

## Informe Laboral N° 13

### Una historia que merece ser contada

El caso “Moreno”: la reparación civil extrasistémica, la relación de causalidad en las enfermedades laborales y el Cuerpo Médico Forense.

CSJN, 07/10/2008, Recurso de Hecho: “Moreno, José María c/Pizzería Centro SA s/Accidente”

CNAT Sala II, Sentencia Definitiva 97595, 03/02/2010, “Moreno, José Ramón c/Pizzería Centro SA s/Accidente Acción Civil”

Por Horacio Schick

Sumario: *I. La demanda y las pruebas. II. Las sentencias de Primera y Segunda Instancia. III. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. IV. Actuaciones ante la Sala II de la CNAT. V. El dictamen forense. Su impugnación. VI. La Sentencia definitiva de la Sala II de la CNAT. 6.1. Reparación civil extrasistémica del daño laboral. 6.2. Valoración del dictamen del Cuerpo Médico Forense. 6.3. La relación de causalidad: una inferencia jurisdiccional. VII. Valoración de la sentencia. VIII. Acordada CSJN 47/09 del 15 de diciembre de 2009. IX. Consideración final. Apéndice: Sentencia definitiva completa de la Sala II de la CNAT.*

#### I. La demanda y las pruebas

José Ramón Moreno, por intermedio de nuestro estudio, interpuso demanda judicial el 20 de diciembre del año 2000 contra su ex empleadora, una pizzería, por padecer una afección cardíaca, exteriorizada en dos infartos, originada en sus tareas laborales.

El Sr. Moreno trabajó durante 24 años como maestro pizzero, cumpliendo un horario de 8 a 17 de lunes a domingo, con un franco semanal, realizando su labor en la cuadra donde debía amasar la pizza, preparar empanadas y cocinar ambos productos en los dos hornos existentes.

Las pruebas testimonial y pericial técnica demostraron que durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral el reclamante estuvo sometido a una hipertermia excesiva, fruto de las

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)

altas temperaturas que provenían de los hornos que debía atender en sus extensas jornadas de labor. El perito ingeniero informó que la temperatura de los hornos alcanzaba de 75° a 78° centígrados en la boca, mientras que en el interior ascendía a 350° centígrados, careciendo el ambiente de una adecuada ventilación.

Mientras realizaba estas funciones, el Sr. Moreno sufrió un infarto el día 22 de diciembre de 1998, gozando de una licencia por enfermedad hasta el día 16 de abril de 1999. La accionada hizo caso omiso de las recomendaciones de los médicos que atendían al actor y, al reintegrarlo, se le volvió a asignar las mismas tareas que realizaba con anterioridad. El 25 de abril de ese mismo año sufrió un nuevo infarto, dejando de asistir a su trabajo a partir de ese momento.

Las condiciones laborales descritas, lejos de ser inocuas, afectaron y agredieron de modo constante su sistema cardíaco y le determinaron una afección crónica.

En la demanda se reclamó los daños y perjuicios a la empleadora por considerarla civilmente responsable sobre la base de distintos supuestos del derecho común.

Se planteó la inconstitucionalidad de las normas que vedaban el acceso a la reparación integral del daño como el artículo 39 párrafo 1° de la LRT, el cual había sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema, cuatro años después del inicio de la presente causa, en el célebre *leading case* “Aquino”.

Pero también -y especialmente- la responsabilidad empresaria se fundó en el hecho de que la cardiopatía que afectaba al reclamante no estaba incluida en el listado cerrado de enfermedades profesionales del artículo 6° párrafo segundo de la LRT.

Se afirmaba en la demanda que “la ley de Riesgos del Trabajo sólo cubre aquellas contingencias tipificadas como tales por la misma norma. Las enfermedades no contempladas en el listado cerrado, como sucede con las afecciones coronarias reclamadas en autos, de no encontrarse los agentes sensibilizantes comprendidos dentro de las previsiones del listado referido, pero que guardasen nexos causales con las tareas cumplidas deben resarcirse fuera del sistema de la ley 24.557 a través del derecho común. De lo contrario, se autorizaría a los empleadores para producir daños, en abierta conculcación de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional, interpretación que a todas luces resulta inconcebible. La expresión contenida en el 2° párrafo *in fine* del artículo 6° de la LRT, de que las ‘enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias no serán consideradas resarcibles’, sólo deben ser interpretadas dentro del estrecho marco legal. El empleador -como operador del mercado- pone en marcha determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes y servicios que en su gran mayoría contienen específicas situaciones de peligro para los

terceros y en especial para los trabajadores que, con la prestación de la actividad, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador. El trabajador ingresa a la zona de riesgo coaccionado por la necesidad. El riesgo es un estado necesario, no eludible y potencial, pero presente. El empresario que crea esa situación de riesgo debe asumir íntegramente el daño sufrido por el trabajador, así como asume la competencia interna o externa o la incobrabilidad de sus créditos”.

También se afirmó en la demanda que la enfermedad del trabajador es un supuesto previsible si el empleador cumple con los deberes legales. El estado de labilidad o deficiencias congénitas del trabajador puede ser conocido por el empleador a través de los controles médicos periódicos que le impone el art. 29 del Decreto 351/79. A su vez, esta obligación legal se conecta con los deberes de seguridad, diligencia, iniciativa, supervisión y conocimiento que la LCT pone en cabeza del principal, encaminados al cumplimiento de las disposiciones laborales y de la seguridad social (conforme arts. 62, 63, y 79 LCT)”.

La inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo constituyeron una conducta culposa en los términos del art. 512 del Código Civil, una omisión de aquellas diligencias tendientes a prevenir cualquier daño. Así se dijo en la demanda que: “En relación a la afección cardiaca del actor no se instalaron en el lugar de trabajo los elementos necesarios para mantener el lugar a una temperatura normal, no se le practicaron al actor los exámenes médicos periódicos para evaluar cuál era su estado de salud, ni se le entregaron los elementos de protección necesarios para protegerse del calor como agente nocivo para su salud. Ninguna de esas previsiones fue adoptada por la principal”.

Cabe señalar que, de acuerdo al célebre Fallo “Silva”<sup>1</sup> -también un caso de nuestro Estudio- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ocho años más tarde consolidó definitivamente la doctrina de que las enfermedades laborales que afecten a los trabajadores, no incorporadas al listado incluido en el Decreto 658/96 o que hayan sido rechazadas por los

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 18/12/07, “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA”.

operadores del sistema (ART y Comisiones Médicas) dan derecho a los damnificados a la reparación integral sobre la base del derecho civil, en la medida en la que exista un nexo de causalidad adecuado entre la afección constatada y la actividad laborativa prestada a favor del empleador.

La pericia médica realizada en el juicio determinó que el Sr. Moreno padeció un infarto de miocardio en cara diafragmática y probable isquemia residual que le provocó una incapacidad parcial y permanente del 80% de la total obrera, estableciendo un nexo de concausalidad por la incapacidad por afección cardiovascular de “un 50% imputable al trabajo y un 50% a factores extralaborales e inculpables, lo que en definitiva determinó un incapacidad resarcible del 40% de la total obrera”.

## II. Las sentencias de Primera y Segunda Instancias

El 30 de septiembre de 2003, la Jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 22, Dra. Marta Montero, dictó sentencia rechazando la demanda e impuso las costas a la parte actora, por considerar que no se había demostrado la culpa o el dolo de la sociedad demandada ni existió la cosa riesgosa o viciosa que permitiría encuadrar el caso dentro de los supuestos de la responsabilidad objetiva del artículo 1113 del Código Civil.

La sentencia fue apelada expresando los correspondientes agravios, destacándose que los testigos habían confirmado que el señor Moreno realizaba su trabajo en un ambiente con altas temperaturas, agravado por la deficiente ventilación y en el cual debía realizar esfuerzos físicos, durante seis días a la semana, en el extendido y ya referido vínculo laboral.

Están declaraciones no fueron tenidas en cuenta por el Magistrado de Grado, como tampoco se consideró el dictamen del perito ingeniero, que comprobó la carga térmica y la falta de medidas de prevención y seguridad.

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en su anterior composición y con los votos de los Dres. Billoch y Morando, con fecha 31 de marzo de 2004, dictó la sentencia N° 31.767, confirmando la resolución dictada en primera instancia y rechazando la demanda.

Como argumento principal, la Sala VIII cuestionó que la actora no había sostenido el planteo de inconstitucionalidad de la LRT, por lo que desestimaba el recurso en virtud de su insuficiencia.

## III. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)

Contra esta sentencia se interpone el recurso extraordinario -por considerarla arbitraria- y, finalmente, se recurre en queja ante la Corte Suprema, al ser rechazado por la Cámara el referido recurso.

La Corte Suprema se avocó a resolver el recurso y por Sentencia del 7 de octubre de 2008<sup>2</sup> determinó por mayoría que le “asiste razón al apelante en cuanto tacha a la sentencia de arbitraria por haber omitido el tratamiento de planteos en principio serios y conducentes para la solución del litigio. En efecto tal como lo señala la Sra. Procuradora Fiscal que esta Corte comparte, el a quo soslayó el agravio concreto formulado por la actora en el sentido de que se examinara su reclamo a la luz de la teoría sobre los daños extrasistémicos”, agregando que correspondía descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, ordenándose la remisión a la Cámara de Apelaciones del Trabajo, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Los Ministros Carmen Argibay y Ricardo Luis Lorenzetti votaron en minoría proponiendo la desestimación del recurso extraordinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 280 del CPCC.

#### IV. Actuaciones ante la Sala II de la CNAT

La Sala II resultó adjudicataria de la causa, resultando del sorteo el primer voto a cargo del Dr. Miguel Ángel Maza.

El mencionado magistrado ordenó como medida para mejor proveer “*indispensable para el resultado del proceso la remisión de la causa al Cuerpo Médico Forense a fin de que previo examen del actor se determine la existencia de la patología denunciada, el grado de incapacidad y la relación causal entre las mismas y las condiciones de empleo*”.

---

<sup>2</sup> CSJN, 07/10/2008, M 2171.XL, Recurso de Hecho: “Moreno, José Ramón c/ Pizzería Centro SA”.

Se interpuso una revocatoria a esta decisión que fue rechazada por el Tribunal y cuando el actor es citado para el nuevo examen médico, se presentan los hijos del Sr. Moreno comunicando su fallecimiento, lamentable suceso ocurrido el 23 de diciembre del año 2007, a causa de un paro cardiorrespiratorio.

Como derechohabientes continúan la causa los hijos del actor, Leonardo Javier y Hernán Gastón Moreno.

No obstante este nuevo escenario, el 11 de mayo de 2009 la Cámara ratificaba la medida de enviar la causa al Cuerpo Médico Forense para que se expidiera sobre lo requerido *en base a las constancias de la causa*.

#### V. El dictamen forense. Su impugnación

En noviembre de 2009 el Cuerpo Médico Forense emitió un dictamen suscripto sólo por el Dr. Luis Horacio Márquez -a pesar de que la Cámara solicitó una opinión del órgano colegiado- concluyendo que el actor había padecido una incapacidad parcial y permanente en relación concausal con las tareas denunciadas de sólo un 4,5% de la total obrera.

Este dictamen forense fue impugnado por basarse en premisas inexactas, ser infundado y carente del mínimo rigor científico, solicitando que se otorgase preeminencia al informe presentado por el perito de oficio Dr. Traversoni.

Consiguientemente, se destacó en la impugnación que “mientras el primer perito interviniente en autos afirma que el actor sufrió un infarto agudo de miocardio, el cual se encuentra refrendado por la historia clínica del nosocomio que atendió al actor, el Dr. Márquez en su lacónico y homeopático informe menciona como diagnóstico una cardiopatía coronaria estadio III. El Dr. Márquez no examinó al actor porque ya había fallecido. De modo que en el diagnóstico hay un cambio sin fundamento, examen clínico, ni aclaración alguna”.

También se afirmó en el cuestionamiento al dictamen forense que: “ya en el primer informe del Dr. José Luis Traversoni, no presentaba una cardiopatía de estadio III, sino que la afección del actor era mucho más grave: Infarto de Miocardio. Esta afección está incluida en el Decreto reglamentario 659/96 en el punto 1.2.2. el cual dice: “Infarto del miocardio recuperado, tratado médicamente o en forma quirúrgica, con isquemia residual y/o trastornos hemodinámicas y/o PEG test de esfuerzo submáximo positivo” por lo que corresponde una incapacidad del 80%. El Dr. Márquez en ninguno de sus párrafos dice cómo se llega a la conclusión de una cardiopatía coronaria Estadio III por lo que, por ese solo motivo, el dictamen es nulo y no debe considerarse. La cardiopatía que informa el Dr. Márquez

corresponde a un estadio anterior al infarto, un grado menor, un diagnóstico que no se compadece con el cuadro de dos infartos padecidos por el causante. Esta apreciación errada del diagnóstico del médico oficial lo lleva a utilizar el baremo del 45 % de incapacidad ajeno a la realidad del fallecido Moreno. Sobre el primer grave error, se suma otro mayor: sin ningún elemento científico, considera que, de la misma, sólo tiene un 10% de origen en el trabajo (4,5%). El Dr. Márquez menciona la historia clínica, sin embargo es evidente que no la tuvo en cuenta. En efecto, en la misma se verifica que el actor sufrió dos infartos agudos de miocardio. Luego de estos episodios no se puede afirmar ligeramente un estadio previo más leve como el diagnóstico de “cardiopatía coronaria estadio III”. En consecuencia, la incapacidad parcial que afirma el Dr. Márquez debe ser totalmente desechada, como fuera informado por el Dr. José Luis Traversoni, MN N° 33.929, médico legista y cardiólogo fundador de la Asociación Argentina de Valoración Médica del Daño Corporal, quién -en su conclusión final- le otorgara al fallecido Moreno una incapacidad por la afección cardiovascular del 80% de la total obrera”.

