, deben estar al servicio de los derechos sustantivos o de fondo, ya que claramente, hacerlas funcionar en igual sentido, asegura la efectividad de la aplicación del derecho, que es el deber del juzgador. En el caso, esto es emplear dicho derecho en virtud del paradigma vigente de los derechos humanos. Máxime, cuando el acceso a la justicia, como ya advertí en párrafos anteriores, es el derecho primordial a resguardar para los ciudadanos, y en el caso de autos, como ya he expuesto, lo que se encontraría en debate, es el derecho a la salud e integridad psicofísica del trabajador.”

“En atención a lo expuesto, ante un conflicto procesal, como en el caso, que no se pueda resolver en principio y supuestamente, ni dentro del derecho ni en el marco de la equidad, el legislador, en una suerte de “*affirmative action*”, intenta mejorar la posición del que está en peor situación, a través de los principios del Derecho del Trabajo: in dubio pro operario, irrenunciabilidad, etc, y la madre de todos ellos: el principio de la realidad. Precisamente, la fuente a partir de la cual todos reconocen, derecha e izquierda, la existencia de la diferencia.”

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que “el derecho de acceso a la justicia, a propósito del artículo 25 de la Convención Americana, es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que ‘la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo” (Castañeda Gutman vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6-8-2008, Serie e N° 184, párr 100).”

“Precisamente, el derecho del trabajo es hijo del Constitucionalismo Social (paradigma anterior al vigente), que con sus normas de corte adjetivo ha facilitado la búsqueda de un juicio independiente, justo, con jueces especializados.”

“Así, en el caso “Cantos” (Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97), la Corte se abocó a decidir, entre otras cuestiones, que si bien el derecho





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho (...)."

"Esta disposición de la Convención [8.1] anteriormente citada, consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención..."

"De tal suerte, la CIDH consideró violados los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Resumen Ejecutivo ya citado), lo que claramente sucedería con el trabajador que se encuentra efectuando un reclamo por su salud, se encuentra con una decisión como la tomada por el a quo, ante la cual se deniega expresamente el acceso a la justicia."

"Digo así, porque como bien reza el art.28 de la Constitución Nacional, las reglamentaciones deber quedar al servicio del derecho que articulan, y el mismo proceso judicial -no olvidemos- forma parte de los conceptos generales de reglamentación, norma adjetiva y derecho de forma."

"Luego, en el caso, tenemos la paradoja de que los tribunales especializados(forma), llamados a hacer efectivos los derechos de los trabajadores cuando la razón le asista, esto último no se investigue, por la supuesta omisión de una cuestión también meramente formal, previa al proceso judicial. Con lo cual, en la presente, vemos cómo, por dos veces, la forma es puesta en contradicción con el fondo, impidiendo acceder a la realidad, que en la especie, se vincula ni más ni menos, con cuestiones de salud."

"Siguiendo la lógica precedente, advierto que en el caso en estudio, el criterio seguido por la anterior instancia, implica negar el pertinente acceso a la justicia, y el derecho a trabajar en condiciones dignas y equitativas de labor, asegurando la protección de la ley (art. 14 bis)".

"Ello, bajo el argumento de que se violenta el derecho de defensa en juicio de la contraparte, lo cual de conformidad con lo expuesto no solo no es así, sino que no se atiende en el caso la invocación de una gravísima consecuencia



generada para el sujeto de preferente tutela en el actual paradigma constitucional, por una cuestión meramente formal, harto discutible como se demostrara”.

“Conviene recordar que los postulados del art. 14 bis de la Constitución Nacional (de un paradigma anterior, no es tan protectorio como el actual) imponen al Congreso "deberes inexcusables" a fin de asegurar al trabajador un conjunto de "derechos inviolables" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3º), lo cual, en atención a lo expresado en los considerandos anteriores, contrasta con las circunstancias fácticas y jurídicas sub examine”.

“A su vez, cabe señalar que los principios elaborados a partir de lo dispuesto en el mencionado art. 14 bis se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, del texto constitucional, consagrándose así la mayor protección histórica a nivel internacional”.

“Me permito agregar a lo sostenido en la anterior instancia en un *obiterdictum* -“Las prestaciones en especie de la Ley 24.557 son irrenunciables (art. 20.2 de la L.R.T.), a punto tal que el sistema, en total lógica y coherencia con el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, prevé que se suspenderán las prestaciones en dinero si el trabajador se niega injustificadamente a recibir tratamiento. Porque el derecho a la salud es un derecho irrenunciable, al que los Jueces debemos poner en lo alto de la cima de protección jurídica, aun cuando el trabajador pretenda canjear salud por dinero, ya que hace a las condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias a que alude el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”- que se realiza una interpretación contradictoria y sesgada de los artículos 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, y del 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

“En efecto, el artículo 11 de la DADH, afirma que ***“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*** (lo puesto de resalto me pertenece)”.

“Luego, el artículo 7 del PIDESC, expresa en lo relativo al caso que: ***“Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los***





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

trabajadores: (...)ii. Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; (...)b) La seguridad y la higiene en el trabajo; (...)"

"En modo alguno advierto que las mencionadas normas justifiquen la interpretación realizada sobre el artículo 20.2 de la Ley 24557".

