

EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Julio Conte-Grand
Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Guillermo Peyrano
Luis Alfredo Anaya

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

La prescripción liberatoria en el contrato de transporte terrestre de personas

por M. EUGENIA AGUIRRE CASTRO Y MARÍA DE LAS MERCEDES DOMÍNGUEZ

Sumario: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE CONSUMO. – MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO COMERCIAL POR LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. – LA PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE. – RÉGIMEN APLICABLE. – REFLEXIONES FINALES.

Superado el debate jurisprudencial suscitado en torno a la aplicación del art. 855 del cód. de comercio a las relaciones jurídicas generadas entre los pasajeros del transporte público y el dependiente que conduce tales vehículos (conf. CNCiv., en pleno, “Corsetti de Patrignani, Irene c. Martínez Regino y otro s/sumario), la ley 24.240 modificada por la ley 26.361 –auspiciada por la reforma constitucional de 1994– ha sido la encargada de motorizar un nuevo foco de debate entre los operados del derecho y sus intérpretes, que vino a ser sorteado en el ámbito del fuero civil por el fallo plenario cuyo comentario nos convoca.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *De nuevo sobre la franquicia en el seguro de responsabilidad civil del transporte automotor de pasajeros*, por DANTE CRACOGNA, ED, 226-308; *El seguro y el orden público. Es inconstitucional la franquicia en el transporte público de pasajeros para Santa Fe y la Ciudad de Buenos Aires*, por CARLOS ALBERTO HUBER, ED, 226-851; *La responsabilidad en dos accidentes de tránsito y temas conexos. Oponibilidad de la franquicia*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, diario de Derecho de Seguros del 31-12-08; *Franquicia. Comentario al fallo de la CS “Ortega, Diego Nicolás c. Transportes Metropolitanos S.A. (recurso de hecho deducido por Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.)”*, 20-10-09, por DANIEL A. SABSAY, ED, 236-1023; *La franquicia en el contrato de seguro*, por MARÍA CRISTINA MORANDO, ED, 238-1181; *Oponibilidad de la franquicia. Intereses judiciales. Regulación de honorarios. Daños indemnizables en los incumplimientos contractuales*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 242-1113; *La franquicia en los seguros del transporte público de pasajeros*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 246-607; *La prescripción de la acción por daños cuando el contrato de transporte*, por JULIO CHIAPPINI, ED, diario n° 13.049 del 1-8-12. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

No es una novedad que la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, según texto ordenado por la ley 26.361, y su posterior recepción constitucional hayan venido a trastocar instituciones que en su mayor medida inciden sobre aspectos que hacen al derecho civil y comercial, a poco que se repare en que muchos de los actos jurídicos que se otorgan a diario caen dentro de esta órbita.

En este sentido, la doctrina plenaria dictada recientemente por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil es un claro ejemplo del cambio que esta nueva legislación impone a las relaciones jurídicas.

En efecto, el 12 de marzo del corriente, las salas en pleno de ese excelentísimo tribunal tuvieron la oportunidad de zanjar una discusión que desde hace un tiempo se venía gestando tanto en su seno como en los juzgados que de ella dependen, en orden al plazo de prescripción aplicable a las acciones de daños y perjuicios derivadas de un contrato de transporte terrestre de pasajeros.

Así, la mayoría se pronunció por la aplicación al particular del plazo trienal contemplado en el art. 50 de la normativa mencionada.

Se consolidó, entonces, como doctrina obligatoria que “es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la ley de Defensa del Consumidor –ley 24.240 modificada por la ley 26.361–”(1).

Ahora bien, para así decidir se tuvo en cuenta la evolución que este nuevo paradigma fue desarrollando y transitando muy lentamente a lo largo de dieciocho años.

(1) CNCiv., en pleno, 12-3-12, *in re* “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/daños y perjuicios”, ED, diario n° 12.988, pág. 2.

La constitucionalización de las relaciones de consumo

El principio protectorio de los consumidores y usuarios tiene linaje constitucional, como lo diría MARÍA ISABEL BENAVENTE, en tanto no son la ley 24.240, sus complementarias o modificatorias las que establecen dicha garantía, sino que su fundamento está consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional que lo incorporó como derecho fundamental y que, según LORENZETTI, pasó a integrar el elenco de “derechos civiles constitucionalizados”(2).

En esta dirección y como lo sostiene la eximia magistrada, es un dato de la realidad que desde la mitad del siglo pasado la Constitución amplió su función tradicional de ser fuente primordial del derecho público, para erigirse en el principal motor de cambios del derecho privado. Precisamente, la cuestión relativa a la protección del consumidor y usuario constituye una de las modificaciones constitucionales de mayor trascendencia práctica que introdujo la Reforma de 1994 con la finalidad de extremar la tutela que establece, sustrayéndola, incluso, de las fluctuaciones que puede experimentar la legislación ordinaria. En el art. 42 de nuestra Carta Magna expresamente se consagra el derecho del consumidor a “la protección de la salud, seguridad e intereses económicos”(3).

La jurisprudencia de la Corte Suprema permite detectar una línea coherente en pos de este paradigma.

(2) BENAVENTE, MARÍA I., *Incidencia de la ley 24.240 en el plazo de prescripción liberatoria. Su aplicación en el contrato de transporte de pasajeros*, La Ley del 23-4-09.

(3) Ídem.

CONTENIDO

DOCTRINA

La prescripción liberatoria en el contrato de transporte terrestre de personas, por M. Eugenia Aguirre Castro y María de las Mercedes Domínguez.....	1
Las aseguradoras de riesgos del trabajo y su responsabilidad civil frente a contingencias laborales ocurridas en establecimientos ajenos a sus afiliadas, por María Sol Rodríguez y María Soledad Font Nine	4

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Seguro: De automotores: seguro obligatorio ley 24.439; caracteres; interpretación; art. 37 de la ley 24.240; aplicabilidad; exclusión de cobertura; culpa grave; no configuración (CNCiv., sala A, diciembre 27-2011)	5
--	---

COMERCIAL

Seguro: De vida colectivo: precisiones conceptuales; incapacidad total; alcances; configuración; pautas; tasa (CNCom., sala F, diciembre 27-2011)	8
--	---

TRABAJO

Trabajo: Riesgos del trabajo: enfermedad accidente; afección cardíaca por <i>stress</i> ; ART; responsabilidad; indemnización; monto; repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales; procedencia; concurrencia de varias ART; art. 47 de la LRT; interpretación (CNTrab., sala VII, marzo 30-2012)	11
--	----

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Seguro: Prescripción: plazo; art. 50 de la ley 24.240; aplicación (CApel.CC Lomas de Zamora, sala 1, mayo 22-2012)	13
---	----

PROVINCIA DE MENDOZA

Trabajo: Riesgos del trabajo: determinación de las incapacidades; comisiones médicas; arts. 21 y 22 de la LRT; constitucionalidad; recursos; competencia; art. 46 de la LRT; inconstitucionalidad (CTrab. N° 3, Mendoza, abril 19-2012).....	14
---	----

En la causa “Mosca”⁽⁴⁾ dejó en claro que la relación de consumo a la que aluden el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240 debe interpretarse con gran amplitud y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios, sino a quien los utiliza sin haberlos adquirido y aun a aquellas personas que, sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor, postura que fue recientemente ratificada por el máximo Tribunal en “Migoya”⁽⁵⁾.

Señala PICASSO que fue luego el propio legislador quien siguió los pasos del tribunal al dejar expresamente aclarado, en el nuevo texto del art. 1º de la ley 24.240 según ley 26.361⁽⁶⁾, que se considera igualmente consumidor o usuario “a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo”⁽⁷⁾.

En “Ferreyra”⁽⁸⁾ y en “Bianchi”⁽⁹⁾, la Corte Suprema calificó de consumo a la relación que media entre el concesionario de un ruta o autopista concesionaria y la empresa concesionaria, reconociendo la existencia de una obligación de seguridad de base constitucional y legal.

Por su parte, en “Ledema”⁽¹⁰⁾, al igual que en las anteriores, haciendo alusión expresa al art. 42 de la Constitución Nacional, en el que se consagra el derecho a la “seguridad” y descendiendo lo menos posible a las normas que le están por debajo, avanzó un paso más para decir que la culpa de la víctima consumidor debe apreciarse teniendo en cuenta la particular vulnerabilidad que caracteriza su situación.

Esta postura fue receptada también en “Uriarte”⁽¹¹⁾, en donde la Corte volvió a hacer hincapié en que los consumidores y usuarios son sujetos particularmente vulnerables y en que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del cód. de comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (art. 42, CN). Asimismo, puso de resalto la obligación en cabeza de los prestadores de servicios de brindar un trato digno al pasajero transportado, que tiene origen en la citada norma constitucional.

Luego, señala PICASSO que la tan mentada “constitucionalización” se traduciría, entonces, ante todo, en un cambio de mentalidad –un cambio de paradigma, si se quiere– consistente en comenzar a pensar los problemas privados en términos de conflicto de derechos fundamentales⁽¹²⁾.

En esta dirección se explayó la mayoría de los camaristas reunidos en el acuerdo plenario celebrado el 12-3-12, al contemplar que el más alto tribunal ha decidido en su actual conformación que la incorporación del vocablo referente a la protección de la salud y seguridad de los consumidores o usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos los habitantes. Por lo mismo, la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184 del cód. de comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios, dado que estos resultan ser sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial.

Así, entre los efectos más significativos que trae aparejada su consagración con rango constitucional, OSSOLA

enuncia los siguientes: i) adquiere la categoría de norma iusfundamental de nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que se emplaza como uno de los pilares en los que se asienta su construcción; ii) la naturaleza jurídica de las relaciones patrimoniales engendradas a partir de la relación de consumo es cualitativamente diversa de las nacidas al amparo de las normas del derecho público y el derecho privado: se trata ahora de relaciones de consumo; iii) por tal razón, está dotado de jerarquía superior a las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, lo cual incluye al Código Civil y al Código de Comercio; iv) la Ley de Defensa del Consumidor conforma, junto con el art. 42 de la Constitución Nacional, el epicentro del Estatuto. Es –si se quiere– la norma “general”, el “derecho común” de las relaciones de consumo que, por ende, tiene un rango cualitativo especial frente a los diversos microsistemas legales que regulan ciertos aspectos puntuales de las relaciones de consumo; v) en consecuencia, todas las normas anteriores a la vigencia constitucional del Estatuto del Consumidor quedan derogadas cuando se opongan o contradigan las soluciones generales establecidas por el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor⁽¹³⁾.

A partir de lo dicho, se da respuesta al primer interrogante que cabe plantearse al considerar la aplicación del plazo de prescripción trienal previsto en el art. 50 de la ley 24.240 y sus modificatorias al contrato de transporte terrestre de personas, esto es, que se enmarca dentro de las llamadas relaciones de consumo y, por lo tanto, resulta de aplicación su plexo normativo.

Modificación del Código Comercial por la Ley de Defensa del Consumidor

En primer lugar, y como quedó dicho, no existe duda en orden al carácter de usuario que detenta quien contrata un transporte público, ni el de proveedor que cabe asignar a quien presta tal servicio. Luego, esta relación jurídica no puede sino caer dentro de la definición consagrada en el art. 1º de la ley 24.240, por lo que en una primera lectura nada obstaría la aplicación del plexo normativo consumerista a la situación descripta.

En rigor, tal solución ya había sido anticipada en distintos pronunciamientos de varias salas de esa misma Cámara Nacional en lo Civil, muchos de ellos mencionados en el mismo voto impersonal de la mayoría: sala A, 23-2-10, “Sambrain, María Esther c. Transporte Automotor Chevallier S.A. y otros s/daños y perjuicios”; sala F, 12-7-10, “Smygiel, José Ricardo y otro c. Línea 213 de Transportes (Línea 53) s/daños y perjuicios” y 19-10-09, “Barral, Marta Haydée c. Transportes Metropolitanos Generales s/daños y perjuicios”; sala H, en fallos por mayoría de los Dres. Kiper y Giardulli del 4-7-08, en autos “Martins Coelho, María Rosa c. Cía. de Transporte La Argentina S.A. y otros” y del 28-4-09, *in re* “Núñez, Norma Gladys c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”; sala I, 12-11-09, “Rodas Noguera, María Agustina c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. s/daños y perjuicios”; sala J, 8-3-07, “García, Stella Maris c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros s/daños y perjuicios” y 1-9-09, “Quino, Olga Alejandra c. Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado y otro s/daños y perjuicios”; sala K, 27-12-10, “Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c. Lobos Manuel Asencio y otros” y 26-2-09, “Lezcano, Yolanda c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”; sala L, 24-8-10, “Ocampo, María Elena c. Díaz, Hugo Alberto y otros s/daños y perjuicios” y 20-10-08, “Haichil, Lidia Nora c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”; y sala M, 6-7-10, “Prieto, Jaquelina Ester c. Auto-transportes Iselin S.A. s/daños y perjuicios”⁽¹⁴⁾.

A decir de SOBRINO⁽¹⁵⁾, tres son los fundamentos principales a tener en cuenta a la hora de hacer primar la Ley de Defensa del Consumidor por sobre el Código de Comercio; a saber:

a) El carácter de orden público de la primera

El art. 65 de la Ley de Defensa del Consumidor así lo dispone expresamente, lo que demuestra que normativa-

(13) OSSOLA, FEDERICO A., *La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo*, La Ley del 6-11-06.

(14) TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *La acción indemnizatoria de daños acaecidos en el transporte*, LL, 2012-B-566.

(15) SOBRINO, WALDO A. R., *Prescripción: contrato de transporte y defensa del consumidor*, La Ley del 4-8-11.

mente se le otorgó una categoría jurídica superior a cualquier otra legislación infraconstitucional –incluida la obra de AMBOY y ACEVEDO–, por lo que de existir divergencias entre ambas, hay que estar a favor de la norma que detente superioridad jerárquica.

b) La obligación que tiene el proveedor de cumplir con la ley 24.240

Así lo establece el art. 2º de la ley 24.240 al decir que “todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

c) Preeminencia de la Ley de Defensa del Consumidor

El art. 3º de la ley 24.240 en forma expresa establece que “las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones (...) sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

No obstante, los magistrados convocados el 12-3-12 tuvieron en cuenta, además, la especificidad que importa la relación de consumo en relación con las restantes normas generales y especiales.

La Corte Suprema ha dicho que para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra es necesario que el orden de las cosas establecido por esta sea compatible con el de aquella⁽¹⁶⁾.

También que para dilucidar la existencia de una incompatibilidad entre ellas, deberá partirse de la premisa conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de precisión no puede suponerse en el legislador y por ello la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto⁽¹⁷⁾.

En esta dirección, el citado fallo sostuvo que la remisión que el art. 3º de la ley 24.240 hace no es de poca importancia, en tanto que allí no se dice que dicha ley viene a integrar las otras normas generales y especiales, sino que es ella la que se integra con estas, lo cual es lógico, pues el legislador entiende que la especificidad radica en la relación de consumo como tal, en sí misma, y a ella se aplica la legislación especial de consumo y los institutos, principios y criterios de este derecho.

Tal es el adecuado procedimiento de integración que impone la misma ley, de modo que la especialidad está dada por la relación de consumo y el régimen de los plazos de prescripción de las leyes generales y especiales se encuentra sometido en este punto a lo prescripto en la ley 24.240.

Esta concepción de especificidad es lo que intenta echar por tierra el principal argumento de la minoría, para la que corresponde aplicar el art. 855 del cód. de comercio sobre las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor.

En efecto, la postura minoritaria sostiene que estas disposiciones legales, si bien establecen un marco protectorio para el usuario y consumidor, no provocan un desplazamiento de las normas ya existentes, ni fijan su preeminencia. Considera que existe una integración normativa a favor del consumidor en los casos de duda sobre la aplicación de los principios que las propias disposiciones instituyen, principios rectores que estarían referidos en el art. 42 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, no se advierte que estos derechos primordiales puedan verse vulnerados ante la aplicación del plazo de prescripción que fija el art. 855 del cód. de comercio porque, tal como lo afirman, esta norma no estaría desplazada, sino que mantendría su vigencia, pero integrándose con lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor.

El art. 50 de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, no alteraría, entonces, el régimen general de la prescripción que regulan tanto el Código Civil como el Código Comercial, porque constituirían leyes especiales respecto de determinados institutos que reglamentan.

Por lo demás, según entienden, tampoco se opondría al orden público que caracteriza a la Ley de Defensa del Consumidor y que está dirigido a proteger al más débil y sanear la situación de inferioridad negocial para evitar y prevenir los abusos a los que esté expuesto, en la medida en que el plazo previsto por el art. 855 del cód. de comercio no vulnera estos principios esenciales. La norma que lo contempla es una ley especial que no se desplaza, sino

(16) Fallos: 214:189; 221:102; 258:267; 260:62; entre otros.

(17) Fallos: 312:1614.

(4) CS, 6-3-07, *in re* “Mosca, Hugo A. c. Pcia. de Buenos Aires y otros”, Fallos: 330:563.

(5) CS, 20-12-11, *in re* “Migoya, Carlos Alberto c. Buenos Aires, Pcia. de y otros s/daños y perjuicios”.

(6) ADLA, LIII-D-4125.

(7) PICASSO, SEBASTIÁN, *La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema*, LL, 2008-C-562.

(8) CS, 21-3-06, *in re* “Ferreyra, Víctor D. c. V.I.C.O.V.S.A.”, Fallos: 329:646.

(9) CS, 7-11-06, *in re* “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c. Pcia. de Buenos Aires y otros”, Fallos: 329:4944.

(10) CS, 22-4-08, *in re* “Ledema, María Leonor c. Metrovías”.

(11) CS, 9-3-10, “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”.

(12) PICASSO, SEBASTIÁN, *La culpa de la víctima...*, cit.

que se integra en la interpretación de todo el plexo normativo. Por ende, para la minoría, al no surgir la duda que explicita el art. 3° de la ley 24.240, en el contrato de transporte terrestre de pasajeros se debe recurrir a la norma específica, que es el nombrado art. 855.

Sin embargo, a los argumentos de la mayoría relativos a la especificidad con que cabe asignar a las relaciones de consumo, cabe agregar que la ley 24.240, en su art. 40, también contempla la naturaleza de la acción que cimienta el reclamo del interesado en el caso del contrato de transporte.

Esto permite concluir que tiene pertinencia el plazo de prescripción de tres años, porque es la propia ley la que dispone en su texto que el contrato de transporte esté incluido conceptualmente en el escenario de estas relaciones jurídicas, lo que se ve reforzado a tenor de lo regulado en contrario por el art. 63 de la ley 26.631 para el contrato de transporte aéreo, que expresamente se ve excluido.

La prescripción en el contrato de transporte

El art. 3949 del cód. civil dispone que “la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”.

Su fundamento, sabido es, radica en la necesidad de dar estabilidad a los derechos y mantener la estabilidad jurídica.

En este orden de ideas, el derecho es muchas veces el compromiso entre la seguridad y la justicia, y esta quizás resulte más patente en la prescripción que en ninguna otra institución jurídica. La justicia parece pedir que todas las deudas se paguen, la seguridad exige que todas las deudas tengan un término. La prescripción viene a ser así un elemento de paz y seguridad social⁽¹⁸⁾.

De todos modos, existe coincidencia en el sentido de que la prescripción liberatoria, en tanto conduce a la aniquilación de un derecho, debe ser interpretada restrictivamente. Por ello, en caso de duda, es necesario inclinarse por su subsistencia. Sin embargo, esta interpretación restrictiva solo funciona cuando existe duda, situación que en el caso de las acciones de daños y perjuicios que tienen su origen en un contrato de transporte terrestre de pasajeros resulta haberse zanjado con el fallo plenario dictado el 12-3-12.

Es harto sabido que cuando los intervinientes de un accidente de tránsito no se encuentran ligados por ningún vínculo jurídico previo, rige el art. 4037 del cód. civil, conforme al cual prescribe a los dos años la acción de responsabilidad civil extracontractual.

El mismo plazo se aplica cuando ha preexistido una relación convencional pero se produce la muerte del pasajero, siendo sus herederos quienes accionan.

Así también, siempre que las partes hayan estado ligadas por un contrato de transporte, resultaba aplicable el art. 855 del cód. de comercio. En esta dirección, si el conflicto se había suscitado entre el pasajero transportado y la empresa transportista, al encuadrarse la acción en el régimen contractual del art. 184 del mismo cuerpo legal, en materia de prescripción liberatoria se aplicaba el inc. 1° de la ley 22.096, del 30-9-79, de suerte que las acciones derivadas del contrato de transporte de personas o cosas se prescribían por un año en el interior de la República y de dos hacia el exterior.

La ley 22.096, sancionada el 30-9-79, estableció el actual texto del art. 855 del cód. de comercio que reza: “Las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en este Código un plazo menor de prescripción, se prescriben: 1. Por un año, en los transportes realizados en el interior de la República; 2. Por dos años, en los transportes dirigidos a cualquier otro lugar. En caso de pérdida total o parcial, la prescripción empezará a correr el día de la entrega del cargamento, o aquel en que debió verificarse, según las condiciones de su transporte; en caso de avería o retardo, desde la fecha de la entrega de las cosas transportadas. Cuando se trate de transporte de pasajeros, la prescripción correrá desde el día en que concluyó o debió concluir el viaje. Será nula toda convención de partes que reduzca estos términos de prescripción”.