Se afirmó asimismo en la impugnación al dictamen forense que: “¿Puede acaso suponerse que una persona con dos infartos y 56 años de edad tenga sólo un 45% de incapacidad? ¿Aprobará en esas condiciones algún examen médico preocupacional? Evidentemente la respuesta solo puede ser negativa. El Dr. Márquez tampoco expone el fundamento científico de por qué solo impone un 10% de relación concausa. En cambio, el Dr. Traversoni fue preciso en describir la incidencia de las tareas y la carga térmica como un factor causante o desencadenante de los infartos”.

El Dr. Traversoni, de modo científicamente documentado, señaló que -de acuerdo con el *Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense* (autores: Patitó - Guzmán - Lossetti - Trezza y Stingo)- “las situaciones cuyo denominador común es un aumento de la temperatura corporal central y de la sanguínea, las que se pueden producir por la no eliminación de calor endógeno producido por procesos patológicos o por ingreso exógeno de calor. Entre los segundos está el golpe de calor...”. Agregando que el “golpe de calor que ocurre frecuentemente en individuos susceptibles que se encuentran expuestos a una temperatura excesiva y por un tiempo prolongado. La causa del calor puede provenir... del medio ambiente cerrado industrial o laboral, como ser las calderas, hornos, cocinas..., dependiendo de la fuente de irradiación”.

También se afirmó en la impugnación que: “No se acompañaron al expediente exámenes médicos preocupacionales ni periódicos que constataran la tendencia a infartarse del causante, lo que constituía una obligación legal de la empleadora y que hubiera permitido un cambio de destino laboral que habría evitado el desencadenamiento de la cardiopatía en un

hipotético sujeto predispuesto. Además, la responsabilidad empresaria se vio agravada porque luego del primer infarto agudo de miocardio, es destinado nuevamente a las mismas tareas nocivas para su organismo”.

En la impugnación se agregó asimismo que: “si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha atribuido valor probatorio calificado a los dictámenes de dicho Cuerpo colegiado al señalar que su imparcialidad, corrección e idoneidad están garantizados por las normas que han impuesto la creación de dicha dependencia (Fallos 299:265) y que este principio ha sido reiteradamente sostenido en los tribunales del fuero donde como premisa básica impera el criterio de que los mencionados dictámenes deben prevalecer sobre los peritajes médicos que se practiquen en autos. Este principio no es absoluto. Precisamente, estas circunstancias excepcionales se daban en el presente caso.”

No existía fundamento médico legal para darle preeminencia a lo dicho por el Cuerpo Médico Forense por sobre el dictamen del Dr. Traversoni ya que el Dr. Márquez no esgrimió razones idóneas para descalificar los sólidos fundamentos técnicos y científicos en los que se encuentra sustentado el dictamen emitido por el perito médico de oficio.

VI. La Sentencia definitiva de la Sala II de la CNAT

6.1. Reparación civil extrasistémica del daño laboral

Finalmente, este dilatado proceso con las especiales vicisitudes relatadas, tuvo un final exitoso, del que lamentablemente no podrá disfrutar el causante, ya que -como se dijera- falleció durante el largo trámite de este juicio.

La Sala II, a través del voto del Dr. Miguel Ángel Maza con la adhesión del Dr. Miguel Ángel Pirolo, hizo lugar a la demanda dictando sentencia con fecha 3 de febrero del presente año 2010, en cuya parte resolutive se decidió: “Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazara la demanda contra Pizzería Centro SA; hacer lugar a la demanda deducida por José Ramón Moreno, condenando a Pizzería Centro SA a pagar a los sucesores del demandante presentados en autos, Leonardo Javier y Hernán Gastón Moreno, dentro del plazo de cinco días de quedar notificada la liquidación del art. 132 de la L.O. y mediante depósito en autos, la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) con los intereses contados desde el 22-12-99 y hasta el efectivo pago a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos”.

Al margen de adjuntar a este informe la sentencia definitiva, cabe poner de relieve algunos aspectos del fallo.

El Dr. Maza en su fundado y extenso voto con carácter preliminar consideró aplicable la teoría de la reparación civil de las enfermedades no enlistadas, tempranamente defendida

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)



doctrinariamente por el magistrado y otros juristas, determinando a su entender “que en modo alguno podía cercenarse el derecho constitucional de quien resulte dañado injustamente a obtener la reparación integral por parte del autor del daño si mediaron causas jurídicas y materiales de reproche e imputabilidad”.

El ya referido fallo “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA” de la CSJN ratificó definitivamente esta doctrina.

## 6.2. Valoración del dictamen del Cuerpo Médico Forense

Son considerados con elevada trascendencia los fundamentos que expuso el Dr. Maza para desestimar las conclusiones del Cuerpo Médico oficial.

Para quienes litigan hace años en materia de accidentes o enfermedades del trabajo, saben que el citado órgano auxiliar con actuación preeminente en materia penal, ha tenido históricamente -y no sólo ahora- posiciones muy restrictivas en la inmensa mayoría de los casos con respecto al reconocimiento de incapacidades laborales y, sobre todo, en el análisis de la relación de causalidad en los supuestos de enfermedades laborales.

El voto del Dr. Maza constituye un aporte jurisprudencial relevante para alertar a otros magistrados sobre los riesgos de validar graves injusticias, cuando se insiste en la remisión de las causas a dicho Cuerpo forense consintiendo en numerosas ocasiones estos dictámenes por considerarlos de mayor valor científico que los emitidos por los peritos de oficio.

Así el Dr. Maza analizando la impugnación de la actora al dictamen del perito oficial Dr. Márquez expresa que: “lo primero que debo señalar es que mucho agradecemos los magistrados la colaboración que el Cuerpo Médico Forense nos brinda cuando necesitamos que, como dijera Loudet, sean nuestros ojos para ver y comprender procesos y fenómenos científicos que con nuestra capacitación universitaria no estamos en condiciones de acceder en forma autónoma. Empero, en el presente caso me debo manifestar decepcionado no sólo porque el dictamen de marras no emana del prestigioso cuerpo al que se le pidió opinión sino, sobre todo, porque el breve y dogmático informe del Dr. Márquez no me permite ver y comprender por sus ojos. Pareciera que ha pretendido con su dogmatismo que deba atenerme a lo que él ha visto y comprendido y eso, claro está, no es la función de la consulta al cuerpo que integra. En efecto, el citado integrante del CMF dice, cito textualmente, “Luego del análisis de las constancias médicas obrantes en autos surge que el actor presentaba a) cardiopatía coronaria Estadio III” y, sin más, estimó el déficit en el 45%. El mencionado médico ha dado su muy respetable opinión pero no ha peritado porque no ha dado los

fundamentos de tal opinión, lo que impide que los jueces de la causa podamos decidir si compartimos esa estimación o no porque nos ha privado, seguramente a causa del enorme y excesivo recargo de tareas que su función sufre, de los elementos de juicio que nos permitan hacer un juicio crítico y racional para tomar la decisión que, hay que subrayarlo, la Constitución Nacional y las leyes reglamentarias encomiendan a los jueces y no a los peritos ni asesores científicos. Nótese, incluso, que el profesional del CMF ni siquiera ha dicho porqué discrepa con la valoración de la incapacidad que efectuara el perito médico actuante en el proceso. Como conozco y me consta personalmente la sobrecarga de trabajo y responsabilidades que pesan sobre el Cuerpo Médico Forense quiero expresar que hubiera preferido que dicho cuerpo, en tal caso, se hubiera excusado de colaborar con el Tribunal antes que producir una pieza que no resulta científica ni procesalmente conducente para formar la convicción de los magistrados”.

También resalta el fallo que el “Dr. José Luis Traversoni, perito médico especialista en cardiología con una larguísima experiencia en el Fuero, respetado y consultado por muchos por su sapiencia y honestidad intelectual, brindó en su peritación gran cantidad de información clínica, siguiendo el estilo pericial clásico enseñado entre otros por el profesor Emilio Federico Pablo Bonnet (ver Medicina Legal, Buenos Aires, 1980, 2da. Edición, López Libreros Editores, Págs. 774 y stes). De dicha pieza surge, tal como antes reseñé, que el Sr. Moreno presentaba deterioro de la función ventricular con hipertrofia del septum (pared divisoria) anterobasal y medial, así como esclerosis (endurecimiento) de la válvula aórtica, hipokinesia (insuficiente movimiento) del segmento ínfero dorsal del ventrículo y aterosclerosis coronaria (engrosamiento de las arterias coronarias)...no hay razones para dudar de la descripción del cuadro nosológico efectuado por el perito Traversoni y de tal informe se hace evidente un claro compromiso cardíaco y vascular, es decir que de los infartos resultaron trastornos hemodinámicos, es decir en el movimiento de la sangre en los vasos (arterias, venas y capilares)... La impugnación de la demandada, que constituye básicamente una clase de cardiología y hemodinamia muy práctica y útil, no controvierte ese diagnóstico en lo concreto, de modo que indudablemente concluyo que la situación cardiovascular del trabajador encuadraba en el caso del pto. 1.2.2. del baremo del decreto 659/96 al mediar isquemia residual al IAM y trastornos hemodinámicos. Por ende, la estimación que el perito Traversoni hizo de la incapacidad como del 80% de la total obrera luce ajustada a dicha tabla, aplicable analógica y referencialmente al caso por cuanto, más allá de que una noxa incapacitante se califique como enfermedad profesional, enfermedad laboral o enfermedad inculpable, los parámetros objetivos que ofrece dicha tabla han sido formulados para evaluar la incidencia de esos

cuadros nosológicos en la funcionalidad laboral de las personas que trabajan. En suma, opino que la evaluación que hizo el Dr. Márquez no es considerable por su falta de toda fundamentación y, por añadidura, por no condecir con los elementos objetivos de juicio que acabo de reseñar. A la par, considero que la evaluación del perito Traversoni es adecuada y la hago mía por su coincidencia con la estimación que surge del pto. 1.2.2. del capítulo sobre Sistema Cardiovascular del decreto 659/96, así como en razón de los elementos de juicio que aportara en su fundamentado informe y que me permiten tomar una decisión razonada y en el marco del citado baremo referencial (arts. 386, 477 y concs. CPCCN)”.

### 6.3. La relación de causalidad: una inferencia jurisdiccional

En cuanto al grado de relación causal entre la afección constatada y las tareas desempeñadas el Dr. Maza acepta las conclusiones del Dr. Traversoni, desestimado las del Médico Forense, Dr. Márquez, en el sentido de que el sometimiento del Sr. Moreno a altas temperaturas en su larga actividad laborativa tuvo una incidencia en un 50 %, reafirmando la inferencia jurisdiccional en la valoración de la causalidad laboral.

Dice el Dr. Maza: “También en este punto el dictamen del Dr. Márquez merece las consideraciones ya efectuadas porque se trata de una opinión parca al máximo y huérfana por completo de consideraciones explicativas que permitan a los jueces entender porqué ese profesional opinó así y por eso mismo carece del menor poder convictivo (arts. 386 y 477 CPCCN). Frente a este cuadro de situación corresponde que seamos los jueces quienes, con apoyo en las constancias de la causa, nuestra experiencia y el sentido común, decidamos si el factor laboral detectado en autos (exposición a altas temperaturas en forma diaria y a temperaturas extremas en forma inconstante pero diaria y frecuente) ha incidido causal o concausalmente y, en esta segunda hipótesis, en qué proporciones, decisión que, por otra parte, es del resorte del Poder Judicial, aún cuando para ello siempre se requiera la ayuda o asesoramiento previo de los profesionales de la medicina, más allá de que la cuestión no es parte del corazón de la materia médica sino que tiene núcleo fáctico y jurídico. Y bien, como ya dije, encuentro probado que Moreno trabajaba diariamente en un ambiente caluroso de entre 25 y 28 grados; así como que durante su jornada laboral soportaba, en forma intermitente pero constante y frecuente, temperaturas mucho más elevadas (de entre 75 y 78 grados) cada vez que se acercaba a las bocas de los hornos para controlar, introducir o sacar las piezas de cocción”.

El Dr. Maza concluyó que si bien se estaba en presencia de una patología de origen

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)

extralaboral no existe la menor duda de que si la demandada hubiese efectuado los exámenes médicos periódicos y, consecuentemente, hubiera cumplido con su deber de prevenir la incidencia de las tareas propias del empleo sobre un organismo predispuesto a una enfermedad cardiovascular, no habría dejado que el Sr. Moreno continuara trabajando bajo carga térmica.