"Encuentro en el punto una confusión. Toda persona puede negarse a recibir un tratamiento médico (en cualquiera de sus formas y variantes), puesto que nadie puede decidir sobre su salud (ver arts. art. 17; art. 41; art.59; art.1740 del CCCN, entre otros). Es más, esta amplísima libertad, hoy llega casi total a los menores de edad (art. 26 del CCCN)".

"Ahora, que el trabajador se niegue a una práctica médica, y esto releve de la obligación de brindarla a la ART, no implica que el primero renuncie a su derecho de reclamar ante la justicia".

"Una renuncia no conlleva a la otra, y no es disponible para la ART y el empleador, oponerse al acceso a la justicia (sumo a lo dicho, el artículo 12 LCT)".

"En definitiva, una interpretación restrictiva resultaría contradictoria con la prioridad de asegurar el goce del derecho a la salud, que tienen los trabajadores".

"Máxime cuando, como lo adelanté, el Principio de Progresividad –no regresividad- campea en el orden de prelación normativa. Así, el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la misma norma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual versa: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado", todo ello en detrimento del trabajador".

"Vale recalcar que, aun cuando la suscripta entiende necesario reseñar cuál es el paradigma diseñado constitucionalmente que no permitiría que otra fuese la decisión, el desarrollo de los primeros considerandos muestra que un análisis literal de la ley especial, nos lleva al mismo resultado".

Es más, como ya reparáramos, tampoco observo que, en un ambiente que se sabe exigente y estresante, como es una institución financiera (y más aún en



el caso de un cargo de gran responsabilidad, como aquél en el que se desempeñaba el trabajador), nada dijo la aseguradora en torno a los riesgos a los que éste se veía expuesto, a los controles efectuados (como mediciones de presión arterial, asesoramiento psicológico), ni medidas de capacitación brindada (como posibles cursos del manejo de estrés). Por tanto, propicio rechazar estos agravios de las codemandadas.

A su vez, se quejan ambas partes en torno al monto de condena determinado en la instancia previa.

Por un lado, la patronal considera que el monto de condena es desproporcionado, ya que se debió haber considerado la influencia de las lesiones o incapacidad que padecía el trabajador, el detrimento generado en el aspecto laboral y económico, así como también la edad, sexo y su vida en relación.

También se agravia en torno al monto otorgado por daño moral, y por pérdida de chance. Sostiene que no ha existido incumplimiento contractual alguno.

Por otro lado, la aseguradora sostiene que los montos derivados a condena son excesivos e irrazonables, ya que configuran un enriquecimiento ilícito “antes que la reposición de las cosas al estado previo al evento”. Sostiene que las sentencias deben configurar actos jurídicamente válidos.

En relación con estas cuestiones, debo decir que considero que en el *sub lite* se han ponderado con detenimiento diversas cuestiones relativas a la labor profundamente especializada que realizaba el trabajador (recuérdese la envergadura de las cuentas que tenía a su cargo), y la perspectiva de vida y proyectos laborales subsiguientes (que se vieron contabilizadas bajo los conceptos de “daño moral” y “pérdida de chance”).

A la vez, observo que resulta ser de imposible realización el devolver las cosas a su estado original, ya que el daño provocado ha alterado indefectiblemente la salud del trabajador, en medio de una edad plenamente productiva y vital.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Recuérdese, solo a modo ilustrativo, que uno de los testigos habidos en la causa (Regueiro, a instancias de la demandada), manifestó que cuando el trabajador regresó a laborar al banco, luego de su accidente cerebrovascular “lo hizo con una movilidad restringida (en su) pierna y brazo izquierdo, dificultad al caminar y movilización de los dedos de la mano izquierda, teniendo un régimen de tres veces por semana kinesioterapia”. Cabe imaginar las implicancias, que ya fueron mencionadas previamente, para conseguir un nuevo trabajo e, inclusive, para desenvolverse en la vida diaria.

A su vez, y en cuanto a los contenidos contractuales que se vieron incumplidos, me remito al tratamiento realizado en los agravios anteriores.

De tal suerte, para determinar el monto de condena fundado en la acción civil, corresponde considerar la edad de la víctima al momento de la toma de conocimiento de la enfermedad profesional, el salario registrado (cuestión sobre la que volveremos), y la incapacidad determinada (40%) de la T.O., y demás datos personales y profesionales del trabajador, determinaré la reparación del daño.

La misma, conforme lo establece el art. 1740 del C.C.C.N. “debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

A su vez, el art. 1.738 del C.C.C.N. dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Por su parte, el art. 1.746 C.C.C.N. determina que “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...”.



Así, como Juez de primera instancia, y posteriormente como vocal de este Tribunal, tuve oportunidad de manifestar en la sentencia N° 2570, del 23.02.2009, en autos “Santa Cruz, Guido Nicio c/Pinedo SA y otros s/accidente – acción civil” del registro del Juzgado de Trabajo Nro. 74 y en la sentencia Nro. 93.050, del 16 /04/2012, dictada en autos “Lescano, Faustino Aparicio c/Teximco S.A. y otro s /accidente - acción civil”, que para determinar el daño material, he realizado un cálculo con la remuneración, el porcentaje de incapacidad, datos personales y profesionales del trabajador y teniendo en cuenta, al sólo efecto indiciario, la fórmula Vuotto a partir del fallo de esta Sala en su anterior composición, en los autos “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente Acción Civil, que dotan al presente de una cuota de objetividad.