De esta forma, quedó en claro –al menos en un principio y hasta la irrupción del régimen tuitivo del consumi-

(18) AREÁN, BEATRIZ, *Juicio por accidentes de tránsito*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, t. 1, pág. 270.

dor– que el plazo de prescripción liberatoria de la acción del pasajero contra la empresa transportista (y viceversa) para el transporte terrestre de personas o cosas realizadas en el país era de un año, y de dos hacia el exterior.

Sin embargo, la cuestión no resultaba pacífica cuando la acción se entablaba contra el conductor del transporte de pasajeros.

Tal como se señaló al comienzo del presente ensayo, en el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 26-10-93 *in re* “Corsetti de Patrignani, Irene c. Martínez, Regino y otros” se resolvió por mayoría que la acción contra el chofer dependiente de la empresa de transporte terrestre de personas prescribía a los dos años, conforme el art. 4037 del cód. civil, porque su responsabilidad era extracontractual, fundada en el art. 1109 y conchs. de dicho cuerpo normativo.

De esta manera, se presentaba una evidente incongruencia normativa, por cuanto el damnificado tenía un plazo menor para accionar contra la empresa de transportista que contra el chofer-dependiente, la más de las veces insolvente para resarcir los daños de la víctima.

Para dirimir esta cuestión se propugnaron distintas soluciones:

1) Dirigir la acción contra el chofer a pesar de estar prescripta la acción contra la transportista, extendiendo la condena a la aseguradora. La CNEsp. Civ. y Com., en pleno, el 14-12-84, *in re* “Irago, Armando R. c. Cabrera, Antonio” resolvió: “Para condenar a la aseguradora en los términos del art. 118, decreto-ley 17.418, no es menester integrar la litis con quien ha contratado el seguro, pues basta haberlo hecho con quien conducía el rodado con su autorización”.

Así, siguiendo esta línea, por más que la acción del pasajero contra la empresa de transporte estuviese prescripta, mientras continúe subsistente la acción contra el chofer-dependiente de esta, es decir que aquel haya interpuesto la demanda pasado el año desde el hecho ilícito pero antes de cumplidos los dos años, se puede condenar a la aseguradora de la transportista, pues no resultaría necesario integrar la litis con la contratante del seguro, siendo suficiente hacerlo con el conductor que conducía el medio de transporte con su autorización al momento del hecho⁽¹⁹⁾.

2) Ejercer la opción del art. 1107 del cód. civil. Por tanto, el pasajero tendrá que probar que el infortunio además constituyó un delito penal para beneficiarse del plazo más extenso de dos años (conf. art. 4037, cód. civil para el régimen extracontractual), sorteando así el más corto de un año (conf. art. 855, inc. 1°, del cód. de comercio para el régimen contractual)⁽²⁰⁾.

3) La tesis del contrato a favor de tercero. El pasajero que contrató con la empresa transportista, siendo a la vez “beneficiario” de la estipulación en favor de tercero resultante del contrato laboral concluido entre la empresa y sus choferes –por el que estos se obligaran a trasladar a los viajeros que contratasen con aquella– también pasarán a tener, una vez aceptada por su parte tal “estipulación”, una acción directa de responsabilidad contractual contra el “auxiliar”, “dependiente” o “sustituto” de la empresa, materialmente encargado de la conducción del medio de transporte (art. 504, cód. civil).

Y a tenor de lo expuesto, se debe tener como “contractual” también la responsabilidad del conductor de un automotor frente al pasajero transportado, en razón de que, pese a no existir entre los mismos un contrato de transporte formalmente perfeccionado, no puede desconocerse que media una “relación” consentida por ambos, que trae aparejados derechos y obligaciones recíprocos, lo que determina que no puedan ser tenidos como *penitus extranei* o completamente ajenos desde un punto de vista contractual, así como que, en consecuencia, no les resulte aplicable el principio del *res inter alios acta* (cosa pasada entre terceros). Muy por el contrario, los contratos separadamente celebrados por cada uno de ellos con la misma empresa transportista –de “transporte”, el del pasajero, y “laboral”, el del chofer– repercuten a su respecto en una nueva forma de vinculación negocial consentida entre ambos expresa o, al menos, tácitamente⁽²¹⁾.

(19) SAGARNA, FERNANDO A., *Prescripción de la acción por transporte terrestre. Plenario de la CNCiv.*, LL, 2012-B-379.

(20) Ídem.

(21) TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *La prescripción en el transporte de personas y el consumidor*, La Ley del 12-12-11.

Con el plenario que nos convoca, esta cuestión ha quedado superada, por cuanto no cabe duda de que debe aplicarse a las acciones por daños y perjuicios acaecidos durante un transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción trienal establecido en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, texto reformado por la ley 26.361, ya sea que la acción se entable contra la empresa de transporte o contra el conductor-dependiente.

Régimen aplicable

Sobre el punto, no resulta ocioso recordar que la prescripción se rige por las leyes en vigor al momento en que se cumple –si no se ha consumido el lapso con anterioridad–, por lo que el legislador es dueño de modificar las condiciones en las cuales la prescripción puede generar un derecho adquirido⁽²²⁾.

En efecto, se trata de relaciones jurídicas en curso de formación al dictarse la nueva ley⁽²³⁾.

Así se ha dicho que no pecan de retroactividad las leyes que gobiernan los efectos futuros de una situación preexistente y no afectan la garantía de propiedad las que modifican tales efectos, puesto que estos no habían alcanzado a convertirse en “propiedad” de alguien y, faltándoles para ello la virtualidad fecundante del tiempo, puede retirarlas el legislador, en vista al bien común, la posibilidad de que alcancen esa transformación en lo sucesivo⁽²⁴⁾.

Por ello, si bien los efectos pasados que se agotaron no son alcanzados por la nueva ley, aquellos en trance de realización, no consumados, caen bajo el nuevo régimen por no haber quedado cumplidos bajo la legislación derogada. Este principio se aplica a las consecuencias no consumadas cuando entra en vigor la ley reformada. Ellas provienen de hechos anteriores, pasados, pero subsisten como tales y aún renacen porque, al no estar agotado el hecho productor, se mantiene *in fieri* pues sigue desarrollando sus efectos⁽²⁵⁾.

Bajo esta óptica, entonces, cabe precisar que el art. 50 de la ley 26.631 resulta aplicable a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia, en tanto se trate de relaciones en curso y en las que la prescripción no se consolidó bajo el amparo de una ley anterior, ya que no importa retroactividad, pues se trata del denominado “efecto inmediato” de la ley que rige respecto de un plazo de prescripción en curso, según la regla general del art. 3° del cód. civil.

Reflexiones finales

El plenario en estudio puso el valladar definitivo –al menos, en la Justicia Nacional en lo Civil– sobre la colisión en la interpretación del art. 855 del cód. de comercio y el art. 50 de la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361), ratificando la protección al consumidor o usuario consagrada en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Así, el tribunal en pleno no duda en calificar la relación de consumo como una pauta rectora y realiza la interpretación de todo el plexo normativo ponderando la “autonomía del microsistema de protección al consumidor” (en referencia a la expresión de LORENZETTI)⁽²⁶⁾.

No debe perderse de vista el valor que revisten los argumentos esgrimidos en “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/daños y perjuicios”, que seguramente servirán como lineamiento para dilucidar posibles conflictos interpretativos que se presenten entre la Ley de Defensa del Consumidor y la normativa del derecho común.

Ello por cuanto con la incorporación de la segunda oración del art. 50 de la ley 24.240, texto reformado por la ley 26.361, el plazo de tres años se convirtió en un piso que, por integración normativa, puede elevarse a lo que las normas generales o especiales determinen, es decir, se deja abierta la posibilidad de computar en beneficio del consumidor o usuario un plazo de prescripción que le sea más favorable.

Esta amplitud interpretativa de la normativa consumérista se erige en una de las principales críticas esbozadas

(22) Conf. CNCiv., sala D, 31-5-00, *in re* “Obra Social de Personal de las Empresas de Alimentación c. Weisz, Ricardo s/daños y perjuicios”.

(23) Conf. TOBIAS, JOSÉ W., *Colección de análisis jurisprudencial. Derecho civil. Parte general*, pág. 4.

(24) Conf. LLAMBIAS, JORGE J., *Código Civil anotado. Doctrina y jurisprudencia*, t. I, pág. 23, com. art. 3°.

(25) *Ibidem*, t. I, pág. 24, com. art. 3°.

(26) MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, GRACIELA, *La prescripción de la acción de daños en el transporte terrestre de pasajeros*.

por la minoría, en el sentido de que “si se amplían masivamente los plazos de prescripción a todas las relaciones negociales que integren una relación de consumo se generará mayor incertidumbre para todos los operadores jurídicos”. “A modo ilustrativo de esta reflexión cabría preguntarnos qué pasaría con el plazo prescriptivo de la acción revocatoria o de fraude de los acreedores (el art. 4033, cód. civil fija un año para entablarla), de la acción de nulidad de los actos por vicios de la voluntad (dos años conforme el art. 4030, cód. civil), de la acción por vicios rehditorios (tres

meses según el art. 4041, cód. civil) y de la acción por responsabilidad extracontractual (dos años en el art. 4037, cód. civil). En estos casos, cuando la cuestión involucre una relación de consumo también estaremos frente a una disparidad normativa que habría que armonizar a través de los criterios interpretativos”(27).

(27) CNCiv., en pleno, 12-3-12, *in re* “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/daños y perjuicios” (del voto de la minoría).

Si bien el análisis de estas cuestiones excede el marco del presente trabajo, es muy probable que la visión tradicional de las mismas, sobre la base de la normativa común, deba actualizarse y superarse a través del prisma del derecho de consumo.

VOCES: SEGURO - TRANSPORTE - CONTRATOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - PRESCRIPCIÓN - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - OBLIGACIONES - EMPRESA - CONSTITUCIÓN NACIONAL

Las aseguradoras de riesgos del trabajo y su responsabilidad civil frente a contingencias laborales ocurridas en establecimientos ajenos a sus afiliadas

por MARÍA SOL RODRÍGUEZ y MARÍA SOLEDAD FONT NINE

“Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia. Lo que importa es lo que se hace con ellas”
JORGE LUIS BORGES

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CUESTIÓN PRELIMINAR: DE QUÉ HABLAMOS CUANDO NOS REFERIMOS A LAS OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN DE LAS ART. – III. POSTURAS EN TORNO A LA VIABILIDAD DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL A LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS DEL TRABAJO RESPECTO DE CONTINGENCIAS LABORALES OCURRIDAS EN ESTABLECIMIENTOS DE TERCEROS. – IV. CONCLUSIÓN.

I Introducción

Una de las cuestiones en debate que merece análisis es la que se suscita cuando los trabajadores cumplen sus funciones fuera de los establecimientos físicos propios de la afiliada.

Para ello, se deberá considerar, por una parte, las obligaciones de asesoramiento en prevención de las aseguradoras de riesgos del trabajo y, por otra, la viabilidad de su imputación civil por incumplimiento de tales obligaciones a partir del precedente “Torrillo”(1).

Este artículo aborda algunos de sus aspectos y pretende erigirse en una contribución para el estudio de este tema.

II Cuestión preliminar: de qué hablamos cuando nos referimos a las obligaciones de prevención de las ART

La noción de “prevención” no es un concepto unívoco. Carlos Marín Rodríguez observa que el concepto de “prevención” admite varias acepciones. Indica que el sentido que se ajusta a la materia en análisis implica “la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”. Es así como afirma que lo esencial del término es la “anticipación” a fin de “evitar o disminuir la frecuencia, intensidad o efectos de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales...”(2).

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Riesgos del trabajo. Cultura de la prevención y marco legal*, por JOSÉ I. BRITO PERET y RICARDO A. FOGLIA, TySS, 06/2000-487; *Riesgos del trabajo. El principio de asegurabilidad universal y la defensa de no seguro por falta de pago*, por MARÍA G. ALCOLUMBRE, TySS, 05/2011-322; *Prevención de riesgos laborales y sistema de gestión en el ordenamiento jurídico español*, por JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ, TySS, 10/2011-745; *Posturas en torno al decreto 1694/09. La normativa de riesgos del trabajo y su aplicación en el tiempo*, por MARÍA SOLEDAD FONT NINE, ED, 246-879; *El teletrabajo y cuestiones que se plantean a partir de su implementación con especial relación al sistema de riesgos del trabajo*, MARINA FAEDO PÉREZ y ANDREA NESSI, ED, diario n° 12.994 del 11-5-12; *La relación de causalidad adecuada y la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo*, por ALEJANDRO BORDA, TySS, 06/2012-421. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) CS, 31-3-09, Recurso de hecho, “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, TySS 4/2009-292.

(2) BERMÚDEZ, JORGE - DEL BONO, CARLOS M. - FOGLIA, RICARDO A. - GARCÍA RAPP, JORGE - MARÍN RODRÍGUEZ, CARLOS - RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE - TOSTO, GABRIEL, *Riesgos del trabajo*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 311.

La introducción de esta finalidad preventiva es novedosa en el sistema de riesgos del trabajo argentino, ya que fue instaurada recién con la ley 24.557, vigente desde el 1-7-96.

En efecto, los sistemas precedentes únicamente apuntaban a la reparación, es decir, operaban *ex post facto*. Así, hasta la sanción de la ley 9688, los trabajadores sólo podían perseguir la reparación integral de su empleador con fundamento en su culpa o dolo. En 1915, con la sanción de la mencionada ley, se adicionó una vía objetiva para la reparación de infortunios laborales; pero como contrapartida de ello, la misma tenía carácter tarifado. La ulterior ley 24.028 no introdujo variantes de envergadura a este esquema, siendo rápidamente reemplazada por la ley 24.557.

Se observa que en la redacción de la ley 24.557, el legislador concedió un papel preponderante a la prevención de los riesgos del trabajo. Tan es así que ya el inc. 1° de su art. 1° reza: “La prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta LRT y sus normas reglamentarias...”. Siguiendo el mismo esquema, el inc. 2°, en su apart. a), prescribe como objetivo: “Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo...”(3).

En cuanto al rol específico de las aseguradoras de riesgos del trabajo en materia de prevención, el mismo consiste en el *asesoramiento* de sus afiliadas. Así se desprende de los arts. 4°, 26, apart. 3°, y 31 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo.

En lo que concierne a la materia en análisis en el presente artículo, respecto del ámbito espacial de cumplimiento de esta actividad, el inc. a) del art. 18 del decreto 170/96 establece: “Las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias (...) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato”. Coincidentemente, el inc. a) del art. 28 de dicho cuerpo impone a los afiliados la obligación de “permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones previstas en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y en el *contrato de afiliación suscripto...*” (la bastardilla nos pertenece).

En cuanto al rol que corresponde al empleador afiliado, la ley 19.587 en su art. 8°, le impone en forma categórica el deber de “adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores...”.

De lo manifestado se desprenden dos conclusiones esenciales: por un lado, que en su novedoso rol preventivo las aseguradoras de riesgos del trabajo de ningún modo reemplazan al empleador afiliado en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley 19.587, quedando fuera de toda discusión su rol complementario. Por otro lado, esta actividad por parte de las aseguradoras de riesgos

(3) PÉREZ, MARCELO C., *La responsabilidad extracontractual de las ART*, Buenos Aires, La Ley, 2000, págs. 39/43.

del trabajo se desarrolla en el establecimiento propio del afiliado.

III Posturas en torno a la viabilidad de la atribución de responsabilidad civil a las aseguradoras de riesgos del trabajo respecto de contingencias laborales ocurridas en establecimientos de terceros

Primeramente, resulta obligado reiterar la mención del fallo “Torrillo”, en el cual la Corte Suprema concibió por primera vez la atribución de responsabilidad civil a las aseguradoras de riesgos del trabajo por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene, en su entendimiento de que “no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil (...) en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (voto de los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

A pesar de dicho precedente, MARIO ACKERMAN y DIEGO TOSCA(4) advierten la existencia de dos posturas preponderantes en el fuero laboral, en torno a la imputación de responsabilidad civil a las aseguradoras de riesgos del trabajo: un criterio amplio, en virtud del cual los jueces “se limitan a referir tan solo la existencia de un incumplimiento por la ART, al que si bien se identifica –y al margen de la extensión que se dé en el caso al contenido de la obligación de la aseguradora–, no se precisa, en cambio, cómo operó causalmente la omisión imputada ni se indica o se considera en qué medida el incumplimiento habría evitado la producción del daño”; y un criterio restrictivo que exige un “escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuado entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende”.

Amén de ello, llama la atención que, cuando desde el derecho civil se discute el contenido del deber legal cuya omisión sanciona el art. 1074 del cód. civil, se catalogan como interpretaciones “amplias” y “restrictivas” a las que hacen referencia a la ley material (entendida esta como la totalidad del ordenamiento jurídico considerado *in totum*) o formal como fuentes del deber legal, pero sin pasar por alto los requisitos de imputación.

En el supuesto de ocurrencia de contingencias laborales padecidas por trabajadores que cumplan sus funciones fuera de los establecimientos físicos propios de la afiliada, pareciera resultar apropiada la aplicación de un criterio restrictivo. Ello es así ya que, en virtud del ámbito espacial de cumplimiento de los deberes de las aseguradoras de riesgos del trabajo ya mencionado *supra*, se llega a dos conclusiones esenciales.

Primero, en lo que hace específicamente a su concurrencia física, la obligación se ciñe a la visita únicamente de los establecimientos propios de la afiliada y, como contrapartida, es únicamente la afiliada quien tiene la obligación de permitir su ingreso.

Segundo, existirá un universo de factores (tales como las condiciones edilicias del establecimiento del tercero, la efectiva denuncia por parte de la afiliada a su aseguradora de la derivación del trabajador al establecimiento del tercero, entre otros) respecto de los cuales la aseguradora de riesgos del trabajo verá acotada su facultad de injerencia,

(4) ACKERMAN, MARIO E. - TOSCA, DIEGO M., *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009, t. VI, págs. 43/44.

ya sea por su imposibilidad de conocerlos –siendo que dependerá principalmente de la información proporcionada por su afiliada; ya sea por su imposibilidad de actuar a su respecto– en tanto pertenecen a la órbita exclusiva del tercero.

El detallado análisis de estas cuestiones repercutirá tanto en la atribución de responsabilidad como en la relación de causalidad entre la omisión reprochada y el daño, a los fines de la imputación civil.

No obstante ello, en la jurisprudencia actual del fuero laboral se advierte la recepción de ambos criterios, tanto el amplio como el restringido. Por sólo mencionar algunos ejemplos, nos referiremos a los siguientes:

La sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido en los autos “S. Y. M. c. Tec Limp S.R.L. y otro s/accidente - acción civil” (12-10-11): “La parte actora atribuye responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en normas del derecho común (básicamente el art. 1074, CC, ver fs. 23, pto. c)], lo que tornaba necesaria la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil en relación con dicha aseguradora, entre los que se incluyen la existencia de un hecho o acto ilícito y su vinculación causal con el daño producido. En el caso ese nexo no ha sido acreditado y ello determina la improcedencia total de la acción civil contra la aseguradora (arg. art. 499, Cód. Civil) (...) por lo demás, no cabe entender que correspondiese a Asociart ART S.A. formular recomendaciones referentes a la adaptación o a la modificación del inmueble donde el actor prestaba servicios, ya que (...) este no era explotado por la asegurada (Tec Limp S.R.L.) sino por un cliente de esta (Cigliutti Guerini S.A.) respecto del cual aquella ART carecía de atribuciones para exigir, en el marco de las previsiones de la ley 24.557, ese tipo de cambios estructurales. Cabe destacar que la procedencia formal de la acción intentada no depende simplemente de la genérica invocación de responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo con sustento en normas de derecho civil, como si ello generara mágicamente una presunción a favor del trabajador...”. En la cita señalada, el tribunal reconoce las ya mencionadas limitaciones, en tanto no concibe como obligación de la aseguradora de riesgos del trabajo la de formular recomendaciones respecto de la “adaptación” o “modificación” del inmueble del tercero, y mucho menos la de exigir su cumplimiento dentro del marco de la ley 24.557. Asimismo, requiere la concreta invocación y comprobación de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil de la aseguradora de riesgos del trabajo.

La sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido en los autos “Mendoza, Vilma Graciela y otro c. Zárate, Genaro César y otro s/accidente - acción civil” (28-6-12): “Destaco que la responsabilidad de la aseguradora recurrente no parece atenuada por la invocada ausencia de facultad para inspeccionar el consorcio por no ser el establecimiento del asegurado –Sr. Zárate– pues por la actividad de este la apelante conocía que debía prestar servicios en distintos establecimientos, lo cual le imponía que con mayor exigencia verificara que aquel cumpliera con las normas sobre seguridad e higiene en el cumplimiento de esa prestación...”. En la cita señalada, el Tribunal ratifica que las aseguradoras de riesgos del trabajo no se ven exoneradas del cumplimiento de sus obligaciones de asesoramiento en prevención, en los casos de trabajadores que cumplen sus funciones fuera de los establecimientos físicos propios de la afiliada. No obstante, impone una mayor exigencia de verificación de cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en este supuesto, considerándolo en forma amplia. Entendemos que podría argumentarse que dicha exigencia excedería el marco de lo impuesto por la ley 24.557.

La sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido en los autos “Agranati, Héctor Fabián c. Citibank N.A. y otros s/accidente - acción civil” (12-12-11), al momento de considerar los agravios de la aseguradora de riesgos del trabajo contra la sentencia de primera instancia que propiciara su condena civil: “En primer lugar estimo oportuno dar respuesta a la queja por la que se intenta señalar que no era su parte la obligada a responder respecto del actor de las obligaciones emergentes de la Ley de Riesgos del Trabajo y del contrato de afiliación suscripto con la codemandada Citytech S.A., agravio

que se funda en la presunta falta de obligación de su parte de efectuar controles en el establecimiento de Citibank N.A. por no haber suscripto contrato de afiliación con dicha empresa y a su respecto destaco que esa argumentación carece de todo asidero en el caso desde que el actor desde el inicio afirmó haberse desempeñado a las órdenes y en las oficinas de Citytech S.A., en el establecimiento de esta última, y que allí fue donde –según también se acreditó– adquirió la patología por la que se acciona, razón por la cual al encontrarse comprendido dentro del listado de trabajadores asegurados por la codemandada ahora recurrente y toda vez que la propia demandada afirmó desde el inicio haber efectuado los controles médicos de egreso y haber inclusive, abonado una suma como consecuencia de la incapacidad auditiva detectada (...) determinan que los actuales argumentos que sustentan la queja aparezcan infundados y carentes de objetivación en los hechos de autos, por lo que sin más tratamiento, deben ser desestimados...”. En la cita señalada, el Tribunal entiende que la aseguradora resulta civilmente responsable, utilizando como fundamento para ello que el trabajador se encontraba dentro del listado de trabajadores asegurados y que la aseguradora efectuó controles médicos respecto del actor y abonó prestaciones en los términos de la ley 24.557. Nuevamente, parecería esgrimirse un criterio amplio en torno a la cuestión. Entendemos que podría discutirse la efectiva configuración de la relación causal.

La sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido en los autos “Villalba, Héctor Ricardo c. Mapfre Argentina ART SA y otros s/accidente - acción civil” (28-2-12), por un lado, el voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert: “La superficie en mal estado –que sería la causa eficiente del hecho dañoso– no es una cosa sobre la que la ART pudiera actuar ya que corresponde al dominio y guarda de un tercero (...) Ninguna ART puede denunciar –a menos que esté provista de omnisciencia– la colocación riesgosa de elementos en la superficie de un establecimiento que no es propiedad de los sujetos que la contrataron como tal (...) No es posible olvidar que la norma del art. 1074 del cód. civil hace responsable al sujeto que realiza la omisión ‘solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido’”. Por otro lado, el voto de la Dra. María C. García Margalejo: “Las ART demandadas (...) observo que no existe cuestionamiento en torno a la ausencia de inspecciones ni recomendaciones referidas al establecimiento o lugar de tareas del actor por lo que es evidente que éstas no procuraron que la empleadora diese cumplimiento real y efectivo a la capacitación básica inicial al actor, como así tampoco que haya efectivizado la efectiva instrucción sobre los riesgos puntuales, sin que hayan aportado elementos que corroboren dichos extremos. Por otra parte, obvio resulta que nada se informó acerca de los factores de riesgo y medidas de seguridad vinculadas con los accidentes analizados en el *sub lite*, a cuyo efecto elucido que, de haber sido cumplimentadas dichas obligaciones debió advertirse el defectuoso e irregular estado del piso...”. En la cita señalada, se observan dos posturas diferentes que ilustran ambos criterios. El Dr. Arias Gibert efectúa un exhaustivo análisis, delimitando la causa del hecho dañoso (superficie en mal estado) y la concreta posibilidad de atribución del mismo a la aseguradora. También se detiene en el análisis del contenido del art. 1074 del cód. civil, en cuanto requiere la existencia de una obligación legal precedentemente incumplida y concluye en la inexistencia de dicho incumplimiento en el caso concreto. Por su parte, conforme a la postura de la Dra. García Margalejo, la ausencia de inspecciones o recomendaciones respecto del establecimiento del tercero se traduce en la omisión del cumplimiento de una carga probatoria por parte de la aseguradora y, por ende, concluye en su condena civil.

IV Conclusión

El cumplimiento de funciones por parte de los trabajadores fuera de los establecimientos físicos propios de la afiliada posee notas características, algunas de las cuales han sido abordadas a lo largo del presente.

En cuanto al contenido de la obligación de prevención de las aseguradoras de riesgos del trabajo, el mismo se en-

marca en una tarea de asesoramiento, acotada desde el punto de vista espacial a los establecimientos propios del afiliado.

Por otra parte, la obligación principal de cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene es deber del empleador.

Respecto del análisis de la atribución de responsabilidad civil a las aseguradoras por el incumplimiento de su obligación, se advierten dos vertientes: un criterio amplio y uno restrictivo. Dichas posturas se reflejan en la jurisprudencia actual del fuero laboral y dan lugar a disímiles pronunciamientos.

No obstante ello, entendemos que la aplicación de un criterio restrictivo sería el apropiado, resultando adecuado para la atribución de responsabilidad civil a las aseguradoras de riesgos del trabajo, y para la determinación de la relación de causalidad entre la omisión reprochada y el daño; más aún en los supuestos aquí analizados que involucran la intervención de un tercero, ajeno a la aseguradora.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - JURISPRUDENCIA - LEY - SEGURO - TRABAJO - ACCIDENTES DE TRABAJO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA

Seguro:

De automotores: seguro obligatorio ley 24.439; caracteres; interpretación; art. 37 de la ley 24.240; aplicabilidad; exclusión de cobertura; culpa grave; no configuración.

1 – *El seguro obligatorio establecido por el art. 68 de la ley 24.449 se diferencia del seguro de responsabilidad civil en cuanto a que el primero impone la obligatoriedad de un seguro que cubra eventuales daños causados a terceros, mientras que el segundo genera la obligación del asegurador de mantener indemne a su asegurado (art. 109, ley 17.418) por lo que debe o pagó al tercero damnificado.*

2 – *Puesto que el contrato de seguro automotor obligatorio motivo de autos constituyó un contrato de adhesión en el cual sólo se negoció la cláusula que hace al valor de la prima (precio), en virtud de la mayor o menor peligrosidad del tomador del seguro, cabe concluir que ante la falta de claridad de la cláusula del mismo en la cual se previó exclusión de cobertura si esos datos eran falsos, debe aplicarse el criterio contra proferentem previsto en el art. 37 de la ley 24.240.*

3 – *Dado que la culpa grave, que configura una causal de exclusión de cobertura, es aquella que excede la regular graduación de negligencia –que se encuentra amparada en los contratos de seguro– y por su magnitud, resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, cabe concluir que el conducir a velocidad superior a la permitida, o a una velocidad imprudente o excesiva, no es una conducta que pueda encuadrar en la culpa grave del conductor del vehículo asegurado, pues se trata de infracciones corrientes. En consecuencia, al estarse ante una conducta media, ella ya ha sido tenida en cuenta por la empresa aseguradora al momento de estructurar la cobertura y calcular la prima. R.C.*

161 – CNCiv., sala A, diciembre 27-2011. – M., J. A. y otro c/ J., G. G. y otros s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil once, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “M., J. A. y otro c/ J., G. G. y otros s/daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 498/508, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: Sebastián Picasso - Hugo Molteni - Ricardo Li Rosi.

A la cuestión propuesta, el Dr. *Sebastián Picasso* dijo:

I. La sentencia de fs. 498/508 desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en ga-

rantía, hizo lugar a la demanda y condenó a G. G. J., G. S., N. S. J. y HSBC La Buenos Aires Seguros S. A. a abonar la suma de \$ 37.800 a J. A. M., y la de \$ 8.720 a N. M., dentro del plazo de diez días, con más intereses y las costas del proceso.

Dicho pronunciamiento fue apelado por HSBC La Buenos Aires Seguros S.A., quien expresó agravios a fs. 557/562. Se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, y por la forma en que se trató la defensa fundada en la culpa grave del conductor. Supletoriamente, se queja por los montos reconocidos a título de incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos de asistencia médica y farmacia y privación de uso del rodado. Asimismo, solicita la aplicación de la ley 24.432. La réplica de la parte actora luce a fs. 570/574.

A su turno, los actores expresaron agravios a fs. 565/568, dirigidos a obtener una elevación de los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral. Esta expresión de agravios no fue contestada por sus oponentes.

II. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios, es pertinente destacar que la cuestión relativa a la forma en la que ocurrieron los hechos y la responsabilidad de N. S. J., G. G. J. y G. S., ha sido consentida por las partes.

III. La aseguradora recurrente se agravia, ante todo, por cuanto la Sra. juez de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva. Sostiene que el seguro obligatorio establecido por el art. 68 de la ley 24.449 se diferencia del seguro de responsabilidad civil, que se rige por las estipulaciones contenidas en el contrato de seguro, de acuerdo a la autonomía de la voluntad.

Cabe destacar que la obligación de indemnizar los perjuicios que pudo haber generado el automóvil asegurado tiene su origen en el contrato celebrado entre la empresa aseguradora y el tomador del seguro, no en el daño o en el siniestro. Sin embargo, el contrato de seguro que celebran las partes integra el seguro obligatorio que exige la ley 24.449. Por lo que es casi forzoso coincidir con la contestación de la parte actora ya que se trataría de un mismo contrato (fs. 570 y vta.).

En efecto, el art. 68 de la ley 24.449 impone la obligatoriedad de un seguro que cubra “eventuales daños causados a terceros”, y el seguro de responsabilidad civil genera la obligación del asegurador de mantener indemne a su asegurado (art. 109, ley 17.418) por lo que “...debe o pagó al tercero damnificado...” (Halperin, Isaac, *Seguros*, Depalma, Buenos Aires, 1972, p. 437).

Destaco, asimismo, que el seguro de responsabilidad civil resulta de lo dispuesto por los arts. 109 a 120 de la ley 17.418, de lo establecido en la “póliza tipo” aprobada por la resolución general n° 17.878/84 y su modificatoria n° 17.954/84 de la SSN, de las cláusulas del “Seguro obligatorio de responsabilidad civil” aprobado por las resoluciones n° 21.999 y 22.058 de la SSN, y también por las cláusulas especiales que pudiesen haber introducido las partes en el respectivo contrato, a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197, Código Civil), esto último dentro de las limitaciones del art. 158 de la ley 17.418 (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. III, ps. 867/868). Es en ese marco que debe analizarse la cuestión planteada en los agravios.

Se queja la citada en garantía porque cree que el contrato de seguro que celebró con G. S. no traduciría un desequilibrio entre las partes, y tampoco contendría cláusulas predispuestas, sino que se trataría de una modalidad en la cual, según lo que se contrata, varía el valor de la prima. Así, según sus dichos y los del consultor técnico de su parte (fs. 371/372, resp. 1), no es el mismo el valor de la prima con un hijo declarado que sin este. De tal forma, la asegurada, al no haber declarado la existencia de su hijo, habría incurrido en reticencia sobre el estado del riesgo.

Previo a todo, hay que hacer especial hincapié en que el vínculo entre la empresa de seguros y el tomador del seguro constituye una típica relación de consumo (Stiglitz, Rubén S., *Derecho de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 178), que se integra con el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240. Se ha dicho que constituye un contrato por adhesión, “...ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateralmente por el asegurador, mediante unas condiciones generales uniformes, aplicables a todos los contratos que celebre en el ra-

mo; mientras el asegurable sólo puede decidir entre adherir en bloque a las condiciones generales de la póliza o no contratar; no participando de una etapa previa de tratativas con relación a ellas” (Compiani, María Fabiana, “El contrato de seguro y la protección del consumidor”, en Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A. [dirs.], *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 438).

En el *sub lite*, sólo se habría negociado la cláusula que hace al valor de la prima (precio), en virtud de la mayor o menor peligrosidad del tomador del seguro, además de pactarse la exclusión de cobertura si esos datos eran falsos.

Al respecto, el perito designado de oficio informó que: “El sistema de SCORING es un sistema de segmentación que apunta a lograr una cartera ‘rentable’, cobrando a cada asegurado lo que corresponda en función del riesgo potencial que representa” (fs. 365, resp. 5; la mayúscula y la negrita pertenecen al perito).

En síntesis, la modalidad de “auto scoring” significa que se tienen en cuenta diferentes características del automóvil (peso, potencia, equipamiento), de uso del vehículo (kilometraje anual, si se lo guarda o no en un garage), del conductor de aquel (edad, sexo, estado civil, hijos en edad de conducir, antigüedad en la licencia de conducir, siniestros anteriores), y de la zona por la cual circula (de alto, mediano o bajo riesgo) y, de esta manera, se cobra un precio acorde a esas características. Por ello es que el perito concluye que difícilmente dos clientes obtengan el mismo precio de seguro (fs. 365 vta., resp. 5).

Efectivamente, en la póliza figuran todos estos datos que tuvo en cuenta HSBC La Buenos Aires Seguros S. A. para fijar la prima que debería abonar el tomador del seguro, es decir, la codemandada S. (vid. la póliza de fs. 51, que coincide con la acompañada por la aseguradora a fs. 100, “Condiciones tomadas para la cotización del seguro”). Sin embargo, en esta documentación, adjuntada por las partes al momento de contestar la demanda y la citación en garantía, no figura que para la cotización se haya tenido en cuenta a los hijos mayores de 16 años y menores de 30 años, como pretende la quejosa. Destaco –dato que no es menor– que ni siquiera se hizo expresa mención de que no existían hijos. Si bien es cierto que en el anexo n° 3 (fs. 52, similar al de fs. 101), punto 7, se menciona a los hijos, no lo es menos que allí se hace una remisión al frente de la póliza, en donde nada se dice de ellos, como muy bien lo destacó la juez a quo.

Por lo demás, al tratarse de un contrato de consumo se aplica el art. 37 de la ley 24.240, que establece: “La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”. Por consiguiente, al no ser clara la cláusula de exclusión que pretende hacer valer la compañía de seguros, el agravio debe ser rechazado.

A mayor abundamiento, adviértase que cuando el perito realizó su informe lo hizo en base a una póliza distinta a la que se acompañó al principio de la litis (ver fs. 360/361), en donde sí aparece la condición de los hijos, aunque las columnas respectivas están en blanco. Como quedó acreditado, la contratación se hizo telefónicamente (fs. 119, sexto párrafo, y 138, punto II, segundo párrafo), y la coincidencia entre el original adjuntado a la contestación de demanda (fs. 51/52) y el que acompañó la citada en garantía (fs. 100/101) hace presumir que fue ese el instrumento que la Sra. S. recibió en su hogar, en el cual nada se decía acerca de los hijos.

Por ese motivo, si bien el perito contador dijo: “No se declaró en tiempo y forma la existencia de hijo menor posible conductor del vehículo...” (fs. 364 vta., resp. 1), fundó su conclusión en otro documento distinto, cuya efectiva recepción y conocimiento por la codemandada no fue acreditada.

IV. No es más afortunado el segundo agravio que introduce la apelante, referido a que habría existido culpa grave del conductor del automóvil asegurado, que configuraría una causal de exclusión de cobertura.

Sabido es que: “...la defensa de culpa grave del asegurado es oponible por la aseguradora citada en garantía frente al tercero damnificado que demanda los daños causados en un accidente de tránsito” (CNEsp. Civ. y Com., en pleno, 11/05/1982, “Mustafá, Alicia N. c. Nuñez, José M.”, JA 1982-III-477).

Si bien la parte actora pide que se rechace el agravio referido a la culpa grave (fs. 572 y vta.), por entender que tuvo que haber sido invocado como un hecho nuevo en esta instancia, lo cierto es que, al contestar la citación, HSBC La Buenos Aires Seguros S. A. mencionó el “aliento étílico” de N. S. J. y la excesiva velocidad que llevaba el automóvil asegurado como causales de exclusión de cobertura (fs. 119 vta.).

Sentado ello, cabe señalar que la excesiva velocidad que llevaba el vehículo Fiat Regatta, dominio ..., al mando, en la ocasión, de N. S. J., quedó acreditada en la sentencia en crisis, y este aspecto fue consentido por las partes del proceso (fs. 503, cuarto párrafo).

Respecto de esta cuestión, se ha dicho que: “...existe culpa grave cuando se omite la diligencia elemental de las personas menos previsoras, y más precisamente en el seguro, cuando se incurre en ella por estar asegurado” (Halperin, Isaac, op. cit., ps. 606/607). En similar sentido, Petrucchi la define como “una conducta groseramente negligente” (Petrucchi, Héctor Arnoldo -h.-, “La culpa grave en el contrato de seguro”, LL 1998-E, 997). Nuestro más alto tribunal, a su vez, entendió que ella se da cuando “excede la regular graduación de negligencia –que se encuentra amparada en los contratos de seguro– y por su magnitud, resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, o por lo menos, traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque éste no haya sido deliberadamente buscado por el sujeto” (CSJN, Fallos: 314:1897).

Por mi parte, tuve oportunidad de expedirme sobre el tema cuando me desempeñaba como juez de primera instancia (autos “Enriquez Oscar Roberto y otro c/ Quitegui Carlos Enrique y otro s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 110.630/1999). Como he dicho en ese expediente, reiterando conceptos vertidos con anterioridad (vid. mis trabajos “Error y culpa médica”, en Kemelmajer de Carlucci, Aida [dir.], *Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 267, y “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL, 2008-C-562), la cuestión de la mayor o menor gravedad de la culpa nos remite inevitablemente a la teoría de la “prestación de la culpa”, de origen romano y bizantino, que distingue entre culpa grave, leve y levísima. Siendo la culpa un juicio valorativo que se funda entre la comparación de la conducta del sindicado como responsable y un patrón ideal, la diferencia entre las diversas “culpas” pasa por el parámetro de comparación utilizado en cada caso. Así, explicaba Orgaz que la culpa grave se caracteriza por la negligencia grosera, y consiste en no haber previsto lo que era previsible para el hombre menos atento y cuidadoso; la leve es la que no habría cometido un buen o diligente padre de familia, y la culpa levísima consiste en no haber tenido el cuidado de un hombre diligentísimo (Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1981, p. 125). Más allá de que el derecho privado argentino maneja un concepto único de culpa (art. 512 del Código Civil, y su nota), la teoría de la prestación de las culpas se filtra en algunas normas particulares, como sucede, precisamente, con los artículos 70 y 114 de la ley 17.418, que liberan al asegurador si el asegurado provoca el accidente dolosamente o por culpa grave.

Sentado ello, considero, como lo ha hecho mi distinguido colega el Dr. Molteni (en su voto como juez de esta sala, 25/08/1992, “Contreras de Caló, Rosario v. Puglisi, Héctor E.”, JA 1994-I, síntesis), que el conducir a velocidad superior a la permitida, o a una velocidad imprudente o excesiva, no es una conducta que pueda encuadrar en la culpa grave, ya que se trata de infracciones corrientes. En consecuencia, al estarse ante una conducta media, ella ya ha sido tenida en cuenta por la empresa aseguradora al momento de estructurar la cobertura y calcular la prima.

A ello debe agregarse que no se acreditó debidamente que el Sr. N. S. J. estuviera corriendo “picadas”, ya que –pese a lo que asentó el oficial que intervino a fs. 19 de la causa penal– el testigo presencial, Sr. P., no lo mencionó al declarar en la causa penal (fs. 65 de aquellos autos) ni en las presentes actuaciones (fs. 368/369). No se me escapa que el aliento étílico fue asentado por el oficial en el acta de fs. 18 de la causa penal, y referido por el testigo P. a fs. 368 vta., pero lo cierto es que no se extrajo sangre al conductor del rodado, por lo que no se le realizó un dosaje, y en consecuencia no quedó demostrado que estuviera en estado de ebriedad.

Como sea, lo cierto es que, como lo explica Stiglitz, la culpa grave como hipótesis de delimitación causal subjetiva queda acotada a la persona del asegurado, pues sólo a ella se refieren los textos legales que, por su letra o su naturaleza, se hallan calificados como norma imperativa (art. 70, Ley de Seguros) o semi-imperativa (art. 114, ley citada). Por ello, toda condición de la póliza que se halle configurada como hipótesis de delimitación causal subjetiva y que extienda la exclusión de cobertura, por importar una ampliación de derechos a favor del asegurador y, consiguientemente, una restricción de derechos del asegurado, será nula por abusiva, en los términos del art. 37 de la ley 24.240 (Stiglitz, op. cit., t. I, p. 293). Esto también es sostenido por otros autores, en términos similares (Halperin, op. cit., p. 607; Petrucchi, op. y loc. cit.).

En el *sub lite*, la asegurada era la Sra. G. S. (conforme surge de la póliza acompañada a fs. 99/117), mientras que el conductor del vehículo en la emergencia era su hijo N. S. En consecuencia, aun cuando hipotéticamente se entendiera que este último actuó con culpa grave, no puede hacerse extensiva a este caso la exclusión de la cobertura que prevén las normas citadas que, como queda dicho, sólo se refieren al asegurado, y no al tercero conductor del vehículo.

En conclusión, entiendo que los elementos obrantes en la causa permiten afirmar con suficiente grado de convicción, como se hizo en la sentencia apelada, que no se configuró ninguna causal de exclusión de cobertura y, en consecuencia, hizo bien la colega de grado en hacer extensiva la condena a HSBC La Buenos Aires Seguros S. A. Por ello, de compartirse mi voto, deberá confirmarse la sentencia en crisis en cuanto rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora.

V. Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas vertidas por la parte actora y la citada en garantía respecto de las partidas indemnizatorias otorgadas en la instancia de grado.

a) Incapacidad sobreviniente:

La Sra. juez de primera instancia reconoció una suma de \$ 25.000 por incapacidad física a favor del actor.