Por lo tanto se afirma en la sentencia que no sólo existió un incumplimiento formal al deber genérico de seguridad nacido del art. 75 LCT sino específicas violaciones a las normas vigentes (conf. arts. 1, 4, 31 y concs. ley 24.557, 75 LCT, ley 19587, decretos 351/79, 170/96 y 1338/96, etc.).

Dice el Dr. Maza que “la demandada tenía el deber de auditar periódicamente el estado psicofísico del trabajador para evitar que el empleo lo dañase y que debió haberle modificado las condiciones de desempeño a la primer evidencia de alteraciones hemodinámicas y/o cardiológicas. Estos incumplimientos tipifican la culpa por negligencia (a mi juicio, conforme art. 1109 Código Civil) pero asimismo permiten establecer la incidencia concausal agravante del empleo pues fácil es colegir que, de haber procedido la empresa conforme su deber legal y reglamentario de cuidar la salud e integridad del dependiente, no habría permitido que el calor ambiental siguiera incidiendo negativamente sobre noxas de origen extralaboral y se hubiera evitado la exacerbación del mal”.

La sentencia reprocha a Pizzería Centro SA el hecho de que sin cumplir las más mínimas reglas de higiene, prevención y seguridad permitió que el trabajador se reintegrara sin un certificado médico que hiciera constar su aptitud para volver al trabajo, además, de reasignarlo al mismo ámbito laboral con importante carga térmica, después de haber sufrido el primer infarto. El Dr. Maza califica esta conducta empresaria como un incumplimiento culposo e imprudente que roza el dolo eventual, ya que esa reincorporación al mismo ambiente dañino de trabajo ha sido la causa directa del segundo episodio cardíaco del trabajador y, evidentemente, de un agravamiento máximo de la incapacidad resultante.

En definitiva, la sentencia concluye que aunque “pudiera afirmar que la patología haya tenido su causa y origen -y aun una dosis de agravamiento- en factores extralaborales, es evidente de que la actividad laboratiba durante mas de dos décadas con fuerte carga térmica y el reintegro a ese ambiente laboral nocivo luego de la isquemia padecida en el miocardio ha tenido un grado de incidencia que determina que se condene a la demandada a hacerse cargo de la reparación patrimonial del daño sufrido en el 50%”.

VII. Valoración de la sentencia

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)

Se ha querido contar en detalle la historia de este caso, que tiene reminiscencias kafkianas, pero a su vez contiene relevantes aristas sobre las que parece oportuno reflexionar.

En primer lugar quedó demostrado una vez más la iniquidad de la LRT que obligó a las víctimas a litigar largos años recurriendo al derecho civil para reparar los daños laborales relacionados con las deficientes condiciones de trabajo que existen en nuestro país, derecho que fuera reconocido por la Corte Suprema en el célebre y ya referido fallo “Silva”.

No constituye un dato menor consignar que la pizzería donde trabajaba el malogrado Moreno, en la que se incumplían elementales normas de seguridad -incluso con el Maestro Pizzero, empleado clave en el éxito comercial del establecimiento gastronómico- se encuentra ubicada a una cuadra del Palacio de Tribunales.

Es otra muestra de que la litigiosidad laboral esgrimida por los obligados del sistema como un fenómeno artificioso está en verdad relacionada con la falta de cumplimiento de la normativa en materia de prevención y con la elevada siniestralidad laboral, como lo demuestran las estadísticas de la SRT que registran alrededor de 700.000 infortunios laborales anuales sólo en el sector formal y como fuera analizado en el Informe Laboral N° 1 <[http://www.estudioschick.com.ar/in\\_1.pdf](http://www.estudioschick.com.ar/in_1.pdf)>.

Superando la intencionalidad de los autores de la LRT al obligar a los trabajadores a internalizar los daños en la salud causados por las condiciones del empleo, liberando de toda responsabilidad a los agentes dañantes, la justicia fue reconociendo en forma creciente y, finalmente, de modo definitivo por la jurisprudencia ejemplar del Máximo Tribunal de la Nación, el derecho al resarcimiento integral frente a los perjuicios sufridos por las condiciones de trabajo.

Sin embargo, el camino no fue sencillo sino largo, zizaguento y con tropiezos no menores, como lo demuestran la sentencia de Primera Instancia del Juzgado 22 y el pronunciamiento de la Sala VIII de la CNAT, en su anterior composición, que por fortuna fuera declarado arbitrario por la mayoría de la Corte Suprema.

La insistencia en la acción judicial permitió positivamente este primer resultado exitoso pero, sin embargo, no puede dejar de señalarse que la prolongada duración del proceso impidió que la víctima pudiera ver reparado en vida el menoscabo que había sufrido en su salud, a consecuencia de las tareas desempeñadas.

Puede también considerarse como un llamado de atención para que se adopten medidas apropiadas a fin de disminuir la duración de los procesos laborales por accidentes del trabajo, sin afectar obviamente el derecho de defensa en juicio.

Desde esta óptica no significa ponderar la “injusticia rápida” de las Comisiones Médicas de la LRT (que tampoco son tan rápidas como lo demuestra la experiencia de campo), cuya actuación ya había sido declarada inconstitucional en la triada de fallos del Máximo Tribunal: “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti”.

Las víctimas laborales deben tener el derecho al acceso inmediato y sin dilaciones a la Justicia local del trabajo para reclamar la reparación de sus daños sistémicos o extrasistémicos.

La vía administrativa para los reclamos de las prestaciones tarifadas no debe ser obligatoria sino optativa para el trabajador, y ser regulada por cada provincia. La Corte Suprema ha sido muy clara y precisa, en el sentido de que, siendo la materia de accidentes del trabajo de naturaleza de derecho común, los legisladores nacionales deben limitarse a regular el contenido material de la ley. El procedimiento y la jurisdicción que intervendrán en la dilucidación de los conflictos deben quedar reservados para ser legislados por cada una de las Provincias.

Por otro parte es aconsejable que, en el caso de establecerse una vía administrativa previa descentralizada y excluyentemente especializada en riesgos del trabajo para reclamar las prestaciones de la ley, ya sea a nivel Provincial como en el ámbito Nacional, la misma sea voluntaria para el trabajador, de manera de no interferir en su derecho constitucional de acceso directo e inmediato al Juez Natural, derecho que -de más está decirlo- gozan las restantes categorías de dañados de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no cabe discriminar en tal sentido al trabajador.<sup>3</sup>

Pero, además, en el caso de autos no caben dudas de que el reclamo sistémico hubiera sido infructuoso, no solo por la no inclusión de la cardiopatía del Sr. Moreno dentro del listado de enfermedades resarcibles de la LRT, sino por la clara vocación de los actores del sistema de mostrarse refractarios a reconocer las enfermedades laborales, como lo señalan las estadísticas

---

<sup>3</sup> Nos hemos referido en extenso a este tema en H. Schick, *Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales*, 2º edición, pp. 180-6.

de la SRT.<sup>4</sup>

Por otra parte, la reparación tarifada es siempre sustancialmente inferior al resarcimiento integral fundado en el Código Civil.

El voto del Dr. Maza en la sentencia definitiva de Cámara -como ha sido expuesto- tiene consideraciones novedosas y trascendentes, las cuales fueron realzadas en el acápite precedente.

Sólo insistiremos en algunos aspectos relevantes.

En cumplimiento de la doctrina de la Corte Suprema se aplicó la llamada doctrina de la reparación extrasistémica de los daños laborales, teoría que el magistrado manifestó sostener, aun con mucha anterioridad al dictado del fallo “Silva”.

También es importante destacar que el fallo corrobora la tesis de que la interpretación sobre la incidencia de la relación causal o concausal, si bien tiene que tener un sustento en un dictamen médico como un auxiliar de la justicia, es en definitiva una labor eminentemente jurisdiccional, propia de la ciencia jurídica. Es el juez quien analizando todas las probanzas de autos (testigos, informes técnicos, pericias contables, etc.) debe inferir el nexo de causalidad.

El recordado profesor Dr. Antonio Vázquez Vialard señaló que: “Cabe precisar que para determinar la existencia de relación causal y/o concausal, se requiere formular un juicio lógico

---

<sup>4</sup> Según los datos oficiales publicados por la SRT, los porcentajes de enfermedades profesionales declaradas respecto del total de los siniestros entre los años 2002 y 2006 son los siguientes:

Año 2008: 2,69%

Año 2007: 2,16%

Año 2006: 1,90%

Año 2005: 1,70%

Año 2004: 1,60%

Año 2003: 1,30%

Año 2002: 1,60%

Si se expresara estos porcentajes en casos declarados se obtendría los siguientes valores:

Año 2008: 694.077 contra un total de 18.740 siniestros,

Año 2007: 14.724 contra un total de 680.871 siniestros,

Año 2006: 12.229 contra un total de 635.874 siniestros,

Año 2005: 9.641 contra un total de 570.824 siniestros,

Año 2004: 8.055 contra un total de 494.847 siniestros,

Año 2003: 5.630 contra un total de 414.559 siniestros,

Año 2002: 5.733 contra un total de 344.045 siniestros.

[hschick@estudioschick.com.ar](mailto:hschick@estudioschick.com.ar)

[info@estudioschick.com.ar](mailto:info@estudioschick.com.ar)

[www.estudioschick.com.ar](http://www.estudioschick.com.ar)

jurídico, que no deriva en forma vinculante del dictamen de los técnicos, sino que incumbe exclusivamente a la función jurisdiccional. La tarea del médico se circunscribe, en tal aspecto, a informar sobre la posible idoneidad de determinadas condiciones laborales, de acuerdo con el relato inicial, y por ello pendientes de comprobación, para incidir en la salud del dependiente, de acuerdo con la índole de la dolencia hallada” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 21/11/2005, “Yebara, José Luis c. Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. y otro”, publicado en: La Ley Online).

El reproche de la sentencia a la actuación del Cuerpo Médico Forense, trasciende el caso de autos.

Para los laboristas no es una novedad el carácter sesgado y altamente restrictivo en el reconocimiento de incapacidades y sus nexos de causalidad, por parte de los médicos oficiales.

El envío de las causas al referido órgano, por parte de muchos magistrados, casi siempre sella la suerte negativa de la demanda.

Precisamente el Dr. Maza puso de relieve el carácter dogmático e infundado del dictamen, hecho que se ha reiterado infinidad de veces, sobre todo durante la vigencia de la ley 9688 y sus normas modificatorias. El incremento de los reclamos en la justicia laboral en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema dictada a partir de la primavera del 2004, ha llevado a algunos jueces a replicar esta modalidad, tan criticada por los abogados laboristas en todas las épocas.

#### VIII. Acordada CSJN 47/09 del 15 de diciembre de 2009

En coincidencia con esta crítica jurisprudencial, la Corte Suprema a través del dictado de la Acordada N° 47/09 del 15 de diciembre del 2009, ha aprobado un “Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional”.

En los considerandos de la Acordada se expresa que el Cuerpo “por regla, atiende los requerimientos de los magistrados del fuero criminal y, excepcionalmente, a los pedidos de los jueces de los restantes fueros **agregando que uno de los principales problemas que padece el Cuerpo Médico Forense radica en que los Sras./Sres. Magistrados solicitan su intervención para prácticas que, en un porcentaje por demás importante, no se ajustan a las pautas esenciales mencionadas en el párrafo anterior. Atento ello, la puesta en vigencia del Reglamento exigirá necesariamente por parte de las/os juezas/es e integrantes del Ministerio Público una sustancial modificación de los criterios que tienen en cuenta para requerir la intervención del mentado cuerpo pericial”.**



En esta inteligencia el artículo 2º del Reglamento establece que salvo los magistrados del fuero criminal, los jueces de los restantes fueros “excepcionalmente podrán requerir la intervención pericial del Cuerpo Médico Forense cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza e interés público debidamente acreditadas o cuando las circunstancias particulares del caso hicieran necesario su asesoramiento”. Agregándose que en estos casos el magistrado elevará el pedido a la Cámara de Apelaciones del Fuero respectivo mediante resolución fundada, y éstas resolverán acerca de la procedencia de la excepcionalidad invocada, debiendo informar mensualmente a la Corte Suprema sobre la “intervención excepcional del Cuerpo Médico Forense y la decisión que se tomó al respecto”.

Una vez más la Corte ha intervenido con criterio racional y ajustado a derecho. El Cuerpo fue creado y atiende especialmente los requerimientos de la justicia criminal nacional y federal que -por razones, por todos, conocidas- tiene un incremento constante de causas en trámite.

Es decir que el órgano está especializado en otras materias y tiene una preeminencia en atender las necesidades de las materias penales.

Las demoras en los pronunciamientos y la característica de los dictámenes oficiales en los juicios laborales fueron históricamente -y salvo excepciones- similares a los emitidos en el caso ‘Moreno’, es decir, altamente restrictivos en el tratamiento de las incapacidades laborales y en el análisis de la relación de causalidad entre tareas y daños.

#### IX. Consideración final

La sentencia definitiva adquiere una significativa relevancia en el ámbito de la jurisprudencia en materia de reparación de enfermedades laborales.

Más allá de la riqueza conceptual del pronunciamiento, es destacable el carácter eminentemente jurisdiccional que la sentencia le asigna al análisis de la relación causal, poniendo serios límites al dictamen del Cuerpo Médico Forense y dejando al descubierto falencias estructurales del mismo.