En este sentido adhiero al criterio de la Sala IV, voto de la doctora Pinto Varela, en autos “Giménez Ernesto c/Amancay SA y otro s/ accidente-acción civil” (SD 95603 del 15/7/11) cuando expresa que *“en reclamos de infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del derecho civil, el juez se encuentra facultado para determinar el monto de condena sin estar obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. Ello resulta concordante con la doctrina del Alto Tribunal en autos “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro” del 8/4/2008, en cuanto establece que: el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres”*.

“Con estos parámetros, cabe tener en cuenta que para fijar el quantum del resarcimiento: las circunstancias del caso, la edad del actor a la fecha de la primera manifestación invalidante, el salario mensual que percibía, las secuelas físicas verificadas, la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, así como la existencia de cargas de familia y consecuencias que afecten a la víctima no sólo en el aspecto laboral sino también individual y social, todo lo cual le confiere un marco de valoración más amplio que el que surge de la aplicación de una tarifa”.

A su vez, en la ya citada causa "Mosca, Hugo c/Pcia. de Buenos Aires", el Supremo Tribunal de la Nación sostuvo que *“(…) para evaluar el monto del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320:1361 y 325:1156)".

En consecuencia, propicio confirmar el monto de condena determinado en la instancia previa.

Sobre ello, también coincido en adicionar un monto por daño moral.

Sobre este punto, ya me he pronunciado. En efecto, he dicho en "Ayala, Antonia Luisa c/ FUERZA AÉREA ARGENTINA y otro s/ accidente – ley especial, sentencia n° 93.305, del 20 de noviembre de 2012, registro de esta Sala que *"en cuanto a la indemnización por daño moral, en un criterio que comparto la jurisprudencia ha dicho, que tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ accidente"; Fallo Plenario N° 243, en autos "Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.", del 25.10.1982)".*

"Ahora bien, considero que la reparación del daño moral debe tratarse de modo diferenciado respecto del daño psicológico, por entender que no son una y la misma cosa. Comparto en ello la jurisprudencia según la cual "el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma", como sostuviera en la sentencia Nro. 3127, del 2005, dictada en autos "Gallotti, Daniel Rubén c/Estado Nacional- Presidencia de la Nación- Secretaría de Seguridad Interior- Policía Federal Argentina s/ accidente", del registro de la Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro. 74".

"Luego, cabe destacar dentro del contexto indemnizatorio del código civil, que en los casos de infortunios laborales, la incapacidad del trabajador, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus



relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc”, y que, por el otro, “debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable” (Fallos 308:1109, 1115 y 1116). De ahí que “los porcentajes de incapacidad proporcionados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio” (Fallos 310:1826, 1828/29). “Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera” (Fallos 308:1109, 1117; (Del voto de los ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni; CSJN A 436 XL “Arostegui, Pablo c/ Omega ART A y Pametal Peluso y cía SRL” 8 /4/08)).

“En esta inteligencia, me remitiré a la doctrina expuesta por Carlos Fernández Sessarego que, respecto del daño al proyecto de vida, que “es la consecuencia de un colapso psicosomático de tal magnitud que, para la víctima, significa la frustración o menoscabo del proyecto de vida”. Es decir, que el impacto es tan importante, que el “desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital”. Como lo expresa Milmaiene con precisión, el impacto psicosomático es tan vigoroso que ataca “el núcleo existencial del sujeto, sin el cual nada tiene sentido” (MILMAIENE, JOSÉ E., El daño psíquico, en “Los nuevos daños”, Hannurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 71)).

“Así es, que el daño al proyecto de vida, compromete, seria y profundamente la libertad del sujeto a ser “el mismo”, y no “otro”, afectando su identidad, es decir, el despliegue de su personalidad (FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992.). La valoración de este daño, es de suma importancia, porque incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, puesto que afecta la manera de vivir del sujeto, frustra el destino de la persona, y hace perder el sentido mismo de su existencia”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

“Por ello, podemos decir que el daño al proyecto de vida es un perjuicio cierto y actual, porque se materializa antes de la sentencia; sin embargo, las consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto”.

“Ahora bien, en la especie, el marco de la traba nos limita al reclamo del “daño moral, daño psicológico, pérdida de la chance, y daño físico y estético (el que ya fuera descartado)”, con lo cual ante la evidencia de un perjuicio superior como sería el del proyecto de vida, corresponde reparar en una proporción adecuada los “daños” requeridos, y probados efectivamente”.

“Como apunta Milmaiene, en estos casos “se anula todo proyecto de futuro”, por lo que “nada de lo que se propone como compensación puede restituir la autoestima herida”, debida a la “pérdida de placer vital que genera el impedimento laboral, artístico o profesional”. No podemos olvidar que el trabajo, no sólo es el modo como el ser humano se inserta en la comunidad, para obtener un beneficio económico, sino que además, el trabajo libremente seleccionado, por vocación, supone su realización existencial”.

Todo ello da cuenta de la afectación que sufrió la vida del trabajador con el siniestro, el menoscabo en su salud, y cómo se vieron afectadas sus habilidades, inclusive, sus capacidades motrices.

Por lo tanto, coincido en el monto determinado en la instancia previa. Por estos motivos, propicio rechazar estos agravios de las codemandadas.