La citada en garantía considera que este rubro carece de sustento y solicita una sensible reducción del monto. En cambio, el Sr. M. pretende que se eleve dicha suma, ya que se desempeña como oficial de policía, y en su trabajo la aptitud física es de extrema importancia.

El correcto tratamiento de este rubro requiere, como primera medida, definir adecuadamente a qué tipo de perjuicios se refiere, para explicar, en segundo término, cuál debe ser el método a seguirse para su valuación.

Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como “la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales” (Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, cit., t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona*, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se indentifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa –sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas– según la cual la integridad fi-

sica no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de la lesión física sufrida por la víctima (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305).

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación. Al respecto, señalo que la *a quo* no explicitó en base a qué cálculo llegó a la suma de veinticinco mil pesos para enjugar este capítulo del daño, aunque sí detalló diversas circunstancias que tuvo en cuenta, como la edad de la víctima al momento del accidente, su actividad laboral y sus condiciones de vida.

Por mi parte, como juez de primera instancia me he pedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: “No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar” (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral –que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene *status* constitucional (Fallos: 321:487 y 327:3753, entre otros)– importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente–, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot (1+i)^a - i \cdot (1+i)^a$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un

umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

En el *sub lite*, el perito médico señaló a fs. 428 que el Sr. M. padece un 9% de incapacidad como consecuencia del deterioro de su estructura esquelética. La perito psicóloga había asignado un 5% de incapacidad (relacionada al accidente de autos), por un cuadro compatible con un síndrome postraumático leve o insinuado, reacción vivencial anormal neurótica con manifestación obsesiva (fs. 266 vta., “Conclusión”). Empero, como bien lo destacó la anterior sentenciante, a fs. 269 (“Conclusiones”, ap. “c”, ratificado a fs. 389), la experta recomendó psicoterapia y pronosticó una recuperación total. Por lo cual se determinó una incapacidad sobreviniente total del 9%.

Asimismo, se acreditó que el actor era inspector de la Policía Federal Argentina (fs. 249), y sus ingresos mensuales a la fecha del hecho eran de \$ 1068,09 (recibos de fs. 332 y 334). El recibo de fs. 333 es superior porque contiene el concepto “ayuda escolar”.

Debo aclarar que el hecho de que el actor haya seguido realizando su labor y cobrando su salario como lo hacía con anterioridad al accidente, que destaca la aseguradora apelante en su expresión de agravios, no cambia el análisis de lo dicho hasta aquí. Ello es así, ya que no se atiende con esta indemnización a la situación actual de la víctima sino que se “engloba su porvenir y posibilidades productivas futuras, casi siempre comprometidos por una incapacidad, sobre todo si ésta es seria y permanente, aún cuando circunstancialmente la actividad presente de la víctima no se haya visto resentida” (Zavala de González, op. cit., t. 2, p. 409).

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico del actor, en base a las pautas que resultan de la fórmula descripta precedentemente y de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCCN, estimo que el importe reconocido en la sentencia luce equitativo, por lo que propongo que se lo confirme.

b) Tratamiento psicológico

Respecto de este ítem, la Sra. juez *a quo* reconoció al accionante la suma de \$ 2.400.

Como ya lo señalé, la experta recomendó psicoterapia (fs. 269, “Conclusiones”, ap. “c”, ratificado a fs. 389), con una duración de un año, con una frecuencia semanal, y a un costo promedio de \$ 35 a \$ 70 (fs. 269, Conclusiones, ap. “c”).

Teniendo esto presente, y haciendo uso de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCCN, entiendo que debería confirmarse la partida otorgada en primera instancia, por resultar ajustada a las constancias de la causa.

c) Daño moral

La anterior sentenciante justipreció este ítem en la suma de \$ 10.000 a favor del accionante. La empresa de seguros pide su reducción mientras que el Sr. M. persigue que se eleve, ya que pasó dos meses sin poder volver al trabajo y con dolores.

Siguiendo a Pizarro, “El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Daniel R., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción. El daño moral en la diversas ramas del derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del CPCCN, se encuentra en cabeza del actor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En la especie, la anterior sentenciante tuvo en cuenta, para fijar el monto, que el Sr. M. fue trasladado en ambulancia, recibió asistencia en un hospital y se sometió a tratamientos, así como los 60 días de convalecencia que fijó el perito (fs. 440, punto II).

Atento ello, estimo que la suma otorgada en la instancia de grado por este rubro resulta equitativa, por lo que propicio su confirmación.

c) [sic] Gastos de asistencia médica y farmacia

Se reconoció en la sentencia en crisis la suma de \$ 400 por este reclamo realizado por el Sr. M. La citada en garantía se agravia por este monto porque el actor se atendió en el Hospital Churrucá. En su réplica, el accionante afirma que igualmente tuvo que pagar remedios, hacer curaciones tras el tratamiento, viajar, etc.

Para la admisión de este tipo de gastos, la jurisprudencia ha sentado un criterio amplio, pues no se exigen los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima (esta sala, libros n° 285.208 del 20/6/00; n° 330.400 del 4/10/01; n° 339.635 del 5/7/02; n° 363.197 del 11/3/03, entre muchos otros).

En el caso, si bien no se acompañaron documentos que demuestren que el actor afrontó este tipo de gastos, no puede pensarse que el Sr. M. no hubiera efectuado desembolso alguno, ya que es sabido que ciertos medicamentos y gastos médicos no se encuentran cubiertos en su totalidad por los centros de salud públicos ni por las obras sociales.

Así las cosas, la suma reconocida para enjugar esta partida por la anterior sentenciante luce equitativa y ajustada a las circunstancias de la causa, por lo que propiciaré su confirmación.

d) Privación de uso

La citada en garantía se queja de la suma de \$ 2.500 que asignó la sentenciante de grado para cubrir este rubro y pide que sea rechazado.

En la privación de uso del automotor, lo que se computa es la imposibilidad de disponer del vehículo, lo que por se genera un perjuicio indemnizable, sea que el rodado esté destinado al esparcimiento, sea que tenga por objeto su utilización laboral. Es que, en ambos supuestos, la privación es productora de daños y fuente de resarcimiento en la medida en que incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima (esta cámara, sala B, 30/03/2010, "Pozurama, Fabiana Marcela c. Yorio, Olga Emilia", LL Online).

Se trata de un daño emergente referido a gastos necesarios para mantener una situación igual a la que se gozaba antes del suceso. Dice Zavala de González: "Esa reparación puntual debe comprender el perjuicio emergente, presente o futuro, y este daño se resarce, en principio, con el pago de la suma de dinero necesaria para la prosecución del goce de la cosa, según antes se hacía, para lo cual no hay otro remedio que reemplazarla" (Zavala de González, op. cit., t. 1, ps. 123/124).

El experto fijó en 13 días el tiempo que insumiría la reparación del rodado, e informó que el monto del alquiler de un vehículo de características similares era de \$ 200 por día (fs. 395, resp. 5 y 6).

Sin perjuicio de la suma diaria que fijó el perito mecánico, subrayo que el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial. Consecuentemente, en virtud de la facultad que me confiere el art. 165 del CPCCN, considero que dicha suma es elevada y que deberán fijarse \$ 100 por cada día de no uso del rodado.

En base a lo expuesto, en este punto atenderé el agravio formulado por la citada en garantía, y propondré que se reduzca el monto de la partida en cuestión a la suma de \$ 1.300 (art. 165, CPCCN).

VI. En consecuencia, si mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas que se rechacen los recursos en estudio, salvo el referido al rubro "privación de uso", que se reduce a la suma de \$ 1.300, y que se confirme la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios. En cuanto a las costas de esta alzada, deberán ser soportadas en su totalidad por la citada en garantía, que resulta sustancialmente vencida (art. 68, CPCCN).

A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo:

Adhiero al muy fundado voto del Dr. Picasso, con la teórica salvedad referida al cálculo aritmético para graduar la incapacidad sobreviniente, que, de acuerdo al criterio

seguido por la Sala en innumerables precedentes, deba valorarse no por fórmulas estrictas, sino valuando la incidencia dañosa que a la víctima le ocasionará la limitación producida por el accionante.

El Dr. Li Rosi dijo:

Con la salvedad aportada por el Dr. Hugo Molteni, adhiero al voto del Sr. juez preopinante.

Buenos Aires, diciembre 27 de 2011

Y Vistos:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se *resuelve*: Rechazar los recursos en estudio, salvo el referido al rubro "privación de uso", que se reduce a la suma de \$ 1.300, y confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios. Las costas de esta alzada se imponen a la citada en garantía vencida (art. 68, CPCCN).

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del Código Procesal.

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada en autos dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la sentencia con sus intereses, lo dispuesto por el decreto ley 7887/55, lo establecido por los artículos 1°, 6°, 7°, 19, 37, 39 de la ley 21.839 y concordantes de la ley 24.432 como así también lo decidido por este tribunal en cuanto a la forma de retribuir los trabajos de los peritos médicos y psicólogos, que carecen de un arancel propio (conf. esta sala, H. 591.705 del 30-11-11 entre otros) corresponde fijar los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. María Politis, en pesos ... (\$...); los del patrocinante de la misma parte, Dr. Oscar Abad, en pesos ... (\$...); los del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. Horacio D. Doublier, en pesos ... (\$...); los del letrado de la misma parte, Dr. Luis A. Cabral, en pesos ... (\$...); los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. Jorge Serravalle, en pesos ... (\$...); los del perito médico, Dr. Omar M. Ramallo, en pesos ... (\$...); los de la perito psicóloga, Lic. Carmen B. Padilla, en pesos ... (\$...) y los del perito en seguros, Fernando Esnaola, en pesos ... (\$...).

Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, se fijan los honorarios del Dr. Abad, en pesos ... (\$...); los de la Dra. Politis, en pesos ... (\$...) y los del Dr. Serravalle, en pesos ... (\$...) (arts. 1°, 6°, 7°, 19 y 14 de la 21.839 y concordantes de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.

Notifíquese y devuélvase. – Sebastián Picasso. – Hugo Molteni (con aclaración). – Ricardo Li Rosi (con aclaración).

Seguro:

De vida colectivo: precisiones conceptuales; incapacidad total; alcances; configuración; pautas; tasa.

1 – En el seguro de vida colectivo la relación asegurativa de fondo se establece entre asegurador y asegurado adherente, mientras que la posición del contratante originario (tomador) es preponderantemente formal y relativa a la formación del contrato, aun cuando es este último quien acuerda con el asegurador el contenido normativo del contrato y quien tiene la posibilidad de convenir su prórroga, no renovarlo e incluso rescindirlo. Por su parte, los adherentes sujetan su conformidad a esa estructura contractual preexistente, y en ocasiones pueden introducir sólo variaciones de aspectos aislados (por ejemplo, acordar determinado monto de capital asegurado).

2 – Los adherentes, en el seguro de vida colectivo, son personas que mantienen determinada relación con el tomador (generalmente de empleo), que forman un grupo cuya composición debe tener cierta variedad en lo que respecta a la probabilidad de que el riesgo se presente en relación con cada integrante –teniendo en cuenta sus edades, las características de las tareas que desempeñan, el lugar de desarrollo de éstas, etcétera– a fin de que tales riesgos se compensen unos con otros y permitan establecer una prima promediada precisamente en función de las características de ese grupo. Cabe destacar que es el tomador quien, en general, se obliga

a mantener cubiertos los pagos de las primas aunque luego las recupere total o parcialmente de los asegurados o, lo que es lo más frecuente, ya las haya cobrado mediante deducción efectuada sobre el sueldo o salario de éstos, en su caso.

3 – El seguro de vida colectivo es un contrato de carácter alimentario, donde prima el fin social, y exige la uberrima bona fide de las partes contratantes desde el nacimiento de la contratación hasta su finalización.

4 – El alcance del término "incapacidad total o permanente" que es requerido a efectos de juzgar configurado el riesgo previsto en un contrato de vida colectivo debe ser interpretado en sentido flexible y no literalmente, sin ceñirse a parámetros abstractos ni fórmulas matemáticas, sino que es preciso tomar en consideración las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener con respecto a su actividad actual y a su vida en relación, pues se trata de establecer si el beneficiario se encuentra imposibilitado de realizar aquellas actividades que le eran habituales u otras similares.

5 – El concepto jurídico de invalidez total, a los fines de juzgar configurado el riesgo previsto en un contrato de vida colectivo, no puede caracterizarse de un modo puramente abstracto, desvinculado de las circunstancias personales del asegurado y de la concreta relación de trabajo que cumplía en la empresa, al margen de ponderar eventuales o probables variaciones en la prestación de los servicios, acordes con las posibilidades efectivas de las fuentes de trabajo.

6 – Si bien el art. 229 de la ley 20.744 no establece pautas numéricas para determinar lo que debe entenderse por incapacidad absoluta, para alcanzar ese grado no se requiere paralización total de las funciones motoras, ya que la existencia de una capacidad residual puede valorarse útil desde el punto de vista médico, pero no puede computarse como posibilidad de ejercer un trabajo productivo en condiciones de competencia. Y es por ello que la jurisprudencia ha mantenido cierta uniformidad en cuanto a que la tasa de incapacitación que corresponde valorar como total una minusvalía no inferior al 66%.

7 – Dado que el perito médico en ningún momento vinculó explícitamente el alcance del porcentaje de incapacidad que presenta el actor con la imposibilidad que pudiera exhibir respecto de las funciones anteriormente desempeñadas, cabe concluir que no puede sino estarse a la experticia de dicho experto que determinó que el accionante presenta una incapacidad que asciende al 79,2% de la total obrera.

8 – La cláusula de la póliza que instrumenta el contrato de vida colectivo que exige la inhabilitación para desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia toda actividad remunerativa no debe ser interpretada literalmente, pues equivaldría a facultar a la aseguradora a denegar en todos los casos la prestación debida, ya que resulta difícilmente imaginable la configuración de supuestos de incapacidad que absolutamente impidan el desempeño de cualquier actividad remunerada. En tal sentido, la incapacidad total para desempeñar cualquier labor remunerada sólo puede referirse a un trabajo compatible con las aptitudes del trabajador y que además le permita obtener ingresos sustanciales: es decir, asimilables al ingreso potencial que podría ganar conforme a sus aptitudes. R.C.

162 – CNCom., sala F, diciembre 27-2011. – B., J. M. c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires a los 27 días del mes de diciembre de dos mil once, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: "B. J. M. contra Caja de Seguros de Vida S.A. sobre ordinario" (expediente n° 21.083/2005; causa 81472; Com. 7, Sec. 13) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Juan Manuel Ojea Quintana, Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro.

La Señora Juez de Cámara Alejandra N. Tevez no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1031/1039?

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana dice:

I. EL RELATO DE LOS ANTECEDENTES

1. Se presentó a fs. 5/15 J. M. B., por intermedio de su apoderada, promoviendo demanda contra Caja de Seguros de Vida S.A. por el cobro de la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000) con lo que en más o menos resulte de la instrucción probatoria, intereses, costos y costas.

Relató que el actor es empleado de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, como Suboficial Principal, y que desde su ingreso en septiembre de 1981 contrató un seguro de vida colectivo, que cubría los riesgos de incapacidad parcial y/o permanente y/o transitoria, y/o muerte. Indicó que el pago de las primas se efectivizaba mediante los descuentos mensuales registrados en sus recibos de sueldo.

Manifestó que mientras realizaba un operativo el 7/12/2003, en su calidad de Suboficial Principal de Comando de Patrulla Moreno de la referida policía, se descompuso y debieron conducirlo urgentemente a una clínica.

Sostuvo que se halló internado en terapia intensiva y que luego fue trasladado a otra clínica que tuviera alta complejidad coronaria. Afirmó que el 15/12/2003, a raíz del diagnóstico arrojado por los estudios médicos realizados, fue intervenido quirúrgicamente: le practicaron una angioplastia transluminal de la arteria coronaria derecha con colocación de un Stent Jostent 4.0 x 12 mm.

Adujo que, como corolario de ello, actualmente se encuentra realizando tareas pasivas (TIAS: tareas inherentes al servicio), ya no puede desarrollar actividades de comando, periódicamente debe presentarse ante las Juntas Médicas y aún no le otorgaron el alta definitiva. Explicó que efectúa labores de cocinero.

Señaló que realizó la denuncia ante la aseguradora demandada, quien le respondió rechazando la configuración del siniestro. Dijo que ante esa negativa remitió una misiva intimándola al pago de la indemnización correspondiente, que nuevamente fue desestimada por la reclamada.

Precisó las tareas que se hallaban a su cargo antes del accidente y las largas jornadas laborales que debía cumplir. Enfatizó el estrés al que se vio sometido. Agregó que también prestaba servicios adicionales en la Municipalidad de Moreno, para la custodia de la recaudación municipal.

Detalló la medicación diaria que debe tomar de por vida.

Calculó su incapacidad en el 80% de la total obrera. Por ello reclamó el pago de una indemnización de \$ 80.000, en tanto carece de la póliza que le permita justipreciarla con adecuada precisión.

Ofreció prueba.

2. A fs. 188/193 se presentó Caja de Seguros S.A., por intermedio de su apoderado.

Primeramente opuso excepción de incompetencia. Alegó en tal sentido que la cuestión debía ser sometida al conocimiento de la justicia comercial –y no la laboral– pues la ley de seguros se hallaba bajo la jurisdicción mercantil.

De seguido formuló una genérica y sucinta negativa de los hechos y documentos de su contraria, con excepción de aquéllos que fueron de su especial reconocimiento.

Respondió la demanda solicitando su desestimación con costas. Sostuvo que el rechazo de la cobertura obedeció a la ausencia de verificación del riesgo cubierto, toda vez que la incapacidad fue catalogada como transitoria –según la propia denuncia del asegurado– y su evolución resultó favorable –tal como informó la médica del demandante–.

Impugnó el monto de la indemnización y manifestó sobre el punto que la indemnización acordada contractualmente era por el monto equivalente a 20 sueldos del asegurado. De modo que, considerando la remuneración percibida por el actor en el mes de abril del 2004, la reparación en todo caso debió ascender a \$ 22.933,20 (20 x \$ 1.146,66).

Ofreció prueba.

3. Corrido traslado a fs. 95 de la excepción de incompetencia, a fs. 197/204 el actor solicitó su desestimación. Dada vista al Ministerio Público Fiscal, el juez laboral, con remisión al dictamen fiscal, admitió la excepción de incompetencia y, consecuentemente, se inhibió de conocer en las actuaciones (v. fs. 206/207).

A fs. 213 vta. se practicó el sorteo que asignó las actuaciones al Juzgado Comercial N° 7, Secretaría N° 13, en donde quedaron finalmente radicadas (v. fs. 214).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante el pronunciamiento dictado el 31 de marzo de 2011, que obra glosado a fs. 1037/1039, el Sr. Juez de grado desestimó la demanda promovida por J. M. B. contra Caja de Seguros de Vida S.A. e impuso las costas al actor.

Para decidir como lo hizo, en primer lugar consideró indudable la existencia de un seguro de vida a favor del actor, cuya cobertura incluía el riesgo de incapacidad total y permanente, instrumentado en la póliza 13969. Asimismo, estimó totalmente abonadas las primas respectivas.

De seguido transcribió el artículo 15 del endoso 24 de la póliza. En función de aquél, ya que exigía la invalidez e inhabilitación para desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia toda actividad remunerativa, y dado que el actor aún prestaría servicio para el empleador –aunque tareas pasivas (TIAS: tareas inherentes al servicio)–, juzgó improcedente la pretensión del actor.

Puso de relieve que el actor había padecido una cardiopatía isquémica, con evolución favorable, lo que representó una incapacidad transitoria.

El magistrado no desconoció que la pericia practicada había arrojado la existencia de una incapacidad total y permanente del 79,2% del baremo ley 24.557. Sin embargo, teniendo en consideración que la propia experta expuso que el actor desarrollaba tareas pasivas, concluyó que la incapacidad señalada en el dictamen lo era con relación a las tareas habituales y similares que había desarrollado.

Por todo ello, meritó que no se había configurado el riesgo cubierto en la póliza. Finalmente señaló que de la peritación psicológica sólo se desprendería una leve repercusión psíquica.

III. LOS RECURSOS

(i) De esa sentencia apeló la actora a fs. 1044. Su recurso fue concedido libremente a fs. 1045. Los fundamentos de sus agravios se encuentran agregados a fs. 1063/1066 vta. y fueron respondidos por la demandada a fs. 1069/1077.

Sus quejas pueden resumirse del siguiente modo: a) no fue ponderado que a raíz de la incapacidad del 79,2% el actor quedó apartado del mercado laboral y que debido al cambio de tareas fue gravemente afectado su ingreso; b) resultó erróneo obviar la conclusión pericial sobre el alcance de la incapacidad total y permanente exhibida por el asegurado y tal solución fue arbitraria; c) también debió juzgarse la incidencia de la incapacidad en función de la posibilidad de efectuar una tarea que le permitiera conservar el nivel de ingreso anterior al siniestro; d) constituyó un yerro concluir que la incapacidad del actor era provisoria con apoyo en un documento bastante anterior a la pericia médica y, además, apreció infundado el apartamiento de dicha evaluación técnica; e) la alegada nimiedad del daño psicológico en nada modificó la notoria incapacidad física; f) estimó desacertada la imposición de las costas. Finalmente, adhirió que, en todo caso, correspondió la indemnización de la incapacidad parcial y permanente de conformidad con la cláusula 9 de la póliza.