Este enfoque se concatena estrechamente con la reciente Acordada N° 47/09 de la Corte Suprema que delimita a casos excepcionales la intervención del Cuerpo pericial oficial, lo que debe constituir una directiva a cumplir por los magistrados del Fuero laboral.

Por último, una vez más el caso “Moreno” nos lleva a recordar elementales preceptos de justicia, que vienen enseñando, desde el viejo y sabio derecho romano, que quien ha sufrido un daño y es privado de lo suyo, ya sea en sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, principalmente, la integridad psicofísica en los casos de infortunios laborales, debe ser indemnizado de modo íntegro. El resarcimiento realmente reparador trata de volver a aquella situación anterior al menoscabo, recomponiendo a la víctima y dejándola indemne de las pérdidas patrimoniales o extrapatrimoniales padecidas.

Buenos Aires, 24 de febrero de 2010.

APÉNDICE:

Sentencia CNAT Sala II, Sentencia Definitiva 97595, 03/02/2010, “Moreno, José Ramón  
c/Pizzería Centro SA s/Accidente-Acción Civil”

VISTO Y CONSIDERANDO:

**En la Ciudad de Buenos Aires, el 3 de febrero 2010, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.**

**El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:**

**I. A fs. 447/51 la Dra. Marta Montero rechazó la demanda que el Sr. Moreno dedujera contra la accionada Pizzería Centro SA fundada en el derecho común y la Sala VIII a fs. 502/503 la confirmó. Ello motivó la deducción de un recurso extraordinario por sentencia arbitraria que, tras su rechazo por dicho Tribunal, diera lugar a la presentación de una queja ante la Corte Suprema que fue admitida y, finalmente, a fs. 793 el Máximo Tribunal del país dejó sin efecto la decisión de la Sala VIII.**

**Frente a ello, corresponde que esta Sala de la Cámara reexamine los agravios que oportunamente -fs. 472/83- dedujera la parte actora en orden, exclusivamente, al rechazo de la pretensión deducida contra Pizzería Centro SA.**

**II. Cabe memorar, en una muy prieta síntesis, que el reclamante -que falleció durante la tramitación de la causa- laboró para la accionada desde el 1-5-75 como maestro pizzero y que el 22-12-98, estando en el lugar de desempeño, sufrió un infarto agudo de miocardio; así como que luego sufrió un segundo infarto el 25-4-99.**

**Demandó en procura de obtener una reparación económica al considerar que las condiciones laborales incidieron causal o concausalmente en la patología que provocó los infartos y desencadenaron el segundo evento. Al respecto sostuvo en el escrito inicial que su empleo lo sometía a la influencia de altas temperaturas provenientes de dos hornos con los que se trabaja en la cocina del establecimiento. Añadió que, luego del primer episodio cardíaco, pese a la expresa recomendación del médico tratante, la empleadora no le asignó tareas acordes a su estado de salud, manteniéndolo en el mismo ambiente laboral y sin protección adecuada. Planteo la inconstitucionalidad de casi todas las normas de la ley**

24.557 y desde ya dejo anticipado que sólo me voy a ocupar en este voto de las pocas reglas de las tan indiscriminadamente cuestionadas que resulten atinentes al caso.

La ex empleadora al contestar demanda opuso dos defensas previas. Sostuvo que el art. 39 apartado 1 de la ley 24.557 exime de responsabilidad civil al empleador, salvo el caso del art. 1072 del C. Civil y, con base en el art. 6 de aquella ley, argumentó que las enfermedades no previstas en el Listado de Enfermedades Profesionales en ningún caso serán consideradas resarcibles.

Subsidiariamente contestó la acción reconociendo la fecha de ingreso aducida, que el actor laboraba 8 horas diarias 6 días a la semana en la cocina del establecimiento en el horneado de pizzas, pero negó que hubiera allí temperaturas extremas. Adujo, asimismo, que dicha cocina es un lugar grande y haber tomado las medidas de seguridad adecuadas. Negó toda relación de causalidad entre la patología cardíaca padecida por el pretensor y las condiciones de empleo.

Negó expresamente que el reclamante se haya reintegrado al empleo luego de su primer infarto y adujo que el 20-9-00 comunicó que había obtenido el alta, requiriendo tareas acordes a su situación física. Agregó que ante ello citó al reclamante a examen médico el 3-10-00 y que éste, sin presentarse, procedió a dar por extinguido el contrato de conformidad con lo previsto en el art. 212 párrafo 4º LCT. Negó, asimismo, que el segundo infarto le haya acontecido al Sr. Moreno en el lugar de trabajo.

III. A fs. 392/400 el perito médico designado por el Juzgado interviniente, Dr. José Luis Traversoni, estimó que el accionante presentaba al momento del examen una incapacidad del 80% de la total obrera como consecuencia de los dos infartos de miocardio padecidos y opinó que sobre los factores constitutivos y personales del trabajador (hipertensión, hipercolesterolemia e hipertrigliceridemia) el trabajo bajo temperaturas extremas y con esfuerzo físico incidió en un 25% de la dicha incapacidad (ver respuesta al pto. 5 de fs. 394).

Sin embargo, a renglón seguido el Dr. Traversoni afirmó que, de la incapacidad resultante, un 50% se vincula a factores extralaborales y un 50% al factor trabajo.

Esta contradicción fue señalada por la demandada en su impugnación (ver fs. 411) pero el Juzgado interviniente optó por tener presentes las impugnaciones, con lo que no se dio oportunidad al perito médico para explicar si hubo contradicción o si hay una explicación a lo luce como contradictorio.

Pues bien, así planteada la lid, varias son las cuestiones a resolver. La primera es si resultan procedentes las defensas preliminares que dedujera la demandada y desde ya anticipo que hoy es muy clara su falta de viabilidad, como luego explicaré, aún cuando seguramente la letrada que las planteó ya conoce la evolución jurisprudencial uniforme al

respecto y no espera una respuesta positiva a su planteo.

Entonces, habrá esencialmente que determinar cual es el grado de incapacidad que presentaba el Sr. Moreno; si trabajó en las condiciones aducidas en el escrito inicial; si, de estar demostrado tal hecho, esas condiciones laborales han tenido idoneidad para incidir causalísticamente en la patología cardiológica que lo afectara; en tal caso, en qué medida; si luego del infarto del 22-12-98 se reintegró al empleo o no; y en este último supuesto que incidencia habría podido tener esa eventual reincorporación.

IV. Las defensas previas de la demandada.

a) Ya a poco de leerse con detenimiento el texto del apartado 1 del art. 39 LRT advirtió la doctrina que, aún de darse valor a sus exasperantes términos, en todo caso la eventual exención de responsabilidad civil operaría cuando la ley especial da lugar a prestaciones. En efecto, la controvertida norma dispone que “las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de responsabilidad civil...” (la negrita es mía). Así lo sostuve ya en 1995 en ocasión de exponer en las 6tas. Jornadas de Responsabilidad sobre Riesgos del Trabajo, organizadas por la Fundación Altos Estudios Sociales (FAES) en Mar del Plata los días 8 y 9 de diciembre de dicho año y lo expresé por escrito en 1996 en el estudio “*Unas pocas pero críticas observaciones sobre la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 (o una involución de 80 años)*”, en el que volqué mis primeros análisis sobre este inequitativo régimen jurídico y donde incluí ese subtítulo que, hoy a 13 años vista, lamentablemente se evidencia como justificado y no tan exagerado como algunos creyeron en aquel inicial momento (publicado en la lamentablemente desaparecida Revista Relaciones Laborales y Seguridad Social, 1996, págs. 1339 y stes).

En efecto, dije entonces: “...para las patologías incapacitantes derivadas de enfermedades-accidentes no opera, a mi modo de ver, la limitación del art. 39 de la ley 24.557. Sostengo ésto pues dicho art. 39...exime a los empleadores de la responsabilidad civil objetiva o por culpa...cuando proceden las prestaciones de la ley 24.557”.

Esta tésis, compartida inicialmente por Isidoro Goldemberg y Teodoro Gelber, pronto fue aceptada por la casi totalidad de la doctrina y hoy por la jurisprudencia generalizada.

En el caso bajo examen no se ha invocado en forma expresa por parte del demandante que la contingencia de autos haya constituido una de las cubiertas por el art. 6 de la ley 24.557; la demandada no invocó haber efectuado la denuncia de la eventual contingencia a su ART y ésta, al oponerse a su citación al pleito, negó que el infortunio de Moreno encuadre como enfermedad profesional. Ante ello podría suponerse que la ley 24.557 no otorgaba prestaciones al damnificado.

En tal hipótesis, según la interpretación antes expuesta, que no operaría la exención

de responsabilidad civil que el art. 39 apartado 1 sólo provee -mientras no se produzca la declaración de inconstitucionalidad (la Presidenta de la República, en el considerando 18 del reciente decreto 1694/09, llega a afirmar que dicho precepto se encuentra “desactivado” por la jurisprudencia de la Corte Suprema)- cuando el sistema especial de responsabilidad patronal con aseguramiento obligatorio de la ley 24.557 genera prestaciones.

Empero, lo cierto es que no hay certeza en el caso bajo examen de que, efectivamente, la contingencia analizada no pudiese ser considerada una enfermedad profesional listada porque el decreto 658/96, Listado de Enfermedades Profesionales, en el acápite dedicado -con su muy peculiar método- al agente “calor” prevé el caso de la pérdida de electrolitos en ambientes con temperaturas efectivas superiores a 28º y que se manifiestan por calambres musculares y sudoración profusa, oliguria y menos de 5g/1 de cloruros urinarios; reconociendo como actividades que pueden generar exposición a ese agente nocivo *“Todos los trabajos efectuados en ambientes donde la temperatura sobrepasa 28º C y la humedad del aire el 90% y que demandan actividad física”*.

Por ende, y en tanto no ha mediado un rechazo de la contingencia que permita aseverar que el cuadro no puede ser encuadrado como enfermedad profesional, la defensa fundada en el art. 39 apartado 1 LRT deberá ser examinada pero como la parte actora planteó su inconstitucionalidad, corresponde posponer la resolución al respecto hasta verificar en autos si media la responsabilidad civil fundada como base de esta demanda y, en tal hipótesis, si la restricción impugnada conduce al reconocimiento de una reparación menguada, insuficiente o ineficaz para reparar el daño que se pueda atribuir a dicha responsabilidad civil.

b) Pero para la hipótesis conjetural de que se pudiera opinar que la contingencia no está incluida en el ya citado Listado de Enfermedades Profesionales debe señalarse que la accionada también cita el extraordinario texto que a la fecha de la primera manifestación invalidante de la patología bajo análisis (22-12-98) contenía el art. 6 párrafo final del apartado 2 de la ley 24.557, que a simple vista y si no se tienen claros los principios constitucionales y del derecho de daños -dicho esto sin alusión a la defensa letrada de la parte demandada que con toda lógica de-tiende un interés atendible- pareciera darle la razón en su fría literalidad, en cuanto establecía que las enfermedades no incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales -que el Congreso Nacional encomendó al PEN realizar y que efectivizó primero en un Laudo y luego en el decreto 659/06- como sus consecuencias “en ningún caso serán consideradas resarcibles”.

Si se terminara concluyendo que la patología que presentaba el demandante no encuadraba como enfermedad profesional cubierta por la ley 24.557 esta defensa sería relevante y, por eso, voy a explicar la razón jurídico constitucional por la que carece de

eficacia para, en tal supuesto, vedar el acceso a una eventual reparación patrimonial.

Según como se lea semejante declaración, si la patología del demandante no calificaba como Enfermedad Profesional, pues no sería resarcible y debería quedar, aún de haber sido causada o concausada por el empleo, sin indemnizar.

En la misma publicación ya mencionada, editada en los albores de este régimen tan cuestionado y cuestionable de la ley 24.557, también sostuve que, "... si al trabajador incapacitado por una enfermedad-accidente no le corresponden... las prestaciones de la ley 24.557, tiene derecho a ser indemnizado de todo perjuicio (reparación integral) conforme al derecho civil tanto bajo la luz del art. 1113, como por culpa y, es obvio, por dolo" ("*Unas pocas pero críticas observaciones...*") y lo reiteraré cuando la Sala X de esta Cámara dictó el primer fallo interpretando ese increíble texto legal (comentario a "Fernández, Ipólito c/Tecnycon SA y otro", SD N°9231 del 26-2-01).

En esos primeros años hubo alguna perplejidad, y es necesario detenerse en el llamativo y tajante texto del precepto: "*Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles*" (el subrayado es intencionalmente mío).

La doctrina se preguntó ¿Cómo debía entenderse semejante declaración? ¿Significaba acaso que, realmente, el legislador había querido afirmar que las incapacidades que puedan afectar a los dependientes derivadas de enfermedades provocadas por el empleo no darán lugar a ninguna clase de reparación (ni la especial de la ley 24.557 ni la común del Código Civil) si no han sido reconocidas como profesionales por el PEN en el listado ya mencionado? ¿Implicaba, en cambio, que la tajante frase "en ningún caso" estaba enmarcada en la propia ley, de manera que el legislador había querido decir que en ningún caso corresponderán las prestaciones de la LRT a enfermedades no incorporadas al listado? Esta situación era factible pues podía ocurrir que una patología no incluida en 1996 fuese reconocida como profesional por el Comité Consultivo del art. 40 con posterioridad y, entonces, se presentase algún dependiente cuya pretensión se había desestimado antes.