Luego, se queja la aseguradora en relación con el método de cálculo para el ingreso base mensual. Así, manifiesta que el IBM no fue calculado para el periodo de febrero 2009 a enero 2010 por el perito contador y que, a mayor abundamiento, se hubieron incluido montos “no remunerativos”. Sostiene que, a los fines de realizar el cálculo, debe aplicarse el art. 12 de la ley de riesgos.

A su vez, se queja también la aseguradora, en tanto solicita que se aplique el tope máximo del IBM, según la resolución ANSES 65/09. A tales fines, vuelve a hacer referencia a la necesidad de aplicación del art. 12 de la ley de riesgos.

En primera medida, me permito recordar que esta causa no se resuelve en el marco de la ley especial, sino del derecho común, por lo cual, la aplicación metodológica del art. 12 (de la ley de riesgos) podría, en todo caso, llegar a ser



meramente indiciaria, así como también los cálculos efectuados a ese respecto (ver agravio *supra*).

A su vez, observo a fs. 513, y en consonancia con lo ya referido en el agravio relativo a la prescripción, que el juez de anterior grado tomó, a los fines de realizar un cálculo comparativo con los montos resultantes de la ley de riesgos, el importe del salario correspondiente a agosto de 2013 (mes del distracto). Todo ello, como ya manifestáramos, es pertinente, por cuanto se alinea con los demás razonamientos efectuados en torno a la prescripción, y con lo que diremos *infra* en relación a los accesorios.

En dicho número, a mayor abundamiento, observamos que el juez de anterior grado incluyó los montos que el trabajador recibía como salario (llámense éstos “remunerativos” o “no remunerativos”). Ahora bien, no considero que legítimamente deba llevarse a cabo distinción alguna, tal como sucediera en dicha liquidación, a los fines de disponer la indemnización debida.

En tal sentido, ya me he manifestado en cuanto a la cuestión remuneratoria en general, y los tickets en particular, en la causa “Silberman Adrián Esteban c/ COMSAL ARGENTINA s/ despido”, sentencia n° 93.381, del 28 de diciembre de 2012, entre muchos otros.

Dije allí, “Estrechamente vinculada con este tema, se encuentra la tacha contra el artículo 103 bis, y la normativa concordante. Al respecto, he dicho como juez de primera instancia del juzgado Nro. 74, en la sentencia Nro. 2252 del 27 de abril del 2006, dictada en autos “Perez c/ Disco”, en un criterio que fuera compartido por la Corte Suprema (CSJN, S.C. P. 1911, XLII, 1/9/2009), que “corresponde hacer una reflexión liminar en torno a lo que se ha dado en denominar naturaleza remuneratoria de un rubro...Entiendo que esta no es una cuestión de derecho natural que dependa de esencia alguna (para el caso de que semejante cosa pudiera existir), sino de las normas que así lo disponen, debiendo al tiempo de interpretar tenerse en cuenta la escala jerárquica. Así, el artículo 103 de la LCT define a la remuneración como la “contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”. La amplitud del concepto queda develada en particular por dos normas: el propio artículo 103 considera que la misma es debida aún cuando no se presten servicios, si la fuerza de trabajo es puesta a disposición y en ese orden de ideas el artículo 208 del mismo cuerpo legal, prevé que durante la licencia por enfermedad su pago no debe ser disminuido por el hecho de no prestarse labores”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

“Por lo demás, claramente el artículo 105 in fine LCT determina que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie “integran la remuneración del trabajador”. Esta lógica, impuesta por el propio entramado normativo derivado del legislador originario, es la que habrá de guiar las siguientes reflexiones ... La razón apuntada también es idónea para señalar que los tickets y gastos de refrigerio, tienen una naturaleza remuneratoria, no obstante lo normado por el artículo 103 bis de la LCT, incisos b y c, cuya inconstitucionalidad corresponde decretar. Tengo dicho al respecto que adhiero a la corriente jurisprudencial según la cual “la CSJN en el caso `Della Branca, Luis c/ Ind. Metal. Pescarmona SA` del 24/11/98, ha expresado que en lo relativo a la naturaleza no remunerativa de los tickets canasta, “el argumento de la “acuciante situación alimentaria” que contenía los considerandos del decreto 1477/89 resulta inhábil para amparar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto pues la calificación de “no remunerativa” que se imprimió a los vales alimentarios sólo podía ser formalmente establecida mediante una decisión política y rango propios de una ley. De todas maneras, al sancionarse la ley 24700 (25/9/96) el decreto en cuestión ya había sido derogado por el decreto 773/96 de tal manera no podría asignarse a tal normativa cualidades vivificantes y convalidatorias de un decreto derogado” (CNAT Sala II sent. 85341 26/2/99 “Disnan, Pedro c/ Telecom Argentina Stet France Telecom SA s/ diferencias de salarios”-).”.