A ello, respondió la contraria, argumentado que: a) los agravios carecerían de suficiencia argumental, bastando para concluir como lo hizo el juez de grado lo previsto por la referida cláusula 15 del endoso 24; b) sí medió adecuado fundamento del apartamiento de la pericia y, a su vez, el actor estaría desempeñando tareas de cocinero que le demandarían un gran esfuerzo; asimismo, el propio demandante habría denunciado que su incapacidad era transitoria (según el formulario de la denuncia) y su médica con posterioridad informó que se hallaba estable y en tratamiento; c) la cuestión debió circunscribirse a determinar si se verificó o no el riesgo previsto en la póliza, correspondiendo su aplicación literal sobre los supuestos de cobertura; d) la valoración del instrumento que da cuenta acerca de la incapacidad transitoria del actor resultó adecuada; e) afirmó que el daño psicológico pretendido tampoco encuadró en los supuestos enunciados en la póliza; y f) en cuanto al último agravio, remitió a lo expresado al rebatir el tercero.

(ii) También formularon recursos *contra los honorarios* regulados en la sentencia de grado la demandada, el perito contador y el perito médico legista a fs. 1046, 1048 y 1050; respectivamente. Todos ellos fueron concedidos en los términos del Cpr. 244 y en lo pertinente a fs. 1046, 1049 y 1051, punto 2.

IV. LA SOLUCIÓN PROPUESTA

(i) Liminarmente cabe delinear el marco conceptual que regula la vinculación habida entre las partes.

Se trató en el caso de un contrato de seguros. La ley 17.418 en su artículo primero establece que: “Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”. Sus caracteres son: a) consensual; b) bilateral, c) condicional; d) oneroso; y e) aleatorio.

Asimismo, la naturaleza del contrato y la posición especial de las partes llevan a una aplicación más frecuente y rigurosa del principio de buena fe. Respecto del asegurador, el tomador se debe conducir con la mayor lealtad posible en cuanto se refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado de riesgo. Respecto del tomador, el asegurador también debe conducirse con lealtad en cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador, y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) e impuestas al asegurado (conf. Isaac Halperin, “*El Juez y la aplicación del contrato de seguro*”, pág. 1, REDCO, año 3 [1970], Buenos Aires).

En el *sub lite* estamos en presencia de un seguro de vida colectivo en el cual la relación asegurativa de fondo se establece entre asegurador y asegurado adherente; la posición del contratante originario (tomador) es preponderantemente formal, relativa en lo fundamental a la formación del contrato, lo cual, no obstante no le resta importancia dentro de esa estructura, ya que no sólo es quien acuerda con el asegurador el contenido normativo del contrato, sino que tiene, por su carácter de parte del acuerdo, la posibilidad de convenir su prórroga, o no renovarlo e incluso rescindirlo. El tomador gesta la relación que, por su naturaleza colectiva, tiene por consecuencia involucrar en su plexo normativo a los adherentes quienes sujetan su conformidad a esa estructura contractual preexistente, y en ocasiones pueden introducir sólo variaciones de aspectos aislados (p. ej. acordar determinado monto de capital asegurado). Por otra parte, los adherentes deben ser integrantes de un grupo, es decir, un conjunto de personas que mantienen determinada relación con el tomador (generalmente de empleo), grupo cuya composición debe tener cierta variedad en la probabilidad que respecto de cada integrante presente el riesgo, de forma que, especialmente en razón de sus edades aunque en ocasiones influyen conjuntamente otros aspectos (características de las tareas que desempeñan, lugar de desarrollo de éstas, etc.), tales riesgos se compensen unos con otros y permitan establecer una prima promediada precisamente en función de las características de ese grupo. Cabe destacar que es el tomador quien, en general, se obliga a mantener cubiertos los pagos de las primas aunque luego las recupere total o parcialmente de los asegurados o, lo que es lo más frecuente, ya las haya cobrado mediante deducción efectuada sobre el sueldo o salario de éstos, en su caso. En torno a la duración de este tipo de relación asegurativa, comúnmente se verifica por períodos anuales, renovables, y el asegurado puede rescindirlo al final de cada período (conf. Isaac Halperin, “Seguros”, tercera edición ampliada y actualizada por H. Nicolás Barbato, pág. 855 y ss., Ed. Depalma, Buenos Aires, año 2001).

Este tipo de contrato es de carácter alimentario, donde prima el fin social, y exige la *uberrima bona fide* de las partes contratantes desde el nacimiento de la contratación hasta su finalización (conf. CNCom., Sala A, *in re* “Buzo Luis Pedro c/ La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 12/11/1999).

(ii) A dichas precisiones conceptuales generales sobre el seguro de vida colectivo cabe adherir, en particular, que el alcance del término “incapacidad total o permanente” que es requerido a efectos de juzgar configurado el riesgo previsto, debe ser interpretado en sentido flexible y no literalmente.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que, a los fines de determinar la incapacidad total y permanente por imposibilidad de realizar otra tarea remunerada, no procede ceñirse a parámetros abstractos ni fórmulas matemáticas, pues es preciso tomar en consideración las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener con respecto a su actividad actual, y a su vida en relación (C.S.J.N. en “Toscano c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, del 7/2/1995; id., “Morette c/ Y.P.F. s/ cobro de pesos”, del 23/8/1988).

Idéntico criterio ha seguido esta Cámara en diversos pronunciamientos análogos al presente. Así se ha expresado que la cláusula de la póliza de seguros que cubre el riesgo de invalidez total, no puede ser entendida en su expresión literal, sino en un sentido más flexible, pues se trata de establecer si el beneficiario se encuentra imposibilitado de realizar aquellas actividades que le eran habituales u otras similares (CNCom., Sala C, *in re*: “Barrandeguy c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro S.A. s/ sumario”, del 19/10/98; ídem, *in re* “Nabais, Robalo Roberto c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”, del 03/8/04; ídem, *in re* “Ullman, Armando c/ Sur Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”, del 5/6/06; ídem, *in re* Sala B en “D.L.G. c/ La Meridional s/ sumario”, del 21/9/95).

Es decir, que el concepto jurídico de invalidez total no puede caracterizarse de un modo puramente abstracto, desvinculado de las circunstancias personales del asegurado y de la concreta relación de trabajo que cumplía en la empresa, al margen de ponderar eventuales o probables variaciones en la prestación de los servicios, acordes con las posibilidades efectivas de las fuentes de trabajo.

El artículo 229 de la ley 20.744 no establece pautas numéricas para determinar lo que debe entenderse por incapacidad absoluta, pero para alcanzar ese grado no se requiere paralización total de las funciones motoras; la existencia de una capacidad residual puede valorarse útil desde el punto de vista médico, pero no puede computarse como posibilidad de ejercer un trabajo productivo en condiciones de competencia.

Y es por ello que la jurisprudencia ha mantenido cierta uniformidad en cuanto a la tasa de incapacitación que corresponde valorar como total.

Véase que la Corte Suprema Federal ha ponderado como tal una minusvalía no inferior al 66%, y en algunos casos del 70%, para que la invalidez se considere total (Fallos: 280:75; 305:101; 306:206).

Los precedentes de este fuero de comercio han decidido en esa línea, valorando una incapacitación del 57%, del 59%, del 66% y del 70% (CNCom., Sala C, *in re*: “Gutiérrez, Juan c/ La Meridional Cía. de Seguros S.A.”, 31/12/97; íd., “Borrego, Pablo c/ Gómez, Ángel”, 21/9/98; “Narbais Robalo, Roberto c/ Caja de Seguros de Vida S.A.”, 3/8/04; Sala A, “Rolón, Juan c/ La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A.”, 28/6/83; íd., “Buzzo, Luis c/ La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A.”, 12/11/99; Sala B, “Guas, Luis c/ Provincia de Buenos Aires”, 17/8/06; Sala D, “Androssi, Ricardo c/ Sudamérica Cía. de Seguros S.A.”, 20/2/84; Sala E, “Sarmiento, Noel c/ La Meridional Cía. de Seguros S.A.”, 16/8/85).

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha fijado como límite mínimo aquel del 66% (en autos “Quipildor, Antonio c/ Consorcio de Propietarios de Avda. Córdoba 832”, el 17/9/93); y otro tanto juzgó la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (esto en las causas “Luján, Rafael c/ ANSES”, el 22/11/96; y “Solonski, Horacio c/ ANSES”, el 12/7/99), aunque en otros casos también consideró un porcentaje inhabilitante del 71% (en autos “Yacuzzi, José c/ ANSES” el 20/6/96) y del 80% (en el expediente “Lango, Enrique c/ ANSES”, el 18/7/97).

Puede verse, así, de la totalidad de los precedentes a los que he aludido, que el porcentaje mínimo para considerar que la incapacitación es total, asciende al 57%, aunque existe cierta uniformidad en cuanto a que esa tasa debería partir del 66% de la total obrera.

Asimismo, estimo preciso señalar que el desarrollo precedente coincide, en lo pertinente, con las consideraciones que ya he volcado como juez subrogante en la colega Sala C, al fallar en los autos: “Martínez Bernardo Francisco c/ Caja de Seguros s/ ordinario”, del 23/4/2010; “Minuet César Alberto c/ Caja de Seguros SA”, del 26/10/2007; “Fernández Julio c/ American Life Insurance Company Compañía de Seguros de Vida SA y otro s/ ordinario”, del 13/9/2011; “Tuya Miguel Angel c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”, del 10/10/2008; entre otros.

(iii) Desde dicha óptica conceptual y jurisprudencial estimo, pues, que debe estudiarse el recurso del actor.

Es preciso aclarar en primer lugar que, habida cuenta la estrecha vinculación que presentan los agravios desarrollados por el demandante en la apelación, su tratamiento será conjunto. Recuerdo, asimismo, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que

se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, Fallos: 307:2216 y precedentes allí citados).

Básicamente el quejoso procura la revocación de la sentencia de grado pues considera que sí fue acreditada la configuración del siniestro de incapacidad total y permanente. Funda su disenso con la sentencia de grado en la errónea valoración que allí luce del material probatorio arrojado a la causa.

De su lado, la aseguradora resiste el recurso y sostiene acertada la decisión del magistrado de la anterior instancia.

Por donde la cuestión a discernir se circunscribe inicialmente a determinar si, de conformidad con la evidencia fáctica traída a la litis, es posible juzgar configurado o no el siniestro de incapacidad total y permanente que dice padecer el actor.

Para rechazar la pretensión del demandante el Sr. Juez *a quo* ponderó, en lo sustancial, que el Sr. B. continuaba laborando para el empleador y que la incapacidad determinada en la pericia lo había sido con relación a la posibilidad de continuar prestando las mismas tareas que lo ocupaban con anterioridad a la operación que le fuera practicada. En tal sentido refirió el sentenciante a la cláusula contractual 15 del endoso 24 correspondiente a la póliza 13.969 que, entre otros aspectos, veda la procedencia de la indemnización si el asegurado, a pesar del accidente, pudiera continuar trabajando aún sin efectuar idénticas labores.

(iv) Así presentados los antecedentes del trámite, se impone de seguido analizar lo informado en la experticia médica, como elemento dirimente para determinar el alcance de la incapacitación denunciada por el pretensor.

En primer lugar es preciso destacar que las historias clínicas arrojadas al *sub lite* por los centros de atención médica en donde estuvo internado el actor (v. contestación de oficio de la Clínica Privada Provincial S.A. a fs. 394/407 y de la Clínica Privada Alcorta S.A. a fs. 547/568) dan cuenta del efectivo padecimiento de una enfermedad coronaria que fue detectada a raíz de lo sucedido el 7/12/2003 mientras el Sr. B. desempeñaba sus tareas como encargado de tercio. Confirma esa circunstancia el legajo médico laboral del Sr. B. en el cual se registra lo siguiente: “*Antecedentes: Paciente que comienza el día 7.12.03 con síntomas de angina de pecho, estando de servicio... Diagnóstico: Enfermedad coronaria, angioplastia...*” (sic, v. fs. 692, integrante del informe brindado por el Ministerio de Seguridad).

Acerca de la lesión presentada por el actor, el perito médico expresó que “*el actor presenta severa obstrucción ostial de tercio medio de la arteria coronaria derecha, dislipemia a predominio de triglicéridos, cuadro coronario agudo, motivo por el cual debió someterse a intervención de angioplastia con colocación de stent joesent*” (v. punto II.1, fs. 700 vta.). Asimismo, luego de informar las causas y concausas laborales de la lesión, preguntado acerca de la incapacitación laboral sobre la total obrera, respondió que: “*según baremo ley 24557, presenta una incapacitación del 79,2%*” (puntos 2 y 3, fs. 700 vta./701).

Tengo en cuenta asimismo que el galeno dio importancia al ambiente laboral donde se desempeñaba el actor, mas tal observación lo fue con relación a la posible evolución de la enfermedad cardíaca del actor y no respecto al calculado porcentaje de su incapacitación.

Esas consideraciones me llevan a disentir con la decisión asumida por el juez de la anterior instancia, en cuanto concluyó que el grado de incapacitación presentado por el actor, según la pericia referida, había sido calculado en función de la imposibilidad que presentaba de realizar las mismas tareas que le ocupaban con anterioridad a la intervención quirúrgica. Ello así, puesto que el experto ninguna referencia concreta efectuó que permita arribar a la solución propuesta por el magistrado *a quo*. Es decir que en ningún momento se vinculó explícitamente el alcance del porcentaje de incapacitación con la imposibilidad que pudiera exhibir respecto de las funciones anteriormente desempeñadas.

Por donde no puede sino estarse a la experticia del perito médico que determinó que el actor presenta una incapacitación que asciende al 79,2% de la total obrera.

Es dable precisar que aquí no se cuenta con elementos que permitan apartarse de la pericia en cuestión. Es que, si bien las normas procesales no le otorgan al dictamen peri-

cial el carácter de prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito –como en el caso–, para desvirtuarlo es imprescindible advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los acontecimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (CNCom., Sala C, *in re*: “Esisit S.A. c/ Manso Eduardo s/ ordinario”, del 21/04/1994; íd., *in re* “Envitap Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/ Liko S.A. s/ sum.”, del 11/11/1998).

Asimismo se tiene dicho en esa directriz que el sentenciante puede apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo únicamente si se basara en argumentos objetivos que demostraran que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o que existieran en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos (CNCom., Sala C, *in re* “Romero Victorica de Del Sel, María del Rosario c/ Qualitas Médica S.A. s/ ordinario”, del 18/7/97). Mas dicha circunstancia no se verifica en el *sub lite*, siendo insuficiente a tal efecto la sola calificación, como transitoria, de la incapacitación padecida por el actor, según informara la médica que suscribió el formulario de solicitud del beneficio, ya que la experticia ha ahondado en consideraciones que allí no se revelan.

Por lo demás, recuérdese que el sentenciante puede inclinarse por aquellas pruebas que merezcan mayor certidumbre en concordancia con las demás obrantes en la causa, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (CNCom., Sala C, *in re* “Belloni Omar Marcelo c. Mazza Turismo-Mazza Hnos. S.A.C.” del 27/05/02; *in re* “Abaceta Héctor Luis c. Tonel Antonio A.”, del 18/06/96; en igual sentido, *in re*, “Milicix Próspero c/ C.I.M.A.D. Centro Integral Médico a Domicilio S.A.”, del 28/12/90).

(v) Tampoco obsta esa conclusión la aludida existencia de la cláusula 15 del Endoso N° 24 de la póliza en cuestión, que fuera invocada por el anterior sentenciante.

Desde mi punto de vista, una adecuada hermenéutica de la regla en cuestión, impone juzgar que el caso bajo examen se encuentra amparado por la póliza contratada por el actor.

La interpretación literal de la locución “cualquier actividad remunerativa” equivaldría a facultar a la aseguradora a denegar en todos los casos la prestación debida, pues resulta francamente inimaginable o, al menos, difícilmente imaginable, la configuración de supuestos de incapacitación que absolutamente impidan el desempeño de cualquier actividad remunerada (CNCom., Sala C, mi voto, *in re* “Martínez Bernardo Francisco c/ Caja de Seguros s/ ordinario”, del 23/4/2010).

Asimismo, prescindiendo de las circunstancias personales del empleado que contrató la cobertura asegurativa, parece harto difícil imaginar hipótesis impeditivas de cualquier actividad remunerada y existe la posibilidad que el riesgo nunca se configure, decayendo la finalidad del seguro (CNCom., sala E, *in re* “Traverso A. c/ Sud América Cía. de Seguros s/ ordinario”, del 7/2/1986; ídem, “Frys Mario c/ Caja Nacional de Ahorro y Seg.”, del 22/6/1998).

También se tiene dicho sobre este aspecto que si el asegurado se incorporó al seguro en el ámbito de su trabajo, la incapacitación total para desempeñar cualquier labor remunerada sólo puede referirse a un trabajo compatible con las aptitudes del trabajador y que además le permita obtener ingresos sustanciales: es decir, asimilables al ingreso potencial que podría ganar conforme a sus aptitudes (CNCom., Sala E, *in re* “Grizzia Enrique c/ Sud América Cía. de Seguros de Vida y Patrimoniales SA s/ ordinario”, del 27/6/1988; ídem, “Espinoza Gerardo c/ La Bs. As. Cía. Argentina de Seguros SA”, del 11/4/1991).

De modo que en el caso debe prescindirse de aquella interpretación que comporta dejar al contrato sin función alguna habida cuenta el concreto riesgo cubierto (conf. CNCom., Sala D, *in re* “Alvez Ricardo c/ Caja de Seguros SA”, del 27/9/2006; citado en CNCom., Sala C, *in re* “Martínez Bernardo Francisco c/ Caja de Seguros s/ ordinario”, del 23/4/2010) y calificar comprendido el caso bajo examen dentro de la cobertura por incapacitación total y permanente.

Nótese que la propia póliza prevé que el siniestro de incapacidad total y permanente funcional se configuraría si el asegurado presentase una incapacidad que alcanzase un grado del 66% (cláusula 18; ver transcripción efectuada por el perito contador a fs. 966/967). Y en el *sub examine*, más allá de que no se verifique alguno de los supuestos específicamente estipulados en la póliza para estimar alcanzada esa graduación, la incapacidad presentada por el asegurado satisface tal porcentual.

Así se concluye, pues, que la aplicación estricta de la cláusula 15, según texto del endoso 24, y de su correlativa número 18, conduciría a la conformación de un resultado disvalioso e inequitativo. Es que, aún a pesar del necesario respeto de la compleja ecuación que rige en materia asegurativa y de la precisa delimitación del riesgo, no puede razonablemente juzgarse que la procedencia de la cobertura pudiera operar únicamente ante una imposibilidad absoluta –que, verbigracia, habría de equipararse a una inmovilidad total– o pérdida de toda capacidad laborativa.

Tampoco es óbice para la admisión del reclamo que el asegurado aún preste servicio para la principal. Ello así, pues la razonable explicación de la realización de esas tareas inherentes al servicio (TIAS), que según coinciden las partes sería como cocinero, justamente es la existencia de la incapacidad precisada por el perito médico. Contrariamente a lo argumentado por la demandada, no puede conjeturarse que tales labores exijan un enorme esfuerzo físico, como infundadamente afirma la demandada en su contestación a la expresión de agravios.

Adviértase sobre el punto, a su vez, que el 4/7/2006 la Junta Médica de la División de Medicina Funcional del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, dio finalmente de alta al actor en tareas propias del personal de apoyo, de 6 horas de lunes a viernes, pero indicó que “...el causante ha perdido la aptitud para desempeñarse en tareas inherentes al personal comprendido en la ley 13.201” (v. fs. 693).

Como fue dicho *supra*, la subsistencia de una capacidad laborativa mínima, como la que le permitiría realizar la tarea señalada, no impide que el porcentaje de su incapacidad total y permanente alcance la graduación que impone la admisión de la cobertura asegurativa.

He de hacerme cargo que en alguna ocasión anterior juzgué en un sentido diverso al aquí propuesto (CNCom., Sala C, *in re* “Martínez Aldo César c/ Caja de Seguros SA”, del 15/8/2008); antecedente que fuera citado tanto en la decisión apelada como en el responde de los agravios. Mas las circunstancias del caso diferían notoriamente de las aquí presentadas y, en consonancia con lo expresado al fallar, como juez subrogante en la colega Sala C, en los autos “Minuet César Alberto c/ Caja de Seguros SA”, del 26/10/2007, el aspecto que resulta dirimente a fin de estimar la pretensión del actor, por hallarse configurado el siniestro de incapacidad total y permanente previsto en la póliza, es el alcance del grado de incapacidad verificado, que aquí asciende al 79,2%.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar al agravio del actor y revocar la decisión de grado, admitiendo configuración del siniestro de incapacidad total y permanente.

(vi) Estimada, pues, la procedencia de la cobertura asegurativa, deben fijarse a continuación los parámetros necesarios para la liquidación de la indemnización.

En su demanda el actor, haciendo hincapié en su desconocimiento del contenido de la póliza, solicitó estimativamente el pago de la suma de \$ 80.000 ponderando una incapacidad del 80% sobre la total obrera. De todos modos, sujetó su cálculo a lo que en más o menos resultase de la prueba pericial y de la póliza contratada. Ello, con más su actualización, intereses, costas y costos.