Sostuve el segundo modo de entender la norma por la simple y fundamental razón de que es inadmisibles suponer siquiera, por vía interpretativa, que el Congreso Nacional haya sancionado una disposición legal que exima de todo deber reparatorio al empleador que ha causado daño con responsabilidad subjetiva u objetiva, pues ello constituiría un bill o derecho de dañar impunemente, contrario por completo al orden constitucional y a una organización social razonable y justa ("El derecho al resarcimiento de las enfermedades no previstas en la ley 24.557", en Revista Doctrina Laboral, N° 188, abril 2001, págs. 306 y stes).

Es interesante recordar que, a juicio del profesor Antonio Vázquez Vialard, la norma

debía entenderse en el primer sentido, es decir como una liberación absoluta de responsabilidad pero, a su juicio, ello resultaba inconstitucional (“Aspectos fundamentales de la Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557”, en revista Trabajo y Seguridad Social, 1996, pág. 744).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo que expedirse sobre esta cuestión en autos “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA” (18-12-07, Fallos y, curiosamente, descartó la primera de las posturas al concurrir la mayoría y la minoría (formada por el voto de los Dres. Fayt y Petracchi) en su total improcedencia.

En efecto, la mayoría sostuvo la interpretación sistémica y, así, entendió que aquella excéntrica frase sólo tiene efectos al interior del régimen especial pero que, en modo alguno, obsta al derecho del damnificado a reclamar y obtener una reparación al amparo del derecho común si el daño ha sido injustamente causado. La minoría llegó al mismo resultado de un modo más drástico, al suscribir la postura que mencioné como advertida por don Antonio Vázquez Vialard: la norma dice la grosería jurídica que sus palabras evidencian y, por ende, es irremediable-mente inconstitucional de manera que la víctima del daño tiene pleno derecho a ser indemnizado por quien los causó injustamente.

Por ende, para el caso de entenderse que la contingencia no estaba cubierta por la LRT, la defensa articulada por la demandada sobre la base de aquel texto es inadmisibles en el caso por cuanto interpreto que su letra y espíritu sólo establecía que las enfermedades no incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales en ningún caso permitía su cobertura por la ley especial, pero en modo alguno cercenaba el derecho constitucional de quien resulte dañado injustamente a obtener la reparación integral por parte del autor del daño si mediaron causas jurídicas y materiales de reproche e imputabilidad.

Despejados estos planteos preliminares, paso a examinar la viabilidad de la pretensión.

V. Qué incapacidad presentaba el trabajador.

Como anticipé, el perito médico Traversoni en su peritación de fs. 392/400 estimó que el accionante presentaba al momento del examen clínico realizado una incapacidad del 80% de la total obrera, derivada de una patología cardiaca. Explicó que el Sr. Moreno, de 60 años a aquella época, sufrió infarto agudo de miocardio de cara diafragmática, mostrando deterioro de la función ventricular con hipertrofia del septum (pared divisoria) anterobasal y medial, así como esclerosis de la válvula aórtica, hipokinesia del segmento infero dorsal del ventrículo y aterosclerosis coronaria (engrosamiento de las arterias coronarias).

La demandada en su impugnación de fs. 405/11 no cuestionó tal estimación del daño. En cambio, la ART a fs. 412/15 discutió la evaluación de la incapacidad afirmando que, de acuerdo al baremo del decreto 478/98, debería fijarse en el 45% de la total obrera.



En rigor, desde el punto de vista procesal ya no está en discusión en autos la total ajenidad de la aseguradora por las consecuencias de este pleito, puesto que así lo han resuelto las instancias ordinarias del pleito y la sentencia de la Corte Suprema que habilita este pronunciamiento sólo refiere a la acción inicial contra Pizzería Centro SA. Por ende, la argumentación o queja de quien ya no tiene interés en el este proceso no debería ser considerada en esta instancia.

Sin embargo, voy a analizar igualmente la observación en razón de que a fs. 825/26, en respuesta al pedido de colaboración que este Tribunal requiriera al Cuerpo Médico Forense, el profesional que en forma individual se expidiera consideró, en un muy breve y dogmático dictamen, que la incapacidad del por entonces causante es -tal como lo postulara la ART- del 45% de la total obrera y no sería, a mi juicio, suficientemente fundada una sentencia de esta Cámara que no valorara esta opinión del Dr. Márquez, incorporada el proceso a instancia de una medida para mejor proveer.

Y bien, lo primero que debo señalar es que mucho agradecemos los magistrados la colaboración que el Cuerpo Médico Forense nos brinda cuando necesitamos que, como dijera Loudet, sean nuestros ojos para ver y comprender procesos y fenómenos científicos que con nuestra capacitación universitaria no estamos en condiciones de acceder en forma autónoma.

Empero, en el presente caso me debo manifestar decepcionado no sólo porque el dictamen de marras no emana del prestigioso cuerpo al que se le pidió opinión sino, sobre todo, porque el breve y dogmático informe del Dr. Márquez no me permite ver y comprender por sus ojos. Pareciera que ha pretendido con su dogmatismo que deba atenerme a lo que él ha visto y comprendido y eso, claro está, no es la función de la consulta al cuerpo que integra.

En efecto, el citado integrante del CMF dice, cito textualmente, "*Luego del análisis de las constancias médicas obrantes en autos surge que el actor presentaba a) cardiopatía coronaria Estadio III*" y, sin más, estimó el déficit en el 45% (fs. 825).

El mencionado médico ha dado su muy respetable opinión pero no ha peritado porque no ha dado los fundamentos de tal opinión, lo que impide que los jueces de la causa podamos decidir si compartimos esa estimación o no porque nos ha privado, seguramente a causa del enorme y excesivo recargo de tareas que su función sufre, de los elementos de juicio que nos permitan hacer un juicio crítico y racional para tomar la decisión que, hay que subrayarlo, la Constitución Nacional y las leyes reglamentarias encomiendan a los jueces y no a los peritos ni asesores científicos.

Nótese, incluso, que el profesional del CMF ni siquiera ha dicho porqué discrepa con la valoración de la incapacidad que efectuara el perito médico actuante en el proceso.

Como conozco y me consta personalmente la sobrecarga de trabajo y

responsabilidades que pesan sobre el Cuerpo Médico Forense quiero expresar que hubiera preferido que dicho cuerpo, en tal caso, se hubiera excusado de colaborar con el Tribunal antes que producir una pieza que no resulta científica ni procesalmente conducente para formar la convicción de los magistrados.

Ahora bien, dado que la estimación del Dr. Márquez coincide con la propugnada en la impugnación vertida por la ART, voy a explicar porque no comparto tal criterio de estimación.

En primer lugar, no es preciso o exacto lo aducido a fs. 414 por la aseguradora acerca de que el baremo contenido en el decreto 478/98 sea el utilizable para patologías de etiología inculpable, ya que dicho baremo ha sido técnicamente confeccionado para evaluar patologías en el plano previsional y a los fines de los arts. 48 y stes. de la ley 24.241 (retiro por invalidez), sin distinción acerca del origen o causa de los estados de minusvalía. En segundo lugar, y no por segundo menos relevante, porque no hay elementos de juicio en autos para sostener a estas alturas del juicio que la incapacidad que portaba el Sr. Moreno fuera clara y exclusivamente originada en una noxa inculpable.

Por ambas razones técnicas, no me parece lógico tener en cuenta el baremo del decreto 478/98 y pienso que el baremo aprobado por el decreto 659/96 para fijar las incapacidades en materia de Enfermedades Profesionales, aunque no resulte de aplicación obligatoria al caso por no estar juzgando una noxa así calificada en el procedimiento del art. 21 LRT, luce idóneo para referenciar la situación bajo examen y hacer una evaluación objetiva de la magnitud de la incapacidad.

Y al respecto advierto que en el pto. 1.2. del capítulo relativo a “Sistema cardiovascular” se evalúa la minusvalía entre el 20 y el 30% para el infarto masivo cuando, tratado, media recuperación sin alteraciones hemodinámicas. En cambio, en el punto 1.2.2. estima en el 80% la incapacidad posterior al infarto masivo si el test de esfuerzo dio positivo, con isquemia residual y/o trastornos hemodinámicos.

Y bien, el informe del Dr. José Luis Traversoni, perito médico especialista en cardiología con una larguísima experiencia en el Fuero, respetado y consultado por muchos por su sapiencia y honestidad intelectual, brindó en su peritación de fs. 392/400 gran cantidad de información clínica, siguiendo el estilo pericial clásico enseñado entre otros por el profesor Emilio Federico Pablo Bonnet (ver *Medicina Legal*, Buenos Aires, 1980, 2da. edición, López Libreros Editores, págs. 774 y stes).

De dicha pieza surge, tal como antes reseñé, que el Sr. Moreno presentaba deterioro de la función ventricular con hipertrofia del septum (pared divisoria) anterobasal y medial, así como esclerosis (endurecimiento) de la válvula aórtica, hipokinesia (insuficiente movimiento) del segmento ínfero dorsal del ventrículo y aterosclerosis coronaria (engrosamiento de las arterias coronarias). Estas descripciones clínicas no fueron objeto

de impugnación por la demandada en su pieza de fs. 405/11 ni por la aseguradora en su presentación de fs. 412/15.

Consecuentemente, no hay razones para dudar de la descripción del cuadro nosológico efectuado por el perito Traversoni y de tal informe se hace evidente un claro compromiso cardíaco y vascular, es decir que de los infartos resultaron trastornos hemodinámicos, es decir en el movimiento de la sangre en los vasos (arterias, venas y capilares).

Además, el informe rendido a fs. 294/99 por la Clínica El Buen Samaritano evidencia un expreso diagnóstico de compromiso hemodinámico en ventrículo derecho y a fs. 394vta., al responder el pto. II 1., el Dr. Traversoni de modo tipificó la alteración como “cardiopatía isquémica”.

La impugnación de la demandada, que constituye básicamente una clase de cardiología y hemodinamia muy práctica y útil, no controvierte ese diagnóstico en lo concreto, de modo que indudablemente concluyo que la situación cardiovascular del trabajador encuadraba en el caso del pto. 1.2.2. del baremo del decreto 659/96 al mediar isquemia residual al IAM y trastornos hemodinámicos.

Por ende, la estimación que el perito Traversoni hizo de la incapacidad como del 80% de la total obrera luce ajustada a dicha tabla, aplicable analógica y referencialmente al caso por cuanto, más allá de que una noxa incapacitante se califique como enfermedad profesional, enfermedad laboral o enfermedad inculpable, los parámetros objetivos que ofrece dicha tabla han sido formulados para evaluar la incidencia de esos cuadros nosológicos en la funcionalidad laboral de las personas que trabajan.

En suma, opino que la evaluación que hizo el Dr. Márquez no es considerable por su falta de toda fundamentación y, por añadidura, por no condecir con los elementos objetivos de juicio que acabo de reseñar. A la par, considero que la evaluación del perito Traversoni es adecuada y la hago mía por su coincidencia con la estimación que surge del pto. 1.2.2. del capítulo sobre Sistema Cardiovascular del decreto 659/96, así como en razón de los elementos de juicio que aportara en su fundamentado informe y que me permiten tomar una decisión razonada y en el marco del citado baremo referencial (arts. 386, 477 y concs. CPCCN).

VI. Las condiciones laborales.

Corresponde ahora examinar si se ha acreditado el elemento fáctico aducido en el escrito inicial para atribuir responsabilidad civil a la demandada, es decir el sometimiento a altas temperaturas. Asimismo, habrá que verificar si el pretensor se reincorporó al empleo, tal como adujo en su demanda, luego del primer episodio cardíaco o si, en cambio, nunca volvió al establecimiento de la accionada (tesis sostenida por la demandada en el responde).

a) Las tareas.

Como quedó dicho, en la demanda se adujo la exposición a altas temperaturas en la cocina del establecimiento, generadas por dos hornos de la pizzería. Dado que el perito médico mencionó como posible factor concausal las extremas temperaturas y los esfuerzos, dejó desde ya puntualizado que el pretensor no adujo haber realizado esfuerzos, de manera que me limitaré a examinar la prueba producida tendiente a determinar si el ambiente de labor expuso al Sr. Moreno a altas temperaturas.

El perito ingeniero contó en su informe de fs. 201/203 que no le fueron exhibidos ni el legajo técnico ni otros documentos relativos a las condiciones de seguridad e higiene, así como tampoco en relación a elementos de protección.

Explicó que el lugar de trabajo del demandante cuenta con dos hornos para pizzas y, según las dos mediciones que efectuó, la temperatura ambiente en la cocina era de entre 25 y 28 grados Celsius y que junto a la boca de los hornos de entre 75 y 78. Las impugnaciones vertidas por las partes a fs. 223 y 228, que la Sra. Jueza a quo meramente tuvo presentes, no controvirtieron tales mediciones, por lo que no hay razones para que, en este punto objetivo del informe, me aparte de lo indicado por el profesional actuante (arts. 386 y 477 CPCCN).

Por ende, encuentro acreditado que en el lugar de trabajo del demandante la temperatura ambiente era de entre 25 y 28 grados y que junto a las bocas de los hornos de entre 75 y 78 grados.