“ En la misma causa “Della Blanca”, se analizó la injusticia intrínseca de la solución, al decir que “la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencias que sin lugar a dudas corresponden a otros (Fallos: 318:1154, voto del DR. Boggiano). En consecuencia, el decreto 1477/89 no reúne los requisitos constitucionales para su validez y cabe concluir que por medio de una norma constitucionalmente nula - de nulidad absoluta e insanable- se ha disminuido la base indemnizatoria con menoscabo de la cláusula superior de “protección contra el despido arbitrario” (art. 14 bis de la C.N., que responde al requerimiento de un orden social justo, Fallos: 250:46) y que sólo podía ser objeto de modificaciones mediante una ley del Congreso (art. 75, inc. 12 de la C.N.). (Del voto del Dr.Boggiano).....No puede atribuirse a la ley 24700 -dictada casi siete años después- un sentido convalidatorio del decreto 1477/89, pues éste fue derogado por el decreto 773/96. Pero la manera en que se resuelve esta causa no importa juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia de establecer un sistema que desconozca el carácter salarial a los ticket canasta ya que, como repetidas veces se ha sostenido, no compete a los jueces valorar la oportunidad, el mérito o el acierto de las decisiones de los otros poderes. Supone, sí, una reafirmación de



que es en todo caso al Congreso a quien le compete legislar sobre el régimen del salario, con arreglo a nuestro sistema constitucional de división funcional del poder. Decisión que fue tomada por ese órgano mediante la ley 24700. (Del voto del Dr. Boggiano)".Y también se sostuvo que "en el sub lite el reproche constitucional de los actores se orientó a la imposibilidad de que una norma de rango inferior a la ley atribuyera carácter no remunerativo a vales o tickets de canasta familiar y, por esta vía, alterara el concepto de remuneraciones o de prestaciones complementarias previsto en el art. 105 de la LCT. Resulta evidente que la composición del salario en el régimen de contrato de trabajo es una materia de derecho común, cuya regulación es competencia formal y material del Poder Legislativo de la Nación y ni el espíritu ni la letra del texto constitucional argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994, admitían la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa. (Del voto del D.Bossert)". (CSJN D. 483 XXXI "Della Blanca, Luis y otro c/ Industrias Metalúrgicas Pescarmona SA" 24/11/98)".

"Todas estas reflexiones que contemplan el problema de la dicotomía entre lo que la nueva ley dice y lo que la LCT establece, sin embargo, dejarían en pie la validez constitucional de la ley 24.700. Mas cabe aunar a las mismas lo que se sostuvo en otros fallos, en donde por la minoría se afirmó que "respecto de los tickets que la demandada abonaba al actor mensualmente cabe tener en cuenta que la ley 24700 (BO 14/10/96), siguiendo los lineamientos de los decretos 1477 /89, 1478/89 y 333/93, modifica los arts. 103, 105 y 223 LCT, estructurando los beneficios sociales y las prestaciones remunerativas como elementos conexos de los salarios. Con ello los empleadores resultan nuevamente beneficiados, al liberarse de contribuciones en el área social y al disminuir la incidencia salarial en las licencias, vacaciones e indemnizaciones, ya que tales elementos no son considerados remuneratorios. Ante el Convenio 95 de la OIT, superior a las leyes por haber sido ratificado por el país, el maquillaje social cede y se diluye, por lo que algunos de los beneficios sociales y ciertas prestaciones no remunerativas, causadas o surgidas de la relación laboral, muestran su realidad salarial. Debe convenirse, sin lugar a dudas, que los tickets reglados por el art. 103 bis de la LCT, detentan una jerarquía normativa inferior al mentado Convenio nº 95, y pone en evidencia la inconstitucionalidad de algunos momentos, puesto que a la luz del mencionado convenio, los beneficios que ocultan remuneraciones deben ser "desactivados" por inconstitucionales.....Al tomar conocimiento la OIT de la normativa argentina sobre los llamados vales alimenticios o canasta de alimentos, formuló a la Argentina, la correspondiente observación de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenio y Recomendaciones de la OIT. En tal sentido la Comisión cuestiona los decretos 1477/89, 1478/89 y 333/93, sosteniendo que los beneficios alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Convenio 95, ratificado por la Argentina. Se desprende que existe un nexo, entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con el contrato de trabajo. Estos beneficios, cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que este término se la da en el art. 1 del Convenio 95. Además, en el caso, los tickets entregados por la demandada, lo fueron por años, y detentan la característica de habitualidad, tornándose su dación regular y determinando su exigibilidad futura". (Del voto del DR. Capón Filas, en minoría, Sala VI, Expte nº19954/00, sent. 55771 26/2/03 "Frangullo, Gerardo c/ Banco Sudameris Argentina SA s/ despido").

"Y aún otro vocal ha compartido la esencia de la anterior disidencia, no obstante resolver en otro sentido, al decir que "no resulta conveniente detraer del concepto de salario prestaciones en dinero o de valor estimable en dinero que, bajo la apariencia de beneficios colectivos y más o menos graciabiles sirven para compensar en parte la tarea del trabajador pero también para evitar al empleador el pago proporcional de aportes previsionales, sueldo anual complementario u otras obligaciones laborales o de la seguridad social que hayan de calcularse sobre el salario. No obstante ello, ninguna cláusula constitucional impide al legislador redefinir el concepto de salario de tal modo que parte de la retribución, sujeta a otra nomenclatura, quede exenta de los efectos que otras normas legales atribuyen al salario mismo, a menos que quede vulnerada la garantía de "retribución justa" establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. (Del voto del Dr. Guibourg, S.III. S.D. 87.241 del 31/10/2005. Exp. 21.140/2003. "Valiño, Claudio Adrián c/Auchan Argentina S.A. s/despido")."