Al responder el traslado del libelo de inicio, la aseguradora negó e impugnó la suma pretendida por el reclamante. Sostuvo al respecto que conforme fuera acordado en la póliza (endoso 66), la indemnización, en todo caso, ascendería a la suma equivalente a 20 sueldos –según el último informado por el tomador–, computándose como sueldo todos los conceptos de carácter permanente sujetos a descuento jubilatorio (v. fs. 191 vuelta, punto 4.4). Así, multiplicó por 20 el último sueldo que dijo informado por el empleador en abril de 2004, que montaba \$ 1.146,66, y concluyó que la reparación en el caso, de conformidad con lo pactado (en el endoso 66 y la cláusula 28), ascendía a \$ 22.933,20; y agregó, por fin, que dicha suma se correspondía con la prima que fuera abonada por el asegurado.

En cuanto al alcance de la indemnización refiere, caben confirmar los cálculos practicados por la aseguradora.

En efecto, el endoso 66 a las condiciones generales establece bajo el título “Capitales asegurados” que “Se determinarán individualmente en una suma equivalente a veinte (20) sueldos, computándose como sueldo todos los conceptos de carácter permanente sujetos a descuentos jubilatorios” (v. fs. 122).

Y ello fue corroborado por el experto contable al responder la pregunta 4 del dictamen que luce anejado a fs. 962/969. También informó el contador que la solicitud de beneficio de incapacidad total y permanente del actor señalaba que el capital por el que se descontaron las primas fue de \$ 22.933,20 y que se correspondería con un sueldo de \$ 1.146,66 (v. respuestas 15 y 16; fs. 968 y vuelta).

Cabe agregar que, si se observan los recibos de sueldo que fueron acompañados a fs. 814/873 por la Subdirección de Liquidación de Haberes del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, puede concluirse que tanto el sueldo percibido por el actor como el monto sustraído en concepto de prima al tiempo del siniestro, se promedian sustancialmente con los guarismos precisados por el perito contador en la mentada respuesta 15 del dictamen.

Asimismo, estimo preciso señalar que resultó desacertada la pretendida inclusión de los haberes cobrados por las tareas de seguridad realizadas para la Municipalidad de Moreno, ya que se trataba de una vinculación laborativa ajena a la ponderada a los efectos de la celebración del vínculo asegurativo.

En tales condiciones, habida cuenta que no ha sido acreditada en la causa que debiera considerarse una remuneración distinta a la indicada por la aseguradora y confirmada por el perito contador, la indemnización se fija en la suma de \$ 22.933,22 (v. antecedentes completados por el tomador en la solicitud del beneficio presentada por el actor; fs. 185).

A ello deberán adicionarse intereses desde la fecha de la mora, que se establece a la fecha de la última denegatoria de la cobertura asegurativa requerida por el actor, conforme la CD 011008725 AR, enviada el 5/11/2004 (v. fs. 599). Los réditos se devengarán a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento en pesos (según plenario del fuero en autos: “S.A. La Razón s. quiebra s. incidente de pago de los profesionales” del 27/10/94), sin que corresponda su capitalización (CNCom., Sala A, *in re*: “Banco Liniers S.A. c/ Naymarkl Victor Sergio s/ ejec.”, del 16/08/1996; y doctrina plenaria recaída *in re*: “Calle Guevara, Raúl –Fiscal de Cámara– s/ revisión de plenario”, del 25/08/2003).

(vii) Habida cuenta la solución que se propone, corresponde modificar la imposición de costas decidida en la anterior instancia (Cpr. 279).

Teniendo en cuenta el progreso sustancial de la pretensión del actor y que la diferencia en cuanto al monto indemnizatorio pretendido y reconocido obedeció a su anunciado desconocimiento de la póliza, las costas deberán ser impuestas a la demandada vencida, por virtud del principio objetivo de la derrota.

V. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos desarrollados precedentemente, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo que se celebra, admitir el recurso del actor y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar en consecuencia al reclamo formulado por el Sr. J. M. B. contra Caja de Seguros S.A. y ordenando a aquella última a que abone al primero en el plazo de diez días –de consentido o ejecutoriado el decisorio– la suma de pesos veintidós mil novecientos treinta y tres con veintidós centavos (\$ 22.933,22) con más los intereses devengados desde el 5/11/2004 a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, no capitalizables.

Con costas de ambas instancias a la demandada, sustancialmente perdidosa en el pleito (Cpr. 68).

Por análogas razones el Señor Juez de Cámara doctor Barreiro adhiere al voto que antecede.

Y Vistos:

1. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede se resuelve: a) admitir el recurso del actor y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar al reclamo formulado; y b) ordenar a Caja de Seguros S.A. a que abone

al Sr. J. M. B. en el plazo de diez días –de consentido o ejecutoriado el decisorio– la suma de pesos veintidós mil novecientos treinta y tres con veintidós centavos (\$ 22.933,22) con más los intereses devengados desde el 5/11/2004 a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, no capitalizables.

2. El art. 279 del Cód. Proc. prevé la adecuación de las costas y honorarios para el caso en que la decisión de Alzada sea revocatoria o modificatoria de la primera instancia.

Atento ello, teniendo en cuenta el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso –computándose los intereses como integrantes de la base regulatoria (C.N. Com., en pleno, *in re*: “Banco del Buen Ayre S.A.”, del 29/12/94)–, se fijan en ... pesos (\$) los honorarios de la letrada apoderada y, con posterioridad, patrocinante de la parte actora, doctora María Victoria Aguilar. Asimismo, se fijan en ... pesos (\$) los del exapoderado de la parte demandada, doctor Luis H. Lorenzo; en ... pesos (\$) los de su exletrado patrocinante, doctor Iván Luis Lorenzo; en ... pesos (\$) los del letrado apoderado de la demandada, doctor Jorge Mario Bru; y en ... (\$) los del letrado en igual carácter y de la misma parte, doctor Juan Pablo Piaggio (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6°, 7°, 9°, 19, 37 y 38).

De acuerdo –en lo pertinente– con las pautas *ut supra* consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se fijan en ... pesos (\$) los estipendios del perito contador, Gabriel Hernán Tabacinic; en ... pesos (\$) los del perito médico, doctor Jorge Eduardo Chovet; y en ... pesos (\$) los de la perito psicóloga, Cecilia Rosa Natri (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes.; Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

Por las actuaciones de Alzada que motivaron la decisión que antecede, se fijan en ... pesos (\$) los estipendios de la letrada apoderada de la parte actora, doctora Aguilar (art. 14, ley cit.).

La Señora Juez de Cámara Alejandra N. Tevez no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Notifíquese. – Juan M. Ojea Quintana. – Rafael F. Barreiro (Sec.: María F. Estevarena).

Trabajo:

Riesgos del trabajo: enfermedad accidente; afección cardíaca por stress; ART; responsabilidad; indemnización; monto; repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales; procedencia; concurrencia de varias ART; art. 47 de la LRT; interpretación.

1 – Habiendo quedado acreditado que la afección cardíaca detectada al actor fue causada por un ambiente laboral nocivo (stress), cabe concluir que la ART accionada no puede pretender eximirse de responsabilidad con el argumento de que el trabajador debió iniciar un trámite administrativo para probar la relación de causalidad entre el ambiente laboral y la patología que presenta. Ello porque, más allá de que tal exigencia resulta una iniquidad para el trabajador accidentado, ello choca con la tésis de la ley 24.557, entre cuyos objetivos se encuentra el de reparar los daños derivados de los accidentes de trabajo, para lo cual se impone al empleador la carga de contratar un seguro, erigiéndose, así, a la aseguradora como sujeto pasivo de tal obligación.

2 – Cabe hacer lugar a la petición de la ART accionada de que se haga lugar a su solicitud de repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, pues, a la luz del dispositivo del decreto 1278/00, la patología que padece el actor debe ser considerada como una enfermedad profesional, por lo cual la demandada debe responder por las prestaciones dinerarias a su cargo, sin perjuicio de repetir a dicho Fondo el monto que deba abonar.

3 – Dado que de la simple lectura del art. 47 de la LRT surge que las prestaciones deben ser abonadas por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante, cabe concluir que la pretensión de la ART accionada de que se involucre proporcionalmente en la condena a las otras aseguradoras

respecto de las cuales hubo cotización resulta improcedente, pues es dato firme que el actor sufrió un infarto cuando ya hacía más de un año que se encontraba vigente el contrato con la demandada. Lo dicho no obsta al recupero que esta podría tener con las anteriores aseguradoras, si este correspondiera (arg. párr. 2º, art. 47 cit.). R.C.

163 – CNTrab., sala VII, marzo 30-2012. – Conde, Omar c. Arca Distribuciones S.A. y otro s/accidente - acción civil.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de marzo de 2012, para dictar sentencia en los autos: “Conde, Omar c/ Arca Distribuciones S.A. y otro s/accidente - acción civil” se procede a votar en el siguiente orden:

El doctor Néstor Miguel Rodríguez Brunengo dijo:

I. La sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio del inicio por la enfermedad-accidente que padeció el actor el día 21/08/2006 al sufrir un infarto de miocardio, viene apelada por la empleadora y su aseguradora.

Asimismo hay recurso del letrado de la parte actora, letrados de “La Caja A.R.T. S.A.” y de los peritos médico y psiquiatra, quienes estiman exiguos los honorarios que se les ha regulado, mientras que la demandada y “HSBC la Buenos Aires Seguros S.A.” cuestionan la totalidad de los horarios regulados porque los aprecian elevados (ver fojas 718, 719, 724, 732 vta., 734 y 740).

II. RECURSO DE “ARCA DISTRIBUCIONES S.A.” (fojas 730/733).

Discrepa porque el “a quo” consideró demostrado el nexo causal entre la actividad que el actor desarrollaba para Arca y la dolencia cardíaca que padece. Considera que no medió una adecuada valoración de la prueba testifical en tanto se soslayó la declaración de Koselevich (fs. 510/11) propuesto por su parte y que daría cuenta del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en su establecimiento. Agrega además que el sentenciante no consideró los factores constitucionales previos del actor que mencionan los peritajes médico y psiquiatra en los dictámenes profesionales y que el supuesto estrés que se destaca en el fallo tomando como clave los dichos del testigo Elorriaga (fs. 512/514) no sería tal soslayando el decisorio las impugnaciones que en su ocasión hiciera a dicho testimonio. Remarca que en la empresa no ha existido una causa eficiente con capacidad para originar el evento dañoso que fue objeto de reclamo por el actor, por lo que considera que están ausentes los presupuestos que prevén las normas civiles sobre la materia para tener por configurada la responsabilidad en términos civiles de la demandada.

A mi juicio su memorial no logra desbaratar lo ya resuelto en la instancia que precede (arts. 116, L.O. y 386 del cód. procesal). En efecto, su exposición sólo muestra un mero discurso voluntarista con interpretación parcial y subjetiva de las constancias probatorias de autos valorados por el Dr. Grisolia habida cuenta que, en primer término el peritaje médico de autos (fs. 528/535 vta.) dio cuenta que “...el Sr. Conde sufrió accidente isquémico que le produjo un infarto agudo de miocardio en agosto del año 2006 (...) puede determinarse incapacidad del 10% de orden físico (...) No puede afirmarse que el evento isquémico se deba exclusivamente al factor denunciado, reconoce una afectación constitucional previa. Puede considerarse la condición laboral concausa del sufrido infarto agudo de miocardio...”.

Quiere decir así que no es correcta la apreciación del recurrente respecto de que el peritaje médico no puede reconocer nexo causal alguno entre el daño sufrido por el trabajador y el ámbito laboral donde desarrollaba sus tareas como coordinador de distribución de los productos de la demandada (arts. 386 y 477 del Cód. Procesal).

Por otro lado, la perita psiquiatra dio cuenta que el actor “...ha sufrido un infarto, ha sido intervenido para la colocación de un *stend*, se desempeñaba en un trabajo que lo hacía viajar constantemente lo que sumado a situaciones laborales difíciles lo sometieron a un estado de estrés sostenido en el tiempo que colaboró en desencadenar el cuadro cardíaco Solicitó cambio de trabajo y no le fue concedido luego a los dos años se lo despide. Queda durante un año desprotegido no sólo por la falta de trabajo sino de obra social donde pudiera atenderse...” (el subrayado me pertenece).

A su vez, considero adecuadamente valorados los testimonios que brindaron Peralta (fs. 444/47) y Elorriaga (fs.

512/14) que dieron noticia cierta que el actor en sus tareas siempre se encontraba en una situación de estrés que abarcaba muchas horas de labor que incluían los sábados y los domingos, dando cuenta también que el 80% del trabajo se hacía fuera y el 20% restante en la sede de la empresa habida cuenta que tenía que viajar varias veces al interior del país; dando noticia cierta también estos testigos de que el actor se sentía muy exigido por su trabajo porque la tarea de controlar a los demás no es sencilla como tampoco la de repartidor, viajar en avión, tren o micros, según se fuera; el hecho de estar tanto tiempo fuera del hogar y manejar dinero como elevar los informes que le exigía la gerencia de la empresa (arts. 90, L.O., 386 del Cód. Procesal).

Además, el testimonio de Koselevich (fs. 510/11) que cita el recurrente no logra desvirtuar las comprobadas condiciones laborales de estrés de que dan cuenta los testimonios arriba citados teniendo presente que, en primer término admite no conocer al actor y, en segundo lugar, si bien informa haber concurrido a la empresa en nueve oportunidades lo cierto es que no recuerda si en la demandada se hacían exámenes preocupacionales y sólo vagamente refiere que formularon denuncias a la superintendencia por incumplimientos pero admite no recordar la causal de las mismas, para luego contradictoriamente afirmar que Arca “...cumplía con las recomendaciones que la Caja ART impartía...” (sic); con lo cual, este testimonio nada aporta en sí para la dilucidación de la causa y, como ya destacó no enerva las condiciones fácticas relatadas por los otros testimonios (arts. 90 y 386 ya cit.).

En consecuencia, coincido con el “a quo” de que en el caso se encuentran acreditadas las condiciones laborales nocivas por estrés donde el actor desarrolló sus tareas como coordinador de la distribución de los productos de la accionada (v. fs. 705 del fallo).

Ahora bien, no se me escapa que el apelante apunta a los factores constitucionales previos del actor y, lo cierto es que, en el campo del derecho común si bien es necesaria la presencia de un nexo de causalidad adecuada entre la cosa riesgosa (en el caso el ámbito laboral nocivo) y el daño experimentado por el trabajador (en el caso infarto de miocardio) por lo que al empleador sólo se le pueden imputar los daños en la medida que fueran ocasionados por la cosa dañosa de su propiedad no resulta ser menos cierto que, si el daño se produjo en parte por la predisposición personal del trabajador, la indemnización civil deberá ser reducida en la medida de la causación (ver Dra. Kemelmajer de Carlucci, en Cód. Civil y Leyes Complementarias, Comentado, anotado y concordado, Agosto Belluscio [dir.] Tomo 5, pág. 582, Eduardo Zannoni [Coord.]).

Esto último que destaco se aprecia cumplimentado en el decisorio recurrido, habida cuenta que resulta dato firme que el apelante no cuestiona el porcentual de incapacidad dictaminado por el galeno y que toma el “a quo” cuando explica que el porcentual de incapacidad lo es en partes iguales por condición previa y factores relacionados con el trabajo, resultando significativas de la minusvalía detectada el tipo de tareas que desempeñó el Sr. Conde (ver fundamentos a fs. 704 “in fine”, arts. 116, L.O. y 386 ya cit.).

A mayor abundamiento memoro aquí que este Tribunal ha dicho que “si bien es cierto, que el infarto de miocardio generalmente ha sido relacionado con una incapacitación inculpable, en la medida que no se acredite una concreta incidencia del trabajo –pues existe un sinnúmero de factores que pueden predisponer su resultado (congénitas, alimenticias, por hábitos nocivos como fumar, situaciones de estrés propias del trabajo o extralaborales, esfuerzos físicos, etc.)–, no lo es menos que, cuando las condiciones laborales se manifiestan con claridad como desencadenantes de este tipo de padecimientos, debe otorgársele, al menos, carácter laboral a la dolencia. Tal incapacidad, a su vez, tendrá un vínculo causal o concausal con el padecimiento, si este último puede atribuirse total o parcialmente a presupuestos de responsabilidad emergentes del Código Civil...” (ver *in re* “Agüero, Alberto Argentino c/ Maco Transportadora de Caudales S.A. s/Accidente - Acción Civil”, S.D. nro.: 39.475 del 14/08/2006).

Sugiero sin más la confirmatoria del fallo atacado en este punto.

III. RECURSO DE “LA CAJA A.R.T. S.A. (fojas 741/752).

Se agravia de la decisión del “a quo” que no obstante concluyó que en el caso no había fundamento alguno por

lo cual corresponda responsabilizar a la aseguradora por los daños reclamados en autos en los términos en que se planteara la acción (art. 1113, Cód. Civil), sin embargo por aplicación del “iura novit curia” consideró que se daban los presupuestos para hacer viable el reclamo por la incapacidad que padece el accionante, en los términos de la Ley 24.557 (ver fs. 712/713 del fallo).

Frente a ello afirma que se habría hecho una indebida inclusión de una enfermedad inculpable en el listado de enfermedades profesionales ya que la enfermedad coronaria, el infarto de miocardio y la hipertensión arterial no constituyen Enfermedades Profesionales para la Ley actual, siendo enfermedades de tipo inculpable conforme lo establece el apartado 2 del artículo 6º de la L.R.T. Agrega así que el juez no puede suplir la inacción de las partes o dar por realizados actos que nunca se efectuaron como en el caso, donde unilateralmente se decidió incluir en el listado de enfermedades profesionales, una enfermedad que hoy en día es considerada inculpable, ya que no se encuentra dentro del listado confeccionado por el P.E.N., como tampoco puede el juez dar por cumplido el procedimiento indicado en el pto. 1) del inc. 2b) del Decreto 1278/2000, pese a que la parte actora jamás lo inició. Considera que el juez falló “extra petita” y que vulneró el principio de congruencia al rechazarle luego a su parte la posibilidad de ejercer la repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales por el hecho de que no intervinieron las Comisiones Médicas, por lo que considera que no resulta coherente que se castigue a la A.R.T. por una omisión que sólo puede ser imputada al actor, privándola de la acción de recupero que el Decreto 1278/2000 establece. Por último, agrega que la interpretación que se hace del “iura novit curia” sería errónea ya que es una máxima, según la cual “el derecho lo sabe el juez” y que “...esto significa que el Juez es libre de aplicar el derecho a un caso concreto (...). Por ello, el Juez, no está ligado a la ignorancia, al error o a la omisión de las partes en lo que atañe a la aplicación del derecho. El poder deber del Juez de aplicar el derecho al caso concreto, no puede alterar los hechos alegados, pues de lo contrario, se estaría conculcando el derecho de defensa en juicio...” (sic). Destaca que en tal sentido, no puede el Juez seleccionar una norma que suponga alterar los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión, pues de lo contrario, aplicaría un derecho no alegado ni discutido en un proceso, como es en este caso el pago de las prestaciones establecidas por la Ley 24.557, que el actor no solicita ni siquiera en forma subsidiaria. Agrega que el sistema dispositivo impone la regla de que son las partes exclusivamente quienes determinan el *thema decidendum*, debiendo el juzgador limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por aquellas. En este caso, el reclamo de la indemnización en los términos del Código Civil. Considera así, entre otras cosas, que la facultad otorgada al Juzgador en base a este principio tiene límites: no le es posible cambiar la acción ejercitada sin violentar el principio de congruencia y el derecho de defensa de las partes. Concluye que en el caso el “a quo” se extralimitó en la aplicación del nombrado principio ya que invocó una pretensión no alegada por la actora en su demanda.

A mi juicio, a pesar de la esmerada exposición del apelante, no hay motivo para alterar el fallo en este punto.

Considero esto porque soy partidario de que “el principio ‘iura novit curia’ establece el deber del Juez de discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”.

“Sostengo esto porque, como he señalado en numerosas oportunidades, la función del Juez que se enuncia con el adagio latino ‘iura novit curia’, es suplir el derecho que las partes no le invocan o que le invocan mal. Es consecuencia de ello, que los hechos del proceso, deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable el Juez debe fallar, conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso. Lo dicho ha llevado a Bidart Campos a sostener que ‘el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar’ (en similar sentido, esta Sala *in re* ‘Espínola, Pedro c/ Totalgaz Argentina S.A. s/Acción Civil’, S.D. nro.: 40.929 del 28-05-08)”.

Considero así que la carga legal de poner en cabeza del trabajador el inicio de un trámite administrativo para acreditar la relación de causalidad entre la tarea o el ambiente

laboral y la patología que presenta y lograr la inclusión de la misma en un listado, presenta aristas complejas que se traducen en una situación de inequidad para el trabajador accidentado.

En ese orden, siguiendo la opinión de Ramírez "...todos sabemos que la inmensa mayoría de los damnificados por un infortunio laboral carece de los medios para conseguir un informe de un médico especialista en medicina del Trabajo que lo habilite a solicitar la intervención de las Comisiones médicas (Decr. 410/01, art. 2º, ap. 2º)". Véase además que estas últimas estarían autorizadas a tomar declaraciones testimoniales, y se continúa con la ausencia de requerimiento de patrocinio jurídico obligatorio (cit. pág. 115, "Juicio por accidentados...", Juan Formaro, Hammurabi, T. I, 2010).

Siguiendo la citada obra coincido en que "...si el decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del 'juez natural' reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional..." (ob. cit.).