Los testimonios rendidos por Rivero (fs. 239/41) y Godoy (fs. 243/46) coincidieron, mediante opiniones subjetivas, con la comprobación pericial, ya que dijeron que en el lugar de trabajo hacía calor.

Muñoz (fs. 318), en cambio, dijo que la cocina es grande y agradable y que “no hace tanto calor”, estimando que la temperatura allí es similar a la del salón.

Los dichos de Rivero y Godoy, en el aspecto bajo examen en este momento, lucen convincentes puesto que concuerdan con el hecho objetivo que comprobó el perito ingeniero con sus mediciones. En cambio, la declaración de Muñoz no goza en mi opinión de igual valoración. En primer lugar por cuanto aparece como infundada e imprecisa: su expresión “no hace tanto calor”, es algo contradictoria pues cuando se dice que no hace “tanto” calor podría entenderse que algo de calor hay. En este sentido el testigo no dijo, en concreto, si en la cocina hace calor o no. En segundo lugar, es inverosímil para cualquier persona que, como yo, haya visitado cualquier pizzería importante decir que en la cocina - donde están los hornos- la temperatura es igual a la del salón.

Por todas esas razones, descarto los dichos de Muñoz (arts. 90 LO y 386 CPCCN), sin perjuicio de destacar que, aún de aceptárselos, de ellos no surgen elementos de juicio que desvirtúen las mediciones periciales ya mencionadas.

La demandada impugnó a fs. 248 los dichos de Rivero al respecto argumentando que contradicen las constataciones del perito ingeniero, mas ello no es así sino todo lo contrario. La impugnante hace un juicio de valor subjetivo implícito al aludir a los 25 a 28 grados verificados por el perito que no comparto pues, al igual que el testigo, entiendo que tales niveles de temperatura pueden considerarse calurosos, máxime si se tiene en cuenta que los sistemas modernos de climatización consideran 22 la temperatura óptima y las empresas de energía en sus publicidades para aventar la crisis energética pasada propician calibrar los sistemas domésticos de enfriamiento (acondicionadores de aire) en 23 o 24 grados. Fuera de ello, no encuentro que el testimonio resulte subjetivo ni tendiente a perjudicar a la accionada o a beneficiar al demandante ya que, lo reitero una vez más, el juicio de valor del testigo concuerda con las mediciones objetivas del perito ingeniero.

La accionada también impugnó a Godoy (fs. 249) en el punto bajo análisis. En primer lugar debo señalar que no probó su aseveración de que la defensa letrada de la parte actora haya instruido al testigo antes de la audiencia. De todas maneras, cabe recordar que aún cuando los letrados de una parte hayan conversado con un testigo, ello no permite presumir que éste haya declarado falsamente ni testimoniado de un modo no veraz para favorecer a esa parte.

Por otra parte, las sospechas que la parte impugnante desliza no se ven confirmadas por la deposición pues, como ya lo dije, la opinión de Godoy sobre el clima de la cocina fue confirmada por la peritación ingenieril.

Más allá de ello, no me parece un dato relevante que el testigo haya dicho que la temperatura dentro del horno es de 500 grados cuando en rigor es de 360 (350 según el perito ingeniero) por cuanto lo que importa en autos es la temperatura fuera del horno y, por ende, aquel dato resultaría inútil para la causa. Nótese al respecto que Godoy no incurrió en ninguna exageración cuando describió el ambiente y clima de trabajo de los maestros pizzeros.

En definitiva, doy por acreditado en base al informe pericial del ingeniero y a los testimonios de Rivero y Godoy que en la cocina en que laboraba el pretensor la temperatura era elevada (entre 25 y 28 grados) y que junto a los hornos era extrema (entre 75 y 78 grados).

De los testimonios evaluados no surge con cuanta asiduidad el accionante debía acercarse a la boca de los hornos, ni cuantas veces por hora o con que frecuencia horaria se abrían ni cuanto tiempo permanecían abiertas en cada caso.

Por ende, no encuentro demostrado que en la cocina la temperatura fuera normalmente “extrema”, aunque si elevada (entre 25 y 28 grados), cabiendo presumir de todos modos, por el modo en que se desarrolla la labor de la demandada, que las bocas de los hornos permanecían cerradas y que eran abiertas en forma periódica para controlar la

cocción de las masas así como para incorporar y retirar piezas de cocción, de manera que en tales ocasiones el accionante se acercaba a dichas bocas donde la temperatura es de entre 75 y 78 grados, conforme las mediciones que efectuó al perito ingeniero.

Cabe añadir que el perito hizo referencia a los sistemas de ventilación mediante extractores e inyectores de aire, pero al no haberse podido examinar el legajo técnico no resulta posible saber cuando fueron instalados tales sistemas. De todos modos, aun cuando hubiesen estado desde un primer momento, lo cierto es que el perito ingeniero efectuó las mediciones ya señaladas sin aclaración alguna lo que me lleva a considerar que las temperaturas halladas fueron alcanzadas mientras funcionaban tales sistemas de prevención, higiene y seguridad laboral.

b) ¿Hubo reintegro al empleo?.

La segunda cuestión muy relevante para resolver esta causa es si el trabajador, luego de obtener el alta tras su primer infarto del 22-12-98, se reincorporó al empleo (tal como adujo en la demanda) o si nunca más volvió al empleo (según sostuviera la accionada en el responde).

El testigo Rivero dijo a fs. 240 que Moreno volvió al empleo y a las mismas tareas. Godoy también explicó que, luego del primer episodio cardiovascular, el accionante volvió al trabajo hasta tener su segunda descompostura.

Muñoz nada aportó al respecto porque ingresó en el año 2000.

Los concordantes dichos de Rivero y Godoy en este aspecto no fueron impugnados en las presentaciones de fs. 248/49 y me convencen pues lucen, además de coincidentes, objetivos y veraces, ya que más arriba he descartado los cuestionamientos subjetivos planteados por la demandada.

Por ende, encuentro acreditada la afirmación inicial de que el pretensor, luego de reponerse de su primer descompensación cardiovascular del 22-12-98, se reincorporó en abril 1999 al empleo en igual puesto de trabajo.

En cambio, ninguna prueba se produjo para demostrar que Moreno haya exhibido a la demandada alguna indicación médica al respecto.

VII. Graduación de la participación causalística de las condiciones laborales.

El perito médico Traversoni, según lo dije en el resumen inicial de este voto (ver inicio del pto. III), opinó que *sobre los factores constitutivos y personales del trabajador (hipertensión, hipercolesterolemia e hipertrigliceridemia) el trabajo bajo "temperaturas extremas" y con esfuerzo físico incidió en un 25% de la dicha incapacidad (ver respuesta al pto. 5 de fs. 394).*

También indiqué que, a renglón seguido el Dr. Traversoni afirmó que *de la incapacidad resultante, un 50% es extralaboral y un 50% vinculable al trabajo.*

A esta contradicción se sumó que a fs. 825/26 el Dr. Márquez, en el marco de la

medida para mejor proveer decidida por este Tribunal, opinó que la exposición a altas temperaturas por períodos prolongados habría incidido en el 10%, es decir que sería el responsable concausal del 10% del daño.

También en este punto el dictamen del Dr. Márquez merece las consideraciones ya efectuadas porque se trata de una opinión parca al máximo y huérfana por completo de consideraciones explicativas que permitan a los jueces entender porqué ese profesional opinó así y por eso mismo carece del menor poder convictivo (arts. 386 y 477 CPCCN).

Frente a este cuadro de situación corresponde que seamos los jueces quienes, con apoyo en las constancias de la causa, nuestra experiencia y el sentido común, decidamos si el factor laboral detectado en autos (exposición a altas temperaturas en forma diaria y a temperaturas extremas en forma inconstante pero diaria y frecuente) ha incidido causal o concausalmente y, en esta segunda hipótesis, en qué proporciones, decisión que, por otra parte, es del resorte del Poder Judicial, aún cuando para ello siempre se requiera la ayuda o asesoramiento previo de los profesionales de la medicina, más allá de que la cuestión no es parte del corazón de la materia médica sino que tiene núcleo fáctico y jurídico.

Y bien, como ya dije, encuentro probado que Moreno trabajaba diariamente en un ambiente caluroso de entre 25 y 28 grados; así como que durante su jornada laboral soportaba, en forma intermitente pero constante y frecuente, temperaturas mucho más elevadas (de entre 75 y 78 grados) cada vez que se acercaba a las bocas de los hornos para controlar, introducir o sacar las piezas de cocción.

En medicina legal está reconocido el papel concausal del calor en las enfermedades cardiovasculares. Así, el maestro Kaplan, al tratar las “Enfermedades producidas por temperatura o humedad anormales”, indicaba que la acción de las altas temperaturas es más frecuente que la del frío y también se manifiesta en mayor número de tareas (J. Kaplan, *Medicina del Trabajo*, Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1976, págs. 158/60).

Kaplan explicaba que el efecto de las temperaturas elevadas sobre los mecanismos de termorregulación orgánica determina la vaso dilatación periférica, que tiende a eliminar calorías por contacto con el aire; el aumento de la producción de sudor; y la radiación del calor por la superficie de la piel. Más precisamente, para iluminar el caso bajo análisis, señalaba que en la práctica sucede muchas veces que el ambiente opone obstáculos al perfecto funcionamiento de la termorregulación, tal como en el caso de las paredes de los hornos que actúan como cuerpos radiantes y, si un individuo se encuentra relativamente próximo, recibe las radiaciones calóricas en cantidad superior a las emitidas por su cuerpo, de manera que se anula uno de los mecanismos termorreguladores. Además, puntualizó que a causa del aumento de la temperatura orgánica se acelera el ritmo cardíaco y disminuye la presión arterial (ob. cit. págs. 159/160).

También enseña el Dr. Franco Lisi, otro perito con extensa participación en los

tribunales del trabajo, que a medida que se eleva la temperatura del cuerpo y de la piel, el gasto y la frecuencia cardiaca aumentan, con reducción del flujo sanguíneo esplácnico (de las vísceras), renal y en los músculos, en beneficio de la vaso dilatación y sudoración. Añade que el volumen sanguíneo se desvía del área torácica y abdominal hacia la piel (*Manual de Medicina del Trabajo*, Editorial Némesis, Buenos Aires, 2da, edición, 1994, pág. 249).

Señala dicho médico legista en su obra que el calor (que él define como 32 grados o más) aumenta el estrés cardiovascular, porque los cambios metabólicos que provoca dan lugar al incremento de la frecuencia cardiaca pese a que el volumen sistólico tiende a caer por la imposibilidad de la vasoconstricción. Por eso, agrega, el volumen sanguíneo central disminuye, se deprime el gasto cardiaco máximo, el consumo de oxígeno máximo y la capacidad de realizar un trabajo (obra y lugar citados).

Basile, Defilippis Novoa y González coinciden con Kaplan al afirmar que la acción del calor excesivo produce vaso dilatación periférica y asimismo concuerdan en que la proximidad de altos hornos anula los mecanismos termorreguladores del organismo, provocando taquicardia e hipotensión arterial con anuria (ausencia de secreción urinaria) consecutiva (Alejandro A. Basile, Enrique C. A. Defilippis Novoa y Orlando S. González, *Medicina legal del trabajo y seguridad social*, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1983, pág. 61).

Pero, además, tal como ya lo anticipé, el propio decreto 658/96 al referirse al agente “calor” admite su incidencia posible para producir la pérdida de electrolitos y así lo ha mencionado el perito Traversoni en su informe pericial ya citado.

Y bien, es evidente que no hay dudas en la doctrina médica -y ello se trasluce en la peritación del Dr. Traversoni y en el dictamen del Dr. Márquez- de que trabajar con sometimiento a carga térmica, en este caso positiva, tiene una influencia negativa en la salud cardiovascular.

El quid radica, sin embargo, en determinar cual ha sido el grado de incidencia de dicha carga térmica y el caso tiene peculiaridades que los jueces debemos evaluar con cuidado.

En primer lugar señalo que la doctrina médica reseñada y el informe pericial de autos aluden a “temperaturas extremas” y a esfuerzos, pero en autos no se invocaron los esfuerzos y, como ya establecí, no hubo un sometimiento constante a temperaturas extremas pero si elevadas, a la par que efectivamente el Sr. Moreno soportaba temperaturas extremas cada vez que, por su labor, debía operar junto a los hornos. Memoro, para esta evaluación, que el demandante laboró en estas condiciones más de 23 años, en forma diaria.

También hay que evaluar que, como lo puntualizó el Dr. Traversoni, el Sr. Moreno presentaba varios factores primarios de riesgo cardiovascular ajenos al empleo: obesidad,



hipercolesterolemia (elevada tasa de colesterol en sangre) e hipertrigliceridemia (alto nivel de los triglicéridos), habiendo destacado el citado perito que hay una correlación directa entre hipertensión arterial, colesterol elevado y obesidad.

De ahí que, a mi modo de ver, y dicho esto en base a los parámetros antes mencionados, estamos en presencia de una patología de origen extralaboral cuya génesis y desarrollo se deben primariamente a los citados factores personales. Claro que no tengo la menor duda de que si la demandada hubiese efectuado los exámenes médicos periódicos y, consecuentemente, cumplido su deber de prevenir la incidencia del empleo sobre ese organismo predispuesto a la enfermedad cardiovascular, no habría dejado que el Sr. Moreno continuase laborando bajo carga térmica.