"Resulta de tal modo una conclusión ineludible que, cuando la ley negó la naturaleza remuneratoria en los casos de marras, se violaron las claras pautas de la Ley de Contrato, y de normas internacionales de valor equivalente a la de la Constitución Nacional. Al respecto, en el mismo precedente ya citado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que confirmara una decisión de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, se dijo que "la naturaleza no remunerativa.....sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión política y rangos propios de una ley del Congreso, la que a su vez (sub me pertenece) en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario –art.14 bis, de la Ley Fundamental" (D.483.XXXI, in re "Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario" del 24 /11/98")."



Agregué también, en “Fretes, Juan Patricio c/ CENCOSUD S.A. s/ diferencias de salarios”, sentencia nº 93.818, del 27 de noviembre de 2013:

“Así, se estaría vislumbrando cómo la incongruencia entre el art. 14 bis y demás normas de derecho internacional que poseen rango constitucional, por un lado, y la normativa que pretende establecer el carácter no remunerativo de sumas que contienen pagos por sumas salariales, por el otro, estaría viabilizando la tacha de inconstitucionalidad de estas últimas”.

“En particular, *in re* “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”, la CSJN consideró que la inclusión de ciertos rubros efectuada por los decretos 1273 /02, 2641/02 y 905/03, que los designaba como “no remunerativos”, trastornó la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio y la misma naturaleza alimentaria del salario. Para decidir así, la Corte tomó su basamento en el Convenio nº 95 de la OIT, y precedentes como Vizzoti”.

“A su vez, *in re* “Barille, Roberto Eduardo y otros d/ Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios”, SD Nº 99.208, del 5 de mayo de 2011, la Sala II confirmó la tacha de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT y de acuerdos convencionales celebrados por Telefónica Argentina y FOETRA”.

“En lo que los mismos magistrados denominaron, como un explícito cambio de criterio, consideraron que, en virtud del Convenio nº 95 de la OIT, de 1949, “la acumulación de decisiones encaminadas a no reconocer el carácter salarial de los subsidios concedidos en virtud de las leyes y reglamentos tiene como consecuencia la disminución del importe de las cantidades protegidas en concepto de salario en proporciones tales que deforma el concepto mismo de salario”. Allí se citaron, también precedentes de la Sala IV y la Sala X, así como bibliografía respaldatoria y opiniones doctrinarias”.

“En consonancia con lo decidido en “Perez, Aníbal R. c/ Disco” (CSJN, primero de septiembre de 2009), establecieron que “se colige con meridiana claridad que ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, por lo que mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para así proceder –ya sea a nivel individual o mediante concertación colectiva.”, a su vez, que “Tales precisiones a mi juicio permiten advertir la existencia de un fuerte cuestionamiento con base constitucional y supralegal de toda norma –cualquiera fuere su origen- que a través de recursos meramente terminológicos intente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

desconocer la esencia salarial de una prestación que, por su adecuación a las previsiones del art. 103 LCT y a las del art. 1º del Convenio 95 OIT, naturalmente lo tiene”.

“Este cambio de criterio, admitido por los magistrados firmantes del fallo referido, así como por la juez de anterior grado, vendría finalmente a viabilizar la eficacia material de previsiones normativas estipuladas hace más de medio siglo (tanto el Convenio nº 95 de la OIT, cuanto el art. 14 bis de la propia Constitución Nacional), las cuáles, como claramente lo establece este último fallo, plantean que cualquier maniobra de desalarización tiene la finalidad de abaratar el costo del trabajo remunerado, lo cual constituye un artificio. Citando a Rodriguez Mancini, aseveró la Sala II en el citado precedente, que cualquier ventaja patrimonial será remunerativa, excepto en el caso de que la causa del monto sea ajena a la contraprestación, compensación, o retribución por servicios recibidos. Todo pago que provoque un ingreso o un ahorro es, por tanto, una suma remunerativa”.

“Entonces, en vista a las argumentaciones vertidas en los dos fallos reseñados por la *a quo*, puede establecerse que el criterio hermeneúutico emergente le da un marco de eficacia mucho más amplio a las normas antes referidas, y hace que la razonabilidad del sistema, en base al paradigma normativo vigente, de aplicación necesariamente obligatoria, permita omitir el carácter meramente eufemístico de ciertos rubros incluidos en las liquidaciones y recibos de sueldo, cuando estos nombres no son más que modos artificiales de ocultar o pervertir lo que, en el plano material, constituye un claro beneficio patrimonial fruto de una relación de trabajo”.

Por tanto, no propicio trazar la mentada distinción entre rubros remunerativos o no, como requiere la parte.

A su vez, y en cuanto a la aplicación de la resolución ANSES, debo resaltar nuevamente que la parte hace uso de esta herramienta, en tanto considera que es de aplicación a la hora de determinar “los aportes y contribuciones previsionales” (es decir, al momento de aplicar el art. 12 de la ley de riesgos). En tanto y en cuanto, repito, el régimen de aplicación en este caso es el derecho común, considero que no corresponde utilizar dicha normativa.



Por todos estos motivos, e insistiendo en que los montos derivados a condena fueron calculados intentando resarcir el daño ocasionado, tanto físico, cuanto psicológico, y moral, así como la pérdida de chance, en el marco del derecho común, propicio rechazar estos agravios de la aseguradora.

A su vez, se queja la aseguradora, en relación con los intereses “y su actualización”. Se agravia porque los accesorios han sido establecidos desde el 3 de septiembre de 2013. Considera que las partes toman real conocimiento de la incapacidad con el dictado de la sentencia y que ésta debe ser la fecha de la sentencia y el parámetro para el cálculo de incapacidad. A su vez, cita previsiones de la ley de riesgos al respecto.