Desde la perspectiva de enfoque propiciada tengo para mí que resulta dato que queda firme la existencia del ambiente laboral nocivo (estrés) en la causación de la minusvalía detectada en el trabajador por lo cual la exigencia administrativa con que la recurrente pregonaba se la exima de la responsabilidad del caso choca incluso con la propia tésis de la Ley 24.557 que, entre sus objetivos, se encuentra la de reparar los daños derivados de accidentes de trabajo (cfr. art. 1º b) recayendo dicha obligación en las A.R.T. (arg. arts. 4 y 26) en tanto para ello se le impone al empleador la carga de contratar un seguro erigiéndose así también la aseguradora en sujeto pasivo obligado de reparar el daño ocasionado al trabajador.

En consecuencia sugiero sin más la confirmatoria del fallo atacado en este substancial punto materia de recurso y agravio de la aseguradora, sin que sea necesario expedirse en el resto de sus críticas (v. fs. 745 vta. 2.4, 2.4.2, 2.4.3, 2.4.4, 2.4.5) en tanto el art. 386 del Cód. Procesal otorga al juez la facultad de apreciar los elementos de prueba según su sana crítica, sin serle exigible la expresión en la sentencia de la valoración de aquellos medios que no resulten esenciales y decisivos para el fallo de la causa (esta Sala *in re* "Moreno c/ Carosi S.A.", S.D. nº: 25.152 del 30/06/95, "Gallardo, Ángel Rodolfo c/ Lavadero One Way S.R.L. y otros s/ Despido" S.D. nº: 39.434 del 10/08/2001).

IV. En cambio considero que le asiste razón cuando se agravia por el rechazo del pedido de repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales habida cuenta que, tal como lo puntualiza el recurrente, el decisorio en este aspecto se muestra ciertamente contradictorio, al decidir la apertura del listado de enfermedades conforme interpretación del *a quo* con aplicación del Decreto 1278/2000 para luego con fundamento en la omisión del procedimiento previsto en el art. 6º, L.R.T. considerar que no correspondería por vía de analogía aplicar lo solicitado por la A.R.T. en caso de condena por el hecho de que no intervinieron las comisiones médicas (art. 386 del Cód. Procesal).

Sobre esta base considero que la petición de la recurrente encuadra en lo previsto en el art. 13 b) del Decreto 1278/00 en tanto "...a la luz del dispositivo del decr. 1278/00 las patologías que padece el accionante deben ser consideradas, para su caso particular, como enfermedades profesionales, debiendo la ART responder por las prestaciones dinerarias a su cargo, sin perjuicio de repetir ulteriormente del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales creado por el decr. 1278/00 el monto que por esta condena debe abonar, conforme al texto del art. 2º, inc. b) del decr. 590/97..." (C.N.A.T., Córdoba, Sala X, 12/12/05, "Torres, Cristóbal c/ Consolidar ART", cit. por Marín Rodríguez, "Garantes del sistema. Fondo de Garantía. Fondo de Reserva. Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales", en Riesgos del Trabajo, J.R.M.-Foglia [dirs.], p. 280, ver op. cit., pág. 908).

En consecuencia, sugiero modificar el fallo en este aspecto.

V. El agravio que exhibe porque no se incluyó en la condena a los terceros citados "MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. y HSBC La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A." no tiene andamio habida cuenta que el ape-

lante efectúa una subjetiva interpretación de lo previsto en el art. 47, L.R.T. con el objeto de que se involucre proporcionalmente en la condena por las prestaciones de la L.R.T. a las terceras citadas por cuanto de la simple lectura de la norma puede comprobarse que la llamada a abonar las prestaciones es la aseguradora donde se efectuaron las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante y, en el caso, es dato firme que el infarto el actor lo sufrió el día 21 de agosto de 2006 fecha en la cual se encontraba vigente el contrato de afiliación con la recurrente desde hacía ya más de un año; dato que, por otro lado la propia apelante transcribe (v. fs. 751 vta. "in fine").

En consecuencia la A.R.T. que debe abonar las prestaciones en cuestión es aquella cuyo contrato estaba vigente al momento de la primera manifestación invalidante sin desmedro del posterior recupero que podría tener contra las anteriores aseguradoras y por los montos proporcionales si correspondiere (cfr. arg. art. 47, 2º párraf.).

Voto así por confirmar la sentencia en este punto.

VI. RECURSO DE LA PARTE ACTORA (fojas. 718/18 vta.).

Su exposición sólo trasunta un mero discrepar subjetivo por el salario base que tomó el "a quo" para el cálculo indemnizatorio limitándose a pretender un salario mayor para luego solicitar se rectifique e incremente el monto de condena pero, sin esbozar siquiera mínimamente, con cálculo alguno, de aceptar lo que pide, cómo ni en qué medida habría que incrementar a su favor la condena del caso, carga inexcusable cuando están agotadas las etapas del proceso de conocimiento y las partes cuentan con todos los elementos de juicio para sostener sus respectivas tesituras, por lo que no completa la medida del interés de su agravio (art. 116, L.O.).

Voto por confirmar la sentencia en este punto.

VII. A mi juicio no media justificativo válido alguno como para eximir en parte de las costas a la demandada y aseguradora, habida cuenta que la parte actora resultó vencedora en lo substancial de su reclamo cual lo es la indemnización por el infortunio que protagonizara, sugiero así confirmar la sentencia en este aspecto (v. fs. 752 y fs. 731 vta./32).

VIII. La cuantía de los porcentuales que en concepto de honorarios se regularon en la primera instancia, con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio, lucen equitativos, por lo que sugiero su confirmación (art. 38, L.O. y demás normas arancelarias vigentes).

IX. De tener adhesión este voto, las costas de segunda instancia sugiero declararlas en el orden causado, atento la suerte de los recursos impetrados (art. 68, 2ª Parte del Cód. Procesal), y regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada, "La Caja A.R.T. S.A.", "HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.", y "MAPFRE Argentina A.R.T. S.A.", en el 25% respectivamente de lo que le correspondiere a cada una por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).

La doctora *Beatriz Inés Fontana* dijo:

La codemandada La Caja ART S.A. afirma que la sentencia le causa agravio porque la condenó en la medida establecida por la Ley 24.557. Sostiene que el sentenciante se extralimitó en la aplicación del principio "iura novit curia".

Analizadas las constancias de autos, adelanto que en mi opinión el recurso no puede tener andamio.

En efecto, a fin de no afectar el principio de congruencia el sentenciante debe tener las cuestiones que le son sometidas a consideración por las partes, quedando conformada la materia litigiosa con las pretensiones planteadas tanto en la demanda como en la contestación de la misma.

La Caja ART S.A. contestó demanda a fs. 58/77, y en el punto VIII. Impugna Liquidación, subpunto 8.1 Daño Material - Lesiones (fs. 67) manifestó que, para el hipotético caso de que el actor demostrara que padece secuela incapacitante, su parte únicamente estaría obligada a abonar la prestación dineraria prevista en el art. 14 de la Ley 24.557.

Ante esa afirmación de la propia codemandada, queda en mi opinión sin fundamento el recurso intentado en este aspecto.

En todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravio, adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Rodríguez Brunengo.

La doctora Estela Milagros Ferreirós: no vota (art. 125 de la ley, 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal *resuelve*: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y hacer lugar al pedido de repetición al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales formulado por "La Caja A.R.T. S.A." conforme lo ya explicitado en el considerando IV. del compartido primer voto. 2) Confirmar el fallo en lo demás que decide. 3) Costas de segunda instancia en el orden causado. 4) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% (... por ciento), los de la parte demandada en el ...% (... por ciento), los de "La Caja A.R.T. S.A." en el ...% (... por ciento), los de "H.S.B.C. La Buenos Aires Seguros S.A." en el ...% (... por ciento), y "MAPFRE A.R.T. S.A." en el ...% (... por ciento), respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – *Néstor M. Rodríguez Brunengo*. – *Beatriz I. Fontana*.

Seguro:

Prescripción: plazo; art. 50 de la ley 24.240; aplicación.

El plazo de prescripción trienal previsto en el art. 50 de la ley 24.240 resulta aplicable a la presente acción incoada por el actor contra su aseguradora, pues, por un lado, la actividad de esta última encuadra en las previsiones del art. 2º del régimen consumerista en tanto se trata de la "proveedora" de un servicio, el seguro, y por otro, porque no hay duda de que el asegurado es un usuario o consumidor, por lo cual goza de una mayor protección como consecuencia de ser parte de una relación de consumo en virtud del régimen tuitivo aplicable. R.C.

164 – CAPEL.CC Lomas de Zamora, sala 1, mayo 22-2012. – *Gómez de Olivera, Jorge Rubén c. Federación Patronal Seguros S.A. s/daños y perj. autom. s/lesiones.*

Lomas de Zamora, 22 de mayo de 2012

Autos y Vistos:

Considerando:

I. Se agravia la demandada del decisorio de fojas 63/68, en virtud de la desestimación de las excepciones de prescripción, por entender que la resolución en crisis otorga operatividad a un plazo de prescripción liberatoria absolutamente ajeno al aplicable a la cuestión que es materia de litis.

II. En autos, el *a-quo* resuelve que la norma aplicable al caso es la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240), por entender que existe una relación de consumo que vincula a las partes en los términos de la ley citada; por lo que costuvo que el plazo prescriptivo aplicable a los presentes es el trienal previsto en el art. 50 de la ley 24.240 (modif. por ley 26.361).

Analizada la cuestión traída a decisión, hemos de anticipar que las quejas esgrimidas no habrán de recibir favorable recepción.

Al respecto cabe destacar que el art. 1º del plexo en examen define qué se entiende por consumidor, a la vez que extiende dicho concepto a los usuarios, remarcando que se trata de personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

La demandada es una compañía de seguros que se dedica a la oferta de seguros en los términos de la ley que regula la actividad –Ley 17.418–, y como la normativa de defensa del consumidor no limita ni distingue la naturaleza del servicio, el caso de marras queda alcanzado por las previsiones de la ley 24.240. La relación encuadra en la descripción del art. 1 de la mentada ley.

No cabe duda de que la demandada es una "proveedora" de un servicio: el seguro. Su actividad encuadra en las

previsiones del art. 2 del régimen consumerista, pues participa en la oferta de bienes y servicios en el mercado y al público indeterminado. La actividad aseguradora se encuentra alcanzada por las premisas del artículo mencionado. Por otra parte, no están expresamente excluidas en el segundo párrafo.

Tampoco hay duda de que el asegurado es un usuario o consumidor, por ello goza de una mayor protección como consecuencia de ser parte de una relación de consumo en virtud del régimen tuitivo aplicable.

Es desacertada cualquier interpretación que condicione o supedite la aplicación de la ley 24.240 al hecho de que una ley especial –como la Ley de Seguros– prevea mecanismos de protección para el consumidor.

Recordemos que la ley 24.240 desde el enfoque imperativo de un plexo de orden público (art. 65), impone la aplicación de sus normas por parte de los órganos judiciales.

III. En este punto es donde cabe hacer algunas precisiones sobre el orden público.

En general, puede decirse que hoy el orden público se identifica con lo que interesa al orden social, o a las instituciones fundamentales del Estado.

Sobre el particular, el maestro Guillermo A. Borda sostiene que una cuestión es de orden público, cuando responde a un interés general colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular. Por eso, las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas (Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil-Parte General I”, Ed. Perrot, pag. 77).

Las leyes de orden público son irrenunciables, resultan aplicables de oficio por los jueces y acarrear la nulidad de las convenciones particulares que pretendan dejar sin efecto lo establecido por una norma de tal naturaleza (SCBA, I 1985 S 26-5-2005, Juez Soria [SD], Carátula: “Gaspe, Juan M. y ot. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Ley 11.761”, Mag. votantes: Soria - de Lázari - Negri - Pettigiani - Roncoroni - Kogan - Domínguez - Natielo - Celesia).

IV. Como surge del art. 42 de la Constitución Nacional, el consumidor y/o usuario es protegido en sus derechos patrimoniales y la ley 24.240 asume este enfoque y le reconoce una serie de acciones que aquel puede ejercitar a fin de mantener incólumes sus derechos frente al proveedor. La normativa consumerista contiene un esquema de responsabilidad civil propio que prevalece sobre el previsto en el derecho común, aunque no excluye su aplicación y en diversos aspectos se complementa con él (esta Sala I, *in re* “Gómez, Manuel Agustín c/ MAPFRE Argentina Seguros S.A. s/ Daños y Perjuicios”, C 68838, RSD 188, 15/11/11).

Es que el estatuto del consumidor es un sistema, en cuanto conforma un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia correctiva a favor del consumidor (Cfr. Nicolau, N., La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado, en Trabajos del Centro N° 2, publicación del Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Fac. de Derecho, U.N.R., Rosario, 1997, p. 79).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en el fallo “Vega Pérez c. Coll”) ha ratificado la aplicación de la ley 24.240 al contrato de seguro.

En consecuencia, no existen motivos para apartarse de lo resuelto por el señor magistrado de anterior grado, en relación a la aplicabilidad de la ley de defensa del consumidor al caso en análisis. En razón de lo expuesto, se desestiman los agravios deducidos al respecto.

Por ello, confirmase el decisorio de fs. 63/68. Costas dealzada en el orden causado (art. 68 del C.P.C.C). Reg. Dev. – Norberto H. Basile. – Carlos R. Igoldi.

privan al trabajador de las garantías del juez natural y de acceso a la justicia sino que cumplido el trámite administrativo previo lo resuelto por dichas comisiones resulta revisable judicialmente.

2 – El art. 46, inc. 1º, de la LRT, en cuanto autoriza a recurrir las resoluciones de las comisiones médicas provinciales ante la Comisión Médica Central y la Justicia Federal (a opción del trabajador) y a éstas ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, es inconstitucional, pues afecta los principios del juez natural y de acceso a la justicia en tanto sustrae el control del conflicto de naturaleza laboral del ámbito de la justicia del trabajo local. En efecto, si bien dichas comisiones nacieron como órganos nacionales, tienen asiento en las provincias, para acercarlas al trabajador; por lo cual, siendo sus dictámenes actos administrativos, los mismos son revisables judicialmente por los tribunales provinciales del trabajo con competencia ordinaria. R.C.

165 – CTrab. N° 3, Mendoza, abril 19-2012. – L., R. F. c. Prevención ART p/accidente.

Mendoza, 19 de abril de 2012

Autos y Vistos:

Las constancias de autos;

Considerando:

I) Que la parte actora a fs. 46 formula demanda y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT para fundar la competencia de este Tribunal.

Que la ART demandada contesta y opone la defensa de falta de acción por cuanto los arts. 21 y 46, LRT, imponen la resolución de los conflictos en el seno de las comisiones médicas. Expresa que el trabajador afectado está obligado a utilizar ese paso previo. Que sin embargo no lo ha seguido y no demuestra que tal procedimiento le genere un agravio constitucional.

II) A fs. 120 el Sr. Fiscal de Cámara expresa que se debe reconsiderar en el caso concreto si el planteo de inconstitucionalidad no implica solo un desacuerdo con las normas vigentes y un modo de eludir una instancia previa prevista por la ley para evitar los conflictos judiciales. Fundamenta el dictamen en el procedimiento administrativo están resguardados los derechos a la asistencia letrada y la posibilidad de que en la instancia administrativa se pongan a resguardo los derechos que amparan el régimen de riesgo de trabajo sin detrimento para el interesado al punto que se ha ofrecido la asistencia de peritos o consultores técnicos para las contiendas judiciales por parte de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo en el marco de un convenio suscripto.

III) Este Tribunal se ha pronunciado desde junio de 1998 a partir del caso 26.760 “Alcayaga Pereira Vda. de Olivares por sí y por sus hijos menores c/ Aperbuci y ot. p/ord.”, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT.

IV) Transcurridos casi 17 años desde la vigencia de la ley 24.557 (publicada en octubre de 1995), un nuevo examen de la cuestión, a la luz de las reformas de que ha sido objeto la ley, nos lleva a un cambio de criterio en cuanto a las referidas normas (arts. 21 y 22 de la ley 24.557).

No así en cuanto al art. 46, inc. 1, de la LRT en cuanto autoriza a recurrir las resoluciones de las comisiones médicas provinciales ante la Comisión Médica Central y la Justicia Federal (a opción del trabajador) y éstas ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Esta norma (art. 46, LRT) afecta los principios del juez natural y de acceso a la justicia. En tanto sustrae el control del conflicto de naturaleza laboral del ámbito de la justicia del trabajo local, sin duda alguna es inconstitucional (art. 31, C. Nacional y art. 1, CPL).

IV) [*sic*] Sentada esta aclaración, se advierte que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (L.R.T.) que introdujo un decisivo cambio en materia de reparación de infortunios laborales, fue objeto de encendidas críticas doctrinarias y jurisprudenciales que fueron abriendo el camino para posteriores reformas y que han mejorado el sistema paulatinamente.

Artículo 21. – Comisiones médicas.

1. Las comisiones médicas y la Comisión Médica Central creadas por la ley 24.241 (artículo 51), serán las encargadas de determinar:

a) La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad;

b) El carácter y grado de la incapacidad;

c) El contenido y alcances de las prestaciones en especie.

2. Estas comisiones podrán, asimismo, revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y –en las materias de su competencia– resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

3. La reglamentación establecerá los procedimientos a observar por y ante las comisiones médicas, así como el régimen arancelario de las mismas.

4. En todos los casos el procedimiento será gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios.

5. En lo que respecta específicamente a la determinación de la naturaleza laboral del accidente prevista en el inciso a) del apartado 1 de este artículo y siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto, la Comisión actuante, garantizando el debido proceso, deberá requerir, conforme se establezca por vía reglamentaria, un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión.

Artículo 22. – Revisión de la incapacidad. Hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad y a solicitud del obligado al pago de las prestaciones o del damnificado, las comisiones médicas efectuarán nuevos exámenes para revisar el carácter y grado de incapacidad anteriormente reconocidos.

El control de constitucionalidad es parte del principio de división de poderes, por el cual está vedado a los tribunales de justicia juzgar acerca de la conveniencia o inconveniencia, del acierto o error de los actos cumplidos por los otros poderes en ejercicio de facultades que le son privativas (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, t. II, pág. 229).

En cuanto al criterio con que los tribunales deben decidir las cuestiones de constitucionalidad que se planteen, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido dos directivas fundamentales. En primer lugar ha expresado reiteradamente dicho tribunal que los jueces deben procurar, ante todo, formular una interpretación de los textos impugnados en forma tal que concuerde con los principios y garantías constitucionales, declarando la inconstitucionalidad de aquéllos sólo en el caso de que la interpretación constitucional no resulte posible sin violencia de su letra y de su espíritu. (Lo contrario desequilibraría el sistema institucional de los tres Poderes). Y la otra de las mencionadas directivas jurisprudenciales se traduce en la denominada regla de duda en cuya virtud la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes sólo debe ser ejercida cuando la repugnancia con la cláusula constitucional invocada resulte manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, debiendo cualquier duda resolverse a favor de la constitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad de una ley es acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como una última ratio de orden jurídico (Palacio, ob. cit., pág. 234 y ss. y nota n° 120).

1. Función: Las Comisiones Médicas funcionan desde hace casi dos décadas y los profesionales que las integran indicando los estudios médicos que debe realizarse el trabajador y en caso de incapacidad determinan si la misma es provisoria o definitiva, cuál es el grado, porcentaje, etc.

Concluido el trámite ante la Comisión Médica Provincial, el damnificado tiene derecho a obtener la prestación correspondiente; y para el caso de plantearse conflicto por discrepar el trabajador o la aseguradora con lo resuelto o dictaminado por la comisión médica, puede recurrir por ante la justicia del trabajo.

2. Actualización: Con el dictado del Dec. 1278/2000, que añadió el apartado 5 al artículo 21, se impuso la necesidad de un dictamen jurídico previo cuando la Comisión Médica deba expedirse sobre la naturaleza laboral del accidente, siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto. La norma agrega que dicho dictamen debe ser requerido por la Comisión Médica actuante garantizando el debido proceso y que tal requerimiento deberá ser hecho conforme se establezca por vía reglamentaria. Dicha reglamentación fue introducida por el art. 6º del Dec. 410/2001, que estableció que el dictamen jurídico requería previamente un planteo oportuno debidamente fundado de las divergencias y que aquel sería emitido por el órgano que a tal efecto determine la

Trabajo:

Riesgos del trabajo: determinación de las incapacidades; comisiones médicas; arts. 21 y 22 de la LRT; constitucionalidad; recursos; competencia; art. 46 de la LRT; inconstitucionalidad.

1 – Los arts. 21 y 22 de la LRT, en cuanto establecen un procedimiento ante comisiones médicas para acceder a las prestaciones previstas, no son inconstitucionales, pues no

SRT. En virtud de la Res. 222/2001 SRT se creó a este efecto la Unidad de Asesoramiento de las Comisiones Médicas en el ámbito de la Gerencia de Asuntos Legales de aquella.

Después de tantos años de funcionamiento las comisiones médicas han sufrido modificaciones que han mejorado la eficiencia y la realidad creciente de la egida del daño laboral.

Sobre todo en lo que hace a los dictámenes médicos, utilizados como instancia administrativa previa por los operadores del sistema.

En este sentido las Comisiones Médicas hoy sirven de marco, de manera rápida y eficaz, a la gran cantidad de acuerdos en el ámbito de la Oficina de Homologaciones y Visado.

Ello así haciendo funcionar plenamente las facultades de dictamen que se atribuyen a dichas Comisiones.

3. Creación Oficina de Homologaciones y Visado: La creación y funcionamiento pleno de la Oficina de Homologaciones y Visado (conf. Resolución Conjunta 58/98 SRT y 190/98 SSN) con facultades de homologación, visado, fiscalización y registro, la ampliación de los listados de enfermedades de origen laboral, un estricto control y estudio derivado del registro de siniestralidad, como registro individual del trabajador y mediante el control de los factores de riesgo de reparticiones públicas y establecimientos privados y luego la sanción del dec. 1694/09 que mejoró sensiblemente las indemnizaciones y prestaciones previstas por la ley, constituyen cambios fundamentales que han corregido las críticas iniciales al sistema.

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, Secretaría Nº 9, sito en la calle Libertad 731, piso 10º de la Capital Federal, hace saber que RAMOS SKOBELJ JAIR con DNI Nº 93.888.223 de nacionalidad peruano de ocupación artesano ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días. Buenos Aires, 21 de agosto de 2012. **Ximena Rocha**, sec.

I. 3-9-12. V. 4-9-12 32322

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4, sito en la calle Libertad 731 Piso 4º -Capital Federal-, informa que la Sra. YAVE MEDINA ELIZABETH nacida en Bolivia, D.N.I. Nº 93.053.121, ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días. Buenos Aires, 1º de febrero de 2012. **Julieta Stettler**, sec. int.

I. 3-9-12. V. 4-9-12 32319

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 67, a cargo de la Dra. **Marcela Eiff**, Secretaría Única, a cargo de la Dra. **Paula Andrea Castro**, cita y emplaza a los herederos y acreedores de ISAAC SYMCHA SZMELC por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 15 de agosto de 2012. **Paula Andrea Castro**, sec.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 32309

Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 94, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta (30) días a herederos y acreedores de GUILLERMO WOOD. Publíquese por tres (3) días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 23 de agosto de 2012. **MV. Gabriela Palópoli**, sec. int.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32318

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 75, Secretaría Única, sito en Av. de los Inmigrantes Nº 1950 Planta Baja de Capital Federal cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de GARCIA ROBERTO JORGE a los efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 23 de agosto de 2012. **Ignacio M. Rebaudi Basavilbaso**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32324

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 30, Secretaría Única, sito en Avda. De Los Inmigrantes 1950, entre piso, de esta ciudad de Buenos Aires, en los autos caratulados "SARACCO, NICOLAS JUAN LIVIO s/sucesión ab intestato" (Expte. Nº 51.039/12), cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores del Sr. NICOLAS JUAN LIVIO SARACCO. El presente deberá publicarse por el plazo de tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 22 de agosto de 2012. **Alejandro Luis Pastorino**, sec.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 32308

Juzgado Nacional en lo Civil Nº 22, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARTA ALFARO. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 27 de agosto de 2012. **Dolores Miguens**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32321

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 59, Secretaría Única de la C.A.B.A., cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ARNALDO ANSELMO MUIÑOS. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. C.A.B.A., 11 de julio de 2012. **Santiago Villagrán**, sec. int.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 4007

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 16, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GALVAN EVA RITA DEL CARMEN y ARGANARAZ RAMON ABEL a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 17 de agosto de 2012. **Adrián E. Marturet**, sec.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 32312

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 47, Secretaría Nº 77, cita y emplaza por treinta (30) días a los herederos y acreedores de FERREYRA AIDA LIDIA. Publíquese en el diario "El Derecho". Buenos Aires, 21 de agosto de 2012. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32314

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 47, Secretaría Nº 77, cita y emplaza por treinta (30) días a los herederos y acreedores de PALMIERI HECTOR. Publíquese en el diario El Derecho. Buenos Aires, 21 de agosto de 2012. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32315

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 59 de la Justicia Nacional, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de don JORGE DANIEL SCHIAFFINO. El presente se libra a los fines de publicarse por tres días en el diario El Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Buenos Aires, 22 de agosto de 2012. **Santiago Villagrán**, sec. int.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32316

En la actualidad resulta más eficiente y rápida la tramitación del dictamen ante la comisión médica, que ordena los estudios previos, que la promoción de un proceso judicial con la consecuente demora, sorteo de peritos, imposibilidad económica de realizarse el obrero los estudios, etc.

4. Registro de siniestralidad:

Además el registro de siniestralidad creado que lleva la Superintendencia de Riesgos del Trabajo es importante para determinar la incapacidad total residual del trabajador, frente a las dolencias reiteradas y sus mecanismos de prevención frente a varios accidentes en un mismo período de tiempo y en una misma dependencia, pública o privada. A modo de ejemplo, se han detectado en nuestros Tribunales casos de reclamos de la misma dolencia de un trabajador en varios juicios iguales; o distintas dolencias de un mismo trabajador y empleador reclamadas en varios juicios; o todos los trabajadores de un mismo establecimiento que reclaman la misma dolencia.

En todos estos casos el registro de siniestralidad resulta indispensable para la toma de medidas tendientes a valorar la capacidad residual y a mejorar las condiciones del trabajo.

5. Comisiones de Órganos Administrativos del PEN con jurisdicción provincial: Siendo la LRT una ley nacional de derecho común, crea un órgano administrativo, dentro del poder ejecutivo de la Nación, con jurisdicción provincial, con lo cual la revisión judicial de sus actos por los jueces locales no violenta ni el principio de juez natural ni la organización territorial del estado.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 67, a cargo de la Dra. **Marcela Eiff**, Secretaría Única, a cargo de la Dra. **Paula Andrea Castro**, cita y emplaza a los herederos y acreedores de SIMON ROCHWERGER por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 23 de agosto de 2012. **Paula Andrea Castro**, sec.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 32306

El Juzgado Civil Nº 95 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de CARLOS JULIAN PERSICHINI. Publíquese por 3 días. Buenos Aires, 28 de agosto de 2012. **Juan Pablo Lorenzini**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32320

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 2, Secretaría Única, en Talcahuano 490, 5º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARCELO ENRIQUE PUJADAS. Publíquese por tres días. Publíquese en El Derecho. Buenos Aires, 21 de agosto de 2012. **Sergio Darío Betchakdjian**, sec.

I. 31-8-12. V. 4-9-12 32307

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 27 a cargo de la doctora **María I. Lezama**, Secretaría Única a cargo de la doctora **Soledad Calatayud**, sito en la calle Avenida de los Inmigrantes 1950, 6º piso, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de don ALFREDO JUAN SARKÓZI a los efectos que hagan valer sus derechos en los autos caratulados: "SARKÓZI ALFREDO JUAN s/sucesión ab-intestato" - Expte. Nº 56.457/2012. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 10 de agosto de 2012. **Soledad Calatayud**, sec.

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32317

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ANTONIO ARIAS, CARMEN BASTEIRO y ELENA GLADYS ARIAS. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 6 de agosto de 2012. **Damián Esteban Ventura**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32325

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 79, Secretaría Única cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don ARMANDO TOMAS DEL BAGNO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 13 de julio de 2012. **Roque E. Burgos**, sec. int.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32326

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 54, cita y emplaza a herederos y acreedores de CLARA INES MENDEZ por el término de treinta días. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 28 de agosto de 2012. **Ma. de las Mercedes Domínguez**, sec. int.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32327

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de GLADYS TERESA GRIBAUDDO a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, agosto 27 de 2012. **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32328

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 67, a cargo de la Dra. **Marcela Eiff**, Secretaría Única, a cargo de la Dra. **Paula Andrea Castro**, cita y emplaza a los herederos y acreedores de TELMA MARIA LABRIOLA por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 27 de agosto de 2012. **Paula Andrea Castro**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32329

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 96 de la Capital Federal cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de FELIX, RUBEN ALBERTO. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Capital Federal, 2 de Julio de 2012. **María Constanza Casero**, sec. int.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32330

El Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil Nº 19, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Doña POLICELLA ELSA RAQUEL. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de agosto de 2012. **María Belén Puebla**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32331

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de HILDA ADELA LANZELOTTI, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 29 de agosto de 2012. **Pilar Fernández Escaruel**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32332

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 2, Secretaría Única, en Talcahuano 490 5º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MIGLIAZZI ROMEO OSCAR y BENITEZ CARMEN. Publíquese por tres días. Publíquese en El Derecho. Buenos Aires, 6 de julio de 2012. **Sergio Darío Betchakdjian**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32333

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 27, de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MANUEL GIL y AURORA LARUMBE a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de agosto de 2012. **Soledad Calatayud**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32334

Ello así toda vez que, de conformidad con lo normado por el art. 121 de la CN, y los fallos de la Corte Nacional, que ha expresado: "Es cierto que en tanto los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 104, Constitución Nacional), los delegados a la nación son definidos y expresos, pero no lo es menos que estos últimos no constituyen meras declaraciones teóricas sino que necesariamente han de considerarse munidos de todos los medios y posibilidades de instrumentación indispensables para la consecución real y efectiva de los fines para los cuales se instituyeron tales poderes, en tanto éstos se usen conforme a los principios de su institución. De no ser así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron. De aquí que las supra mencionadas facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos, 263-437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la nación toda (Fallos, 257-159; 270; 11)" (sic).

6. Proyectos de reforma:

A mayor abundamiento, los distintos proyectos de reforma de la LRT, existentes, no eliminan las comisiones médicas y su carácter de instancia previa, como son los dos proyectos de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación de 1998. Además establecen que los dictámenes son recurribles ante los jueces locales. Y el proyecto de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, en la reforma propuesta al art. 21, LRT, erige las comisiones médicas en órganos administrativos de

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 58, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ESTHER DOMINGA RATTI, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por el término de tres días en El Derecho. Buenos Aires, 23 de agosto de 2012. **María Alejandra Morales**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32335

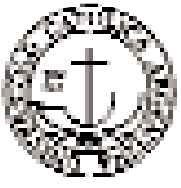
El Juzgado Civil Nº 95 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de RAFAEL CASTILLO, ESMERALDA MARIA ASENJO, RAFAEL OMAR CASTILLO y MARIA FERNANDEZ. Publíquese por 3 días. Buenos Aires, agosto de 2012. **Juan Pablo Lorenzini**, sec.

I. 4-9-12. V. 6-9-12 32336

VARIOS

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial Nº 24, Secretaría Nº 47, sito en Marcelo T. de Alvear 1840, PB, CABA, hace saber que en autos: "MAFFI GUSTAVO s/quiebra s/Inc. de Subasta" expte. Nº 57257 se ha resuelto disponer el llamado a mejorar la oferta de compra presentada por JAVIER AMORESANO por U\$S 3.000.000 respecto de la venta de los derechos que sobre el 78,58% del inmueble sito en Ayacucho s/número esquina La Plata de la localidad de San Fernando, Pcia. de Buenos Aires, que pertenece al fallido, reconocidos en la sentencia dictada por la Sala A de la Excmo. Cámara Comercial en los autos "MAFFI, GUSTAVO A. s/quiebra c. SCHIAVONI, LUIS M. y otros s/ordinario (acción de simulación)", Expte. 28.592, que para ilustración de los interesados se glosa precedentemente. El procedimiento deberá ajustarse a las disposiciones fijadas en la resolución de fecha 17/08/2012, cuyas condiciones pueden consultarse en las referidas actuaciones, debiendo el oferente constituir domicilio dentro de la jurisdicción del Tribunal. A. Presentación de ofertas: Los interesados deberán efectuar sus ofertas en sobre cerrado, que en su parte exterior, escrito a máquina, deberá únicamente decir OFERTA DE MEJORA EN "MAFFI GUSTAVO S/QUIEBRA S/ INCIDENTE DE SUBASTA"; Expte. Nº 57.257, sin ningún dato que identifique al representante, y que en su interior deberá contener la siguiente información y documentación: a.1) Nombre de la persona de existencia visible o ideal oferente, precio ofrecido, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del Juzgado, nº de CUIT y, en su caso, profesión, edad, estado civil y nº de documento; a.2) Tratándose de sociedades, se adjuntará copia auténtica del contrato social y los documentos que acrediten la personería del compareciente; a.3) Una expresa declaración por escrito manifestando estar notificado de la resolución del Tribunal que dispone este procedimiento sobre los derechos de la quiebra reconocidos en la sentencia que conoce, y que acepta todas las condiciones que rigen el procedimiento de este llamado a mejora de oferta; a.4) Deberá acompañarse la boleta de depósito en ga-

I. 3-9-12. V. 5-9-12 32323



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

UNIVERSITAS S.R.L.
Tucumán 1436/38 (C1050AAD) Ciudad de Bs. As.

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:
TEL. / FAX: (011) 4371-2004 (líneas rotativas)
E-MAIL: elderecho@el-derecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

instancia obligatoria, con apelación en los Tribunales competentes de materia laboral.

Y es que se advierte que en casos tan sensibles de la materia laboral como son la vida y la salud del trabajador, —que deben ser resueltos más rápidamente y con los menores recursos—, la vía administrativa resulta de fácil acceso para el trabajador y sus representantes. Más aún cuando la comisión realiza los estudios necesarios para determinar la incapacidad del trabajador, que en el ámbito judicial se ve impedido a costear u ocasiona demoras en el proceso, debido a la demora en la obtención de los dictámenes periciales.

7. Gran cantidad de conciliaciones. Rápida respuesta administrativa:

A ello debemos agregar que, como ya lo reseñáramos anteriormente, la mayoría de los casos por accidente y enfermedades accidentes se concilian con lo cual la obtención de una rápida respuesta administrativa, torna en innecesaria la decisión jurisdiccional, considerando, además, que la declaración de inconstitucionalidad reviste tal gravedad institucional que debe ser considerada última ratio.

Es en el fallo Fernández Poggio (CSJN) donde la corte fijó el argumento de que la competencia federal resulta excepcional y debe justificarse en cada caso, así como la validez constitucional de los Tribunales administrativos, que para cumplir con el requisito de control judicial suficiente, deben posibilitar: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios y b) la negación a los tribunales administrativos de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y el derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubieran elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial.

Es en este sentido que NO resultan inconstitucionales las normas en examen (arts. 21 y 22, LRT), por cuanto se permite la apelación de los dictámenes de la Comisión Médica ante las Cámaras y por tanto no se advierte restringido el derecho de defensa, estando previsto el control judicial amplio. Por lo cual, no estamos frente a denegatoria de justicia.

A mayor abundamiento, existen otros casos de instancia administrativa previa, como por ejemplo las Subsecretarías de Trabajo, la ley provincial del estatuto del servicio doméstico, los Tribunales Administrativos de Tránsito, etc.

8. Fundamentación ontológica:

Las razones esenciales de la búsqueda de una fundamentación ontológica del Derecho son: 1) la inevitabilidad de la pregunta acerca del fundamento, ya que sólo en base al fundamento es posible averiguar la obligatoriedad de la norma (Soll-Norm) y por lo tanto su diferencia tanto de un simple enunciado prescriptivo (Soll-Satz) como de una imposición coactiva; 2) la insuficiencia de las fundamentaciones no ontológicas para determinar de modo satisfactorio la obligatoriedad de las normas.

La realidad de los seres humanos es la materia de operación de las ciencias de la conducta, entre las cuales contamos al derecho. Más allá de las discusiones de competencia, el Derecho, en cuanto realidad empírica que regula las relaciones intersubjetivas, pone de manifiesto que el fundamento del ser-ahí suyo es la coexistencia. En ella, pues, encuentra el criterio de valor capaz de justificar sus normas, sustrayéndolas al arbitrio de la voluntad y del poder o a la vaciedad de una legalidad meramente formal que no responda a los embates y urgencias del mundo actual.

El Derecho está en condición de configurar la coexistencia (y corresponder por tanto a su fundamento) cuando mantiene su fidelidad a la justicia, que es la condición trascendental para que la norma sea universal y universalmente respetada, ya que la justicia implica la igualdad ontológica entre los individuos, la simetría entre sus derechos y deberes, la correlación entre derechos y deberes, la proporcionalidad de los méritos y deméritos de las acciones, la imparcialidad en el juicio. En pocas palabras, la justicia da a cada uno lo suyo y no hace daño a nadie según la medida de la coexistencia.

Es en este sentido que el derecho, debe responder a las necesidades actuales del individuo y a las modificaciones de la realidad, como es el acceso a las comisiones médicas como organismo de dictamen rápido a fin de que el trabajador vea atendida su situación de salud y de integridad personal en el menor tiempo posible hace efectiva la protección del trabajador.

9. Convenio de cooperación:

El Convenio de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado en agosto del año 2011 entre la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, expresa entre sus fundamentos la gran disparidad de criterios en el porcentaje de incapacidad que tienen los peritos designados judicialmente con los que fijan los peritos en sede administrativa; así como también las maniobras denunciadas de algunos profesionales tendientes a obtener homologaciones de acuerdos con porcentajes superiores a los que les hubiera correspondido por aplicación de la legislación vigente del baremo del Dec. 659/96. Inclusive se pone a disposición en dicho convenio, dos profesionales médicos, un técnico en higiene y seguridad y la asistencia de las comisiones médicas y de la Oficina de Visado y Homologaciones para que intervengan como peritos.

Todo lo cual demuestra a este Tribunal que son las Comisiones Médicas y la Oficina de Visados y Homologaciones los organismos más idóneos para actuar aplicando el baremo legal, sin intereses de otra índole que puedan eludir la aplicación de la ley, siguiendo el trámite administrativo más ágil, con profesionales médicos especialistas idóneos y objetivos en la aplicación de la normativa. Y que sin perjuicio de ello subsiste la garantía del control jurisdiccional para el caso de disconformidad por ante la Justicia del Trabajo local.

10. Los profesionales no son perjudicados

Tampoco se advierte que se cause un perjuicio a los profesionales intervinientes desde que, en los términos de las normas de los arts. 23 y 29, inc. I, de la Ley de Aranceles de la Provincia, se puede solicitar una regulación de honorarios por los trámites administrativos cumplidos. En última instancia deben primar los intereses del trabajador por sobre los de cualquier otra naturaleza.

Conclusión: Criterio de este Tribunal

Si bien este Tribunal comparte los argumentos que derivan en la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, el análisis precedente nos lleva a fundar un cambio de criterio respecto de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557.

Ello en la inteligencia que actualmente la Comisión Médica N° 4 está siendo efectivamente utilizada por los trabajadores, sus representantes y las ART como instancia administrativa previa, con un alto grado de efectividad.

Si bien las comisiones médicas nacieron como órganos nacionales, no es menos cierto que tienen asiento en las Provincias, para acercarlas al trabajador. Y que siendo los dictámenes emitidos por las comisiones con asiento Provincial, actos administrativos, son revisables judicialmente, por la competencia Provincial, como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Castillo”.

Esa revisión SI la colocamos en cabeza de los Tribunales del trabajo con competencia ordinaria, mediante la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, atento que es materia propia y que es el juez natural de dicha materia.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Castillo”, declaró la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1º, en cuanto dispone la competencia federal y determinó que la justicia provincial debe entender en las apelaciones presentadas contra los dictámenes de las Comisiones Médicas.

La Ley de Riesgos del Trabajo establece un sistema que prevé determinados procedimientos ante comisiones médicas para acceder a las prestaciones previstas, pero ello no implica que dicha normativa resulte inconstitucional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse admitiendo reiteradamente la existencia

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución General 3376 de agosto 23 de 2012 (AFIP) - **Impuestos**. Impuesto a las Ganancias. Deportes. Impuesto a las Ganancias. Fútbol Profesional. Transferencias y/o cesiones de jugadores de fútbol al y desde el exterior. Operaciones Económicas Alcanzadas. Régimen de Información - Jugadores “Libres”. Declaración Jurada Anticipada de Fútbol (DJAF). Ventanilla Única Electrónica de Comercio Exterior. Implementación (B.O. 24-8-12).

Legislación de la Provincia de Buenos Aires

Acuerdo 3601 de agosto 1 de 2012 (SCJ) - **Poder Judicial**. Jueces. Reglamento para el Funcionamiento del Cuerpo de Magistrados Suplentes. Conformación. Sorteo. Designación. Notificación. Derechos. Deberes. Inhabilidades. Reconocimiento Gastos por Distancia. Movimientos. Designación de personal. Licencias. Texto Actualizado (B.O. 16-8-12 - Jurisprudencia).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

de instancias administrativas previas a la intervención del Poder Judicial, condicionándolas a la revisión plena por parte de éste. Por lo tanto no se priva al trabajador de las garantías constitucionales invocadas sino que, cumplido el trámite administrativo previo resulta revisable ante la justicia federal (Sala 1ª, 11/12/2002, “Arena c. Berkley ART”).

Es que lo cuestionado respecto de las Comisiones Médicas Provinciales, son sus facultades jurisdiccionales administrativas, no así las que opera como órgano de dictamen.

Al determinar, y compartimos esta postura, que resulta ajena a la competencia profesional de los médicos que integran las comisiones las atribuciones legales dirigidas a determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y a resolver las discrepancias que pudieran surgir entre las ART y el trabajador o sus derechohabientes, arribamos a dos conclusiones fundamentales: a) No resulta reprochable constitucionalmente que, puestos de acuerdo el trabajador y la ART respecto de la validez del dictamen de las Comisiones Médicas sobre la determinación de la naturaleza laboral del accidente, también celebren un acuerdo conciliatorio en dicho ámbito, que es válido y ley para las partes. b) No es reprochable constitucionalmente que dicha comisión, por las ventajas que explicamos *ut supra*, dictamine sobre el siniestro laboral en ese estado del proceso.

En consecuencia los arts. 21 y 22, LRT, no vulneran las garantías constitucionales. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad y declarar la incompetencia de este Tribunal conforme lo dispuesto por las referidas normas.

V) Respecto de las costas y atento a que la presente resolución importa un cambio de criterio