Al respecto resulta del informe pericial contable de fs. 271/74 que la demandada no exhibió comprobantes de haber realizado exámenes médicos periódicos al accionante (ver fs. 272) y tampoco aportó tales documentos a la causa al contestar la demanda.

Veo en ello, claro está, no sólo un incumplimiento formal al deber genérico de seguridad nacido del art. 75 LCT sino específicas violaciones a las normas vigentes (conf. arts. 1, 4, 31 y concs., ley 24.557, 75 LCT, ley 19587, decretos 351/79, 170/96 y 1338/96, etc.). Pero, además, materialmente es inevitable concluir que la demandada tenía el deber de auditar periódicamente el estado psicofísico del trabajador para evitar que el empleo lo dañase y que debió haberle modificado las condiciones de desempeño a la primer evidencia de alteraciones hemodinámicas y/o cardiológicas.

Estos incumplimientos tipifican la culpa por negligencia (a mi juicio, conforme art. 1109 Código Civil) pero asimismo permiten establecer la incidencia concausal agravante del empleo pues fácil es colegir que, de haber procedido la empresa conforme su deber legal y reglamentario de cuidar la salud e integridad del dependiente, no habría permitido que el calor ambiental siguiera incidiendo negativamente sobre noxas de origen extralaboral y se hubiera evitado la exacerbación del mal.

Al punto quiero recordar que, de acuerdo a la teoría de la causa adecuada, teoría actualmente predominante en la doctrina jurídica, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes y se reconoce como “causa adecuada” para ver determinado un nexo de causalidad relevante aquella que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado (conf. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8vta. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 263). Por su parte, Diez Picaso coincide en que causa adecuada es aquella que, según el curso normal y ordinario de las cosas, resulta idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo (Luis Diez Picaso, Derecho de Daños, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pág. 334).

Y enseña Bustamante Alsina que para establecer cuál es la causa de un daño

conforme esta teoría, es necesario formular un “juicio de probabilidad”, es decir que cabe considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado, juicio que debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto (Bustamante Alsina, ob. cit., pág. 264).

Pues bien, al formular por mi parte el respectivo juicio de probabilidad, según la naturaleza o curso normal de las cosas, concluyo sin hesitación que la exposición del trabajador a una alta temperatura ambiental de entre 25 y 28 grados, con exposiciones intermitentes pero diariamente repetidas con frecuencia a la radiación de las bocas de los hornos del orden de los 75 a 78 grados Celsius ha incidido negativamente en el sistema cardiovascular, afectando el funcionamiento ventricular por la vaso dilatación provocada por tal clima de trabajo.

Con base en igual ideación, no abrigo la menor duda de que si el principal hubiera controlado periódicamente la salud del dependiente, en cumplimiento del deber de seguridad que a su cargo estaba por imposición legal y reglamentaria, habría podido modificar las condiciones de trabajo del Sr. Moreno y, en tal caso, se habría cambiado positivamente la evolución de la patología que, pasando por dos episodios graves, culminó con su muerte luego de extinguido el contrato.

Por ende, veo evidente e indiscutible, desde la objetiva racionalidad, que el empleo ha incidido persistentemente durante más de dos décadas sobre la salud del trabajador y, peor aún, que esa incidencia nociva pudo y debió haber sido interrumpida si la empresa demandada hubiera cumplido sus deberes de higiene, prevención y seguridad.

Empero, sobre estas bases sería de la opinión, en concordancia con una de las dos posturas que expusiera el Dr. Traversoni, de que el empleo tuvo una incidencia concausal no esencial sino secundaria, que evaluaría en el 25% de la causalidad total, ya que veo claro que los factores endógenos y extralaborales han tenido la mayor responsabilidad en la instalación y desarrollo de la noxa, actuando el descripto factor concausal en forma agravante secundaria y minoritaria.

Sin embargo, hay otro factor a considerar y es que ha quedado probado que el Sr. Moreno, tras sufrir un infarto de miocardio con secuelas isquémicas (ver informe de fs. 292/300 y peritación médica de autos), fue reincorporado al empleo en idénticas condiciones de trabajo y sometimiento a carga térmica positiva.

Si bien no se probó que el actor haya presentado alguna indicación médica (como se adujera en el escrito inicial), elementales reglas de medicina preventiva indicaban que un trabajador con los factores de riesgo coronario de Moreno, que a la sazón ya había visto exacerbarse su curso nosológico al nivel de sufrir un infarto de miocardio con compromiso ventricular, no podía seguir expuesto a carga térmica de ninguna clase.

Si la demandada Pizzería Centro SA hubiera seguido las más mínimas reglas de higiene, prevención y seguridad en el empleo de ninguna manera podía haber permitido que este trabajador se reintegrara sin un certificado médico que hiciera constar su aptitud para volver al trabajo y, además, tampoco pudo re-destinarlo a la cocina donde la temperatura ambiental es, conforme quedó probado, elevada, con clara y médicamente indiscutida aptitud para afectar el funcionamiento del sistema cardiovascular de cualquier ser humano, mucho más para exacerbar un cuadro cardiovascular tan grave como el que presentaba ya el Sr. Moreno.

Este segundo incumplimiento culposo es calificable de imprudente y roza el dolo eventual, pero más allá de las calificaciones jurídicas del grado de reproche no hay margen para dudar de que esa reincorporación al mismo ambiente dañino de trabajo ha sido la causa directa del segundo episodio cardíaco del trabajador y, evidentemente, de un agravamiento máximo de la incapacidad resultante.

Por eso, al sumar la grosera incidencia causalística de este segundo lapso de trabajo, sobre una salud cardiovascular ya gravemente deteriorada, opino que debe reconocerse una participación concausal del 50%, tal como lo estimara en segundo lugar el perito Traversoni.

Es que, aunque la patología haya tenido su causa y origen -y aun una dosis de agravamiento- en factores extralaborales, quedo convencido de que el empleo desarrollado durante más de dos décadas bajo carga positiva térmica y el reintegro a ese ambiente laboral nocivo luego de la isquemia padecida en el miocardio ha tenido un grado de incidencia equivalente.

Por eso, sugiero que se condene a la demandada a hacerse cargo de la reparación patrimonial del daño sufrido en el 50%.

VIII. Derecho del reclamante a la reparación integral.

Como quedó dicho antes, la demandada invocó el valladar del apartado 1 del art. 39 de la ley 24.557 y la parte actora había cuestionado su validez constitucional.

Pues bien, la doctrina prístina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentara en el ya aludido caso “Aquino” resulta sustancialmente aplicable para “desactivar” -por usar el jurídicamente impreciso verbo empleado en relación al apartado 1 del art. 39 LRT por la Sra. Presidenta del país en el considerando 18 del decreto 1694/09- esta regla, es decir para considerarla inconstitucional.

En efecto, la casi totalidad de los ministros que votaron la causa “Aquino” hicieron hincapié en que quien sufre un daño injustamente causado tiene un derecho pleno de raigambre constitucional (con base en el art. 19 de la Constitución Nacional, reglamentado por el art. 1109 del Código Civil) a ser integralmente indemnizado por los daños y perjuicios sufridos.

En efecto, en todos los votos que formaron la decisión de la Corte en la ya citada causa “Aquino” se afirma con profundo y sano énfasis republicano que el derecho a la reparación integral reglado en el Código Civil de la Nación emerge del principio “*non laedere alter*” -es decir la regla de que no se puede dañar a otros impunemente- con base en el art. 19 de la Constitución Nacional (ver, en especial, el considerando 6º del voto de la Dra. Highton de Nolasco). En similar sentido se expidió, quizá con mayor contundencia argumental, la ministro Carmen Argibay en los autos “Díaz, Timoteo c/Vaspia S.A.”, del 7-3-06 (publicado en revista Trabajo y Seguridad Social 2006, págs. 209 y stes.), ya citados (ver considerando 10º de su voto).

Personalmente sostengo que tal regla es, incluso, preconstitucional ya que se trata de la base de la vida en sociedad y que, por eso, es parte esencial de toda constitución.

Ya la Corte Suprema de Justicia había reconocido el carácter constitucional del citado principio “*non laedere alterum*” al interpretar el art. 19 de la Constitución Nacional en las memorables sentencias dictadas en las causas “Günther” y “Santacolomma”, en la década del 80, cuya doctrina es ratificada en “Aquino” (ver, en similar sentido lo expuesto por la Dra. Carmen Argibay en el 5to. párrafo del considerando 7º de su voto en la causa “Díaz”).

Por ende, ninguna razón hay que justifique que la víctima de un daño injustamente causado, o concausado como en el supuesto bajo examen, deba admitir una reparación menguada, tarifada o que se haga cargo integral-mente del daño causado o, en el caso, de la porción proporcional de daño atribuible al actuar injusto. Por ende, sería inconstitucional el apartado 1 del art. 39 de la ley 24.557 en cuanto pretenda impedir al trabajador que ha sido dañado en su salud de modo injusto obtener la reparación justa, es decir completa, cuando, de acuerdo a las reglas generales del derecho, tiene que ser integralmente resarcido por los daños causados o en la proporción concausada por el factor laboral.

Por cierto, esta regla legal trata desigualmente a los trabajadores víctimas de infortunios ya que los priva del acceso al resarcimiento integral, es decir al derecho común a todos los habitantes del país. El legislador puede efectuar discriminaciones para hacerse cargo de situaciones diferentes pues como señalaba Kelsen (*¿Qué es la Justicia?*, págs. 71/2, Editorial Leviatan, Bs. Aires, 1981) “*de hecho los hombres son muy distintos y no hay dos que sean realmente iguales*”, y así lo ha entendido la C.S.J.N. que repetidamente ha interpretado que el trato igualitario de la ley al que refiere el art. 16 de la C.N. debe entenderse en igualdad de situación.

Por ende, y como también se lo preguntara Kelsen, *¿Cuáles son entonces las diferencias que deben tenerse en cuenta y cuáles no?* (Ob. y lugar cit.) y me parece irrefutable que la condición de trabajador dependiente desde ningún punto de vista puede considerarse una diferencia relevante para excluirlo en este peculiar caso de las

**contingencias no cubiertas por la ley 24.557 de las reglas del Código Civil y creo oportuno repetir aquí la clara doctrina sentada por el Tribunal Constitucional español: “La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos o que la constitución le reconoce como ciudadano, ya que, ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa, legítima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales” (F.J. 2a, sentencia 88/1985 del 19-06-85; F.J. 1a, sentencia 104/1987 del 17-06-87 y F.J. 6ª, sentencia 6/1988 del 21-01-88, citadas por Fernando Valdés Dal-Re, “Poderes del empresario y derecho de la persona del trabajador”, en Relaciones Laborales, España, 1990, N°8 pág. 12).**

**Además, ni el Mensaje de Elevación del Proyecto original del P.E.N. sobre el SIPRIT ni el debate parlamentario que motivó la sanción de la ley 24.557 dan pautas que expliquen ni sugieran, siquiera, cual sería la razón por la cual cabría considerar que, frente al daño causado en su salud, integridad psicofísica o vida, un trabajador dependiente se encuentre en diferente situación fáctica que otro habitante del país, y que, por ende, se lo deba tratar de un modo distinto y, como en este caso, perjudicial.**

**Los funcionarios públicos que tuvieron en la pasada década la difícil misión de asumir la defensa de la ley 24.557 han sostenido en diversas ocasiones el argumento financiero como razón de ser de la limitación de la responsabilidad así como la conveniencia de que el sistema resultara cerrado, financieramente previsible, y evitara la litigiosidad.**

**Pues bien, como hombre formado en el derecho en general -y el derecho es humanista- y en el derecho social en particular creo innecesario abundar en explicaciones para descartar semejantes razones que, seguramente, son las que realmente han actuado como motor del sistema. Es inmoral limitar la responsabilidad de quien provoca daños por su responsabilidad civil subjetiva (con culpa o dolo ordinario) o mediante la utilización del proceso productivo de cosas riesgosas o viciosas y hacer cargar parte del perjuicio a la víctima inocente con objetivos financieros. Toda previsión financiera -que no debe estar ausente en ningún régimen racional- debe estar al servicio del hombre y de relaciones justas y nunca a la inversa. Poner al lucro -finalidad y motor humano muy válido, por cierto- por encima de principios como la indemnidad y la equidad constituye un acto inmoral y descalificable. Junto a la Doctrina Social de la Iglesia, el propio Samuelson predicaba la necesidad de moralizar a la economía dado su carácter de ciencia social al servicio de los hombres.**

**Ahora bien, aunque esas razones justifican un juicio ético de inconstitucionalidad, sostengo todavía que, para que tal declaración de inconstitucionalidad pueda ser pronunciada en un caso concreto -en juicio- se requiere la invocación y demostración de**

que media un perjuicio atendible y concreto -y no meramente académico- derivado de la aplicación de la regla impugnada por cuanto los jueces no deben efectuar declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto (arg. Ley 27).

Por ende, previo a expedirme en definitiva acerca de si la académicamente inconstitucional regla del art. 39 apartado 1 de la LRT debe ser declarada inconstitucional en el caso bajo examen, cabe examinar si su eventual aplicación provocaría perjuicios a la parte actora, es decir, en concreto, si el régimen especial al que pretende limitar la reparación otorgaría un resarcimiento mermado en comparación con el que resultaría de la aplicación del derecho común.

De acuerdo a la ley 24.557 el accionante con un 80% de incapacidad permanente y de carácter definitivo tendría derecho, en el marco de aquel régimen, a las siguientes prestaciones:

a) una prestación de pago único y excepcional de \$40.000 de acuerdo al art. 11 LRT;

b) una prestación mensual emergente de integrar a inversión un capital equivalente a 53 veces el Ingreso Base Mensual en proporción al grado de incapacidad, multiplicado por el coeficiente resultante de dividir la edad del trabajador al momento de la primera manifestación invalidante por 65 (conf. art. 15 apartado 2 LRT). Este monto a integrar sería en el caso equivalente a la suma de \$40.243,50. Llego a este valor teniendo en cuenta que el IBM fue fijado en \$817,72 en el informe pericial contable de fs. 271/74, sin ser objetado y que la víctima contaba 56 años al momento del primer infarto, momento que considero como primera manifestación invalidante de la patología bajo análisis. En rigor, el trabajador no hubiera percibido \$40.243,50 sino la renta mensual resultante, pero a los fines de cuantificar los términos de la comparación me atento al valor a integrar.

Pues bien, cabe ahora determinar cual sería la indemnización que el de cujus hubiera debido percibir, según la pauta de responsabilidad del 50% que ya propuse, en mérito a las reglas del derecho común.

Para estimar la indemnización integral, sobre la cual luego habrá que discriminar la responsabilidad patronal del 50%, tendré en cuenta similares parámetros, es decir una minusvalía del 80%, el IBM de \$817,71 y la edad al momento de la primera manifestación invalidante, a los fines de efectuar una comparación homogénea.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho recientemente (“Arostegui, Pablo Martín c/Omega ART SA y Pametal Peluso y Cía. SRL”, sentencia del 8-4-08 publicada en La Ley 29/4/2008) que no es correcto utilizar fórmulas numéricas que impliquen tarifar el daño emergente por incapacidad física y debe emplearse un marco de valoración amplio no regido por criterios matemáticos, tal como ya había sido señalado en “Sitjá y Balbastro, Juan c/Provincia de La Rioja” (Fallos 326:1673). También fue señalado “que tales procedimientos sólo consideran a la persona en su faz laboral y

considerando la incidencia del daño sufrido en la capacidad de ganancia, sin atender a los otros valores implicados en el perjuicio padecido, tales como la repercusión del daño en las relaciones sociales, deportivas y artísticas; así como la “pérdida de chance” cuando se priva a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (ídem Fallos 308:1109; 1117”).

Por ende, anticipo que no voy a utilizar ninguna fórmula aritmética para calcular la reparación integral, sino que la estimaré con las pautas que ha fijado la jurisprudencia.

Como señalaron los ministros Petracchi y Zaffaroni en el precedente “Aquino”, considerando 3 del voto concurrente, “el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana...” ya que “No se trata, pues, de mediar en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo” (Fallos 292: 428, 435, considerando 16; Fallos 303: 820, 822, considerando 2; Fallos 310: 2103, 2111, considerando 10; Fallos 312: 1597, etc.). Estos magistrados también recordaron que “Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres” (ídem).

La Corte ha dicho en el citado caso “Aquino” que también es menester considerar la repercusión del daño en las relaciones sociales, deportivas y artísticas; así como la “pérdida de chance” cuando se priva a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

Por todo ello, a los fines de determinar el monto del resarcimiento por daño material voy a considerar las pautas de valoración que surgen de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos “Audicio de Fernández c/Prov. de Salta” (4-12-80), “García de Alarcón c/Prov. de Buenos Aires” (F: 304:125) y “Badiali c/Gobierno Nacional” (LL 24-12-86) y tendré en cuenta los ya mencionados parámetros, considerando la índole de la patología (cardiovascular), la influencia que podía haber tenido en la vida laboral del trabajador, la importante repercusión de ese tipo de alteración en su vida personal y de relación, su situación familiar (padre de dos hijos) y su capacitación y situación de revista profesional (maestro pizzero).

Con tales pautas, estimo que hubiera resultado prudente y equitativo indemnizar ante un 80% de minusvalía por daño material y pérdida de chance con la suma de \$200.000.

Toda vez que, por las razones ya explicitadas, la demandada sólo ha contribuido en la causación de esa minusvalía y el consecuente daño material en el 50%, la

responsabilidad civil se limitaría a la suma de \$100.000.

Obviamente, cabría añadir la reparación del daño moral que lógicamente cabe presumir generado por dicha incapacitación, por la particular circunstancia de ser redestinado a realizar tareas en un ambiente nocivo pese a estar enfermo; por los tratamientos recibidos y por la nueva situación psicofísica que el trabajador enfrentó hasta su muerte.

Al respecto conviene memorar que se ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas (confr. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8va. edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 234).

Empero, esas eventuales heridas subjetivas no son de prueba factible ya que, como gráfica el ya citado maestro Bustamante Alsina, residen en lo más íntimo del alma (ob. cit. pág. 248). Mas, como lo señala Arazi, puede de-terminarse su existencia mediante presunciones judiciales en base a las máximas de la experiencia o de los hechos notorios, según cada caso (Roland Arazi, "Prueba del Daño Moral", en Revista de Derecho de Daños N° 6 Daño Moral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 107), quien explica que son máximas de la experiencia el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la práctica o sólo con el vivir.

Y bien, frente a un hecho doloroso como la dolencia que soportara el Sr. Moreno más su agravación por la insensata reincorporación padecida, fácil resulta representarme, en mérito a mi experiencia de vida, el dolor moral como un corolario normal y típico en la víctima portadora de la disminución física y lo mismo puede decirse respecto de las secuelas que la afectación cardiovascular había dejado.

Siempre es dificultoso merituar una reparación de contenido patrimonial cualquiera sea la naturaleza del daño a compensar pero es mi deber judicial establecer los alcances del "precio del consuelo", como irónicamente denomina Héctor Pedro Iribarne a la reparación del agravio moral ("La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños N°6, Daño Moral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, ya citada, pág. 197).

Y bien, tengo en cuenta que ese consuelo o bálsamo para el alma puede lograrse obteniendo descansos reparadores, unas breves vacaciones, accediendo a distracciones, lecturas, espectáculos teatrales, cinematográficos o musicales, por lo que, teniendo en consideración la naturaleza de la lesión generadora del dolor espiritual y el carácter de la incapacidad, las circunstancias objetivas de producción del daño, la situación personal de la víctima y las particularidades del caso, creo que hubiera sido prudente fijar esa suma en \$60.000, cabiendo que la empresa demandada asuma el 50% de esa reparación, es decir \$30.000.

En base a lo expuesto, el monto total del resarcimiento integral basado en el derecho



común que correspondería asumir a la empresa que ha concausado el daño debería alcanzar a la suma de \$130.000, comprensiva del daño material (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) y del perjuicio moral.

Como resulta evidente a simple vista, de acuerdo a las reglas del derecho común el Sr. Moreno hubiera sido acreedor a una indemnización a cargo de su empleadora de \$130.000 mientras que las reglas de la ley 24.557 sólo le otorgarían prestaciones en el mejor de los casos, y como pauta comparativa, por \$80.243,50 (\$40.000 art. 11 LRT + \$40.243,50 art. 15 apartado 2 LRT). De ello se sigue y se concluye sin dificultad alguna que la reparación que la ley 24.557 le hubiera otorgado al Sr. Moreno hubiera sido groseramente menguada y equivalente a poco más que el 61,72% de la indemnización que, como todo habitante de este país, le corresponde recibir de quien concausó injustamente el daño.

Consecuentemente, se configura el daño concreto y relevante al que antes hice alusión por parte de la eventual operatividad de la regla contenida en el art. 39 apartado 1 de la ley 24.557, daño que, además, es relevante y confiscatorio del derecho reparatorio pues la disminución superaría el 33%. Ante ello cabe y así lo propongo declarar su inconstitucionalidad, habilitando la aplicación al caso de las reglas ya citadas del derecho común.

Por ende, voy a proponer, en línea con lo hasta aquí dicho, que se condene a la demandada Pizzería Centro SA a indemnizar el 50% de la incapacidad que presentaba el reclamante, mediante la suma de \$130.000, comprensiva del resarcimiento proporcionado del daño material y también del moral padecidos.

A mi juicio, esta suma deberá llevar intereses contados a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (conf. Resolución de Cámara de fecha 7 de mayo de 2002, Acta Nro. 2357 modif. por Res. CNAT N° 8/02), pues a través de tal decisión se contempla la hipótesis de que el trabajador deba recurrir al sistema financiero para obtener la concesión de un préstamo que cubra sus necesidades básicas ante la falta de pago de sus acreencias.

Considero que tales intereses deberán correr desde la fecha en que el daño se consolidó como permanente. A tal fin, considero el día 28-12-1999 ya que está indiscutido que la primera manifestación invalidante se produjo el 22-12-98 y por aplicación de la regla de la consolidación ficta o jurídica prevista en el art. 7 de la ley 24.557, regla que tradicionalmente ha seguido nuestra legislación (ver leyes 9688 y 24028) y que, de una manera implícita, también está prevista en la Ley de Contrato de Trabajo (art. 211). Dado que en autos no se ha demostrado que haya existido el acto médico jurídico del alta, opino que debe aplicarse esa regla médico legal y, en consecuencia, considerar que la incapacidad analizada en autos se consolidó fictamente una vez transcurrido un año

contado desde la primera manifestación invalidante.

En síntesis, los intereses deberán calcularse desde el 22-12-99 y hasta el efectivo pago a los causahabientes presentados en autos (art. 622 C. Civil).

IX. Costas y honorarios.

En función del resultado propuesto para el recurso que este Tribunal debe tratar en el marco de lo decidido por la Corte Suprema y de acuerdo con principio general que emana del art. 68 del CPCCN estimo que las costas de sendas instancias deben quedar a cargo de la parte demandada Pizzería Centro SA, que resulta vencida.

En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y de los arts. 3 y concs., del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, así como los correspondientes a las peritos médico y contadora, en el 15%, 13%, 6% y 5%, respectivamente, del monto total de la condena con intereses.

Las costas de la Alzada propicio imponerlas a la demandada, pues resulta vencida (art. 68 CPCCN) y, con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 35% y 25%, respectivamente, de las sumas que correspondan a cada una de ellas por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

X. En síntesis, propongo: 1) Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazara la demanda contra Pizzería Centro SA; hacer lugar a la demanda deducida por  
José  
Ramón  
Moreno,

condenando a Pizzería Centro SA a pagar a los sucesores del demandante presentados en autos, Leonardo Javier y Hernán Gastón Moreno, dentro del plazo de cinco días de quedar notificada la liquidación del art. 132 de la L.O. y mediante depósito en autos, la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) con los intereses contados desde el 22-12-99 y hasta el efectivo pago a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (conf. Resolución de Cámara de fecha 7 de mayo de 2002, Acta Nro. 2357 modif. por Res. CNAT N° 8/02); 2) Dejar sin efecto lo dispuesto al respecto en primera instancia en materia de costas y honorarios y proceder a su determinación en forma originaria; 3°) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada Pizzería Centro SA; 4o) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, así como los correspondientes a los peritos médico y contadora, por los trabajos realizados en la instancia de grado, en el quince por ciento (15%), trece por ciento (13%), seis por ciento (6%) y cinco por ciento (5%), respectivamente, del monto total de la condena con intereses; 5) Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada, por sus trabajos efectuados en esta Alzada, en el treinta y cinco por ciento (35%) y veinticinco por ciento (25%), respectivamente, de las sumas que correspondan a cada una de ellas por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Miguel Ángel Pirolo dijo que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Maza, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto

rechazara la demanda contra Pizzería Centro SA; hacer lugar a la demanda deducida por José Ramón Moreno, condenando a Pizzería Centro SA a pagar a los sucesores del demandante presentados en autos, Leonardo Javier y Hernán Gastón Moreno, dentro del plazo de cinco días de quedar notificada la liquidación del art. 132 de la L.O. y mediante depósito en autos, la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) con los intereses contados desde el 22-12-99 y hasta el efectivo pago a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (conf. Resolución de Cámara de fecha 7 de mayo de 2002, Acta Nro. 2357 modif. por Res. CNAT N° 8/02); 2) Dejar sin efecto lo dispuesto al respecto en primera instancia en materia de costas y honorarios y proceder a su determinación en forma originaria; 3º) Imponer las "costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada Pizzería Centro SA; 4º) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, así como los correspondientes a las peritos médico y contadora, por los trabajos realizados en la instancia de grado, en el quince por ciento (15%), trece por ciento (13%), seis por ciento (6%) y cinco por ciento (5%), respectivamente, del monto total de la condena con intereses; 5) Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada, por sus trabajos efectuados en esta Alzada, en el treinta y cinco por ciento (35%) y veinticinco por ciento (25%), respectivamente, de las sumas que correspondan a cada una de ellas por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior;

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Maza - Miguel Ángel Pirolo.