En primer lugar, debo resaltar que, si la parte considera que es ésta la fecha que debe tomarse a los fines de realizarse el cálculo de la incapacidad, también debería serlo en lo que hace a la prescripción (postura que se deniega en ambos casos).

Ello es así, porque el momento a partir del cual se mide el daño fehacientemente es aquel en el que se verifica el siniestro, en caso de un hecho dañoso simple, o el momento en el cual se toma conocimiento pleno del daño, en oportunidad de una enfermedad profesional, o de un daño con posteriores evoluciones (como es el presente).

Al respecto, el nuevo Código Civil dispone en el artículo 1748 que “*el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio*”. Y, el art. 768 que “*...a partir de su mora, el deudor debe los intereses*” (la negrita me pertenece).

En el caso, el perjuicio del trabajador, se produjo el día del ACV, pero terminó de materializarse especialmente con su distracto, ya que allí debió enfrentarse nuevamente al mercado laboral (y dado que había continuado en tratamiento por sus graves afectaciones de salud).

Aun antes de la reforma del Código, sostuve que los intereses debían ser calculados desde la fecha en la que se produce el infortunio.

Además, esta Sala en su anterior integración, en un criterio que comparto, ha sostenido que “*el actor tiene derecho a percibir intereses desde el momento de la consolidación jurídica del daño hasta la fecha en que la accionada ponga a su disposición el capital debido, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

judicialmente, se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador)” (SD 84.799, del 6/07/06, del 3/04/03, in re “Arellano, Julio c/ Curtarsa Curtiembre Argentina SA”, del registro de esta Sala)

Complementariamente a ello, en los autos Sosa José Roberto C/ Mapfre Argentina Art S.A S/ Accidente- Ley Especial”, Causa N° 44.360/2011 - Sentencia Definitiva N°93995, Del 30-04-2014, del registro de esta Sala, señalé -en un criterio de la anterior integración que comparto- que: *“toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, punto 2, inciso a) de la ley 24.557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión” (SD 84780, del 30/04/03, in re “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).*

Por estos motivos, propicio rechazar este agravio de la aseguradora.

Asimismo, deseo formular un *obiter dictum*, en cuanto a los intereses dispuestos por la CNAT el 07/09/2022, en Acta N° 2764, toda vez que en el caso, de condenar a la demandada en los términos allí dispuestos, sería incurrir en una *reformatio in pejus*.

Tal como lo vine manifestando en los considerandos que anteceden, en el marco del acuerdo mayoritario del cuerpo, considero, en principio, razonablemente interpretada la realidad a la que se ve sometido un trabajador hasta que finalmente logra que sea reconocido su derecho en la justicia, con el riesgo cierto de la licuación de su crédito.



Precisamente, para evidenciar cómo la realidad es incidente en el momento de los hechos que llevan al proceso, y durante el mismo, y cómo sus vaivenes posteriores podrían afectar la suerte final, cito en este sentido la causa N° 28.048/2011 (“SÁNCHEZ, JAVIER ARMANDO c. CRISTEM S.A. s/ JUICIO SUMARIO”) del registro de esta Sala del 01/12/2014, donde grafiqué la siguiente idea:

“Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad.



(...) Al dictarse la sentencia, se “cristaliza” un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR).

Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta.

Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas “en favor de los empleadores”, que de otro modo no pudieran seguir adelante.

De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante todo el proceso".
(Para mayores argumentos, ver el texto *in extenso*).

Luego, este acuerdo ha venido a dar cuenta de esa realidad de base, por lo tanto, entiendo que una capitalización de cadencia anual, con más una tasa elevada, no solo desalentará el negocio financiero donde sea más interesante invertir en un pasivo que pagar un crédito laboral (vistos en su conjunto, se convierten en una válvula de mercado), sino que también ayudará a lograr un fuero del trabajo con menores dilaciones, e incidentes en el proceso todo, y en la etapa de ejecución, elevando el índice de juicios cobrados. Ello, sin perjuicio de las facultades de quien juzga de aplicar los intereses punitivos que pudieren corresponder, de acuerdo a la conducta asumida por la parte reticente al pago durante dicha etapa.

Es en este punto que resulta insoslayable el empleo del Principio de la Verdad Jurídica Objetiva (art. 18 C.N.) en virtud del cual, ya la Corte en el año 1974 sostuvo: *"... Que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad (...) Que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. (...) Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho ..."* (C.S.J.N., "Colalillo, Domingo c/ Cía de Seguros España y Río de la Plata", 18 de septiembre de 1957).

Ahora bien, dada la volatilidad de los mercados en su capacidad de modificar el valor del dinero, y la dificultad de su mensura de manera consensuada, dejo a salvo que, de constatarse que esta forma de proteger el crédito no supera un monto suficiente frente a los citados vaivenes, mantendré mi criterio en materia de actualización.



Antes de citar un precedente más reciente a tal fin, quiero reservar unos párrafos sobre el cuestionamiento a la aplicación de actualización a sabiendas de que la Corte lo dejará sin efecto, metodología con la cual supuestamente “se perjudica al trabajador”.

Primero, no hay modo de “saber” lo que hará la Corte, solo hay probabilidades de que revoque siguiendo el criterio que mantenga durante un periodo, que no se sabe cuándo terminará, por cambios de mayorías, de criterios, por reemplazos, etc.

Prueba de ello fue la declaración de la naturaleza remuneratoria de los tickets canasta como juez de primera instancia en “Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.” (sentencia N° 2252 del 27/4/2006, del registro del juzgado N° 74), cuando la mayoría de la cámara consideraba lo contrario (esta sala, sin ir más lejos) al igual que la CSJN, que justamente, modificó su criterio en esa misma causa (sentencia del 1/9/2009; P. 1911. XLII). Todavía hoy, el mismo es el dominante.

Luego, esta es la prueba de las ventajas de un modelo continental que permite generar nuevas lecturas del derecho, que habiliten a reflexionar más allá del apodíctico “inveterado”.

De este modo no quedamos al libre arbitrio de las personas, sino del derecho, a saber la CN. Bajo esta lógica, ¿puede haber errores de interpretación? Por supuesto, errare *humanum est*, y el juez será corregido merced a la revocatoria de su decisión, y si a su vez el que corrige se equivoca, no arrastrará imperativamente a otros. En todo caso, será reflexivamente, que es muy distinto.

Por lo tanto, sigo considerando la más real de todas las maneras de conservar el poder adquisitivo del crédito, la indexación, si ningún otra vía logra reparar la situación, razón por la cual preveo el piso mínimo. De hecho, que también lo pensó así el legislador, fundando en fallos de la C.S.J.N. (“Peralta Luis A. y otro c/ Estado Nacional”), al definir la situación de crisis y emergencia social, aunque enfocando hacia otro tipo de sujetos (más precisamente, el sistema financiero, conforme los considerandos del Decreto 905/2002).

Por imperio de la Constitución Nacional misma, y teniendo en consideración los términos en los que se expresa la reforma del Código Civil; en 2015, el sujeto de preferente tutela no podía quedar afuera, luego no podemos hoy desconocer estos principios constitucionales, ni la lógica que tanto el legislador cuanto la C.S.J.N. consideraron aplicables.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA III

Retomando lo expresado precedentemente, con relación a la actualización de los créditos, me remito a los argumentos desarrollados en la causa N° 75562/2017 "MARAIN, LUISA BEATRIZ c/ ORELLANA, MIRTHA RAQUEL s/DESPIDO", del registro de esta Sala, del 15/07/2022.

En definitiva, y retomando lo expresado respecto del acta 2764, súmese como argumento justificativo de la eventual aplicación inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación de la persona trabajadora, por imperio del artículo 9 de la L.C.T. y del principio de progresividad.

En consecuencia, propiciaría que el crédito de condena llevase los intereses de las actas n° 2.601, 2.630 y 2.658, con una capitalización anual desde la fecha de la notificación de traslado de la demanda (oportunidad en la que ha de concretarse la primera acumulación, tomando a tal efecto los intereses devengados desde el hecho generador del daño, conforme 770 inc. "b"), no obstante, como lo anticipé, la modificación implicaría perjudicar la situación del único apelante, lo que conlleva el carácter de *obiter* de lo expresado.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

Finalmente, la representación letrada de la patronal codemandada y de la aseguradora apelan los honorarios regulados.

En este caso en particular, teniendo en cuenta el valor económico de la contienda, la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y lo dispuesto en los arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 8, 9, 14, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21.839 y 3 y 6 del decreto ley 16638/57, estimo pertinente confirmar la regulación establecida en la instancia previa.



Asimismo, auspicio regular los honorarios de los letrados actuantes ante esta alzada, por las partes actora y codemandadas, en el 35% y 30% respectivamente, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s /recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Por los motivos expuestos, **voto por:** I. Confirmar la sentencia de anterior grado en todo cuanto fue motivo de agravios. II. Imponer las costas de alzada a las codemandadas vencidas. III. Confirmar la regulación de honorarios practicada en la instancia previa. IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada en un 35 % (treinta y cinco por ciento) para la parte actora, y un 30% (treinta por ciento) para cada una de las codemandadas. V. Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, a los fines que se establecen en los considerandos. VI. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Si bien es mi criterio que las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1ro de agosto de 2015 no resultan aplicables a situaciones acontecidas y daños consolidados con anterioridad a su vigencia, considero que los argumentos expuestos en el voto que antecede respecto de la configuración de los presupuestos de responsabilidad atribuidos a las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA III

demandadas, aun analizados a la luz de las previsiones contenidas en los arts. 1103, 1109, 1074 del Código Civil vigente a la fecha de los hechos debatidos en la causa, confieren sustento suficiente a la propuesta de confirmar la sentencia en tanto ha dispuesto su condena por los daños padecidos por el accionante a la luz de la normativa de derecho común.

En tales condiciones, y por compartir también sus restantes argumentos, adhiero al voto que antecede.

Por los motivos que anteceden, **EL TRIBUNAL RESUELVE**: I. Confirmar la sentencia de anterior grado en todo cuanto fue motivo de agravios. II. Imponer las costas de alzada a las codemandadas vencidas. III. Confirmar la regulación de honorarios practicada en la instancia previa. IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada en un 35 % (treinta y cinco por ciento) para la parte actora, y un 30% (treinta por ciento) para cada una de las codemandadas. V. Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, a los fines que se establecen en los considerandos. VI. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana R. Cañal
Juez de Cámara

Ante mí:

5

Christian G. Aparicio
Secretario



