

## Casos del Estudio Schick

### **CASO MORENO: (CSJN, 07/10/2008, Recurso de Hecho: “Moreno, José María c/Pizzería Centro SA s/Accidente” y CNAT Sala II, Sentencia Definitiva 97595, 03/02/2010, “Moreno, José Ramón c/Pizzería Centro SA s/Accidente Acción Civil”)**

#### **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 las 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: “Las enfermedades no contempladas en el listado cerrado de la LRT, como sucede con las afecciones coronarias reclamadas en autos, pero que guardasen nexo causal con las tareas cumplidas deben resarcirse fuera del sistema de la ley 24.557 a través del derecho civil. 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”.

Así se dijo en la demanda que: “En relación a la afección cardíaca 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”.

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, 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.

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.

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

Contra esta sentencia el estudio 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 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.

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

La Sala II resultó adjudicataria de la causa, ordenando 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*”.

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.

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 el estudio 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 interviniente en la causa.

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 medico 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%)**.

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.

No existía fundamento médico legal para darle preeminencia a lo dicho por el Cuerpo Médico Forense por sobre el dictamen del primer facultativo 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**

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 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”**.

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 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”.

Se aplicó la doctrina del célebre Fallo “Silva” -también un caso de nuestro Estudio- en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 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.

En la sentencia se afirma 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%”.

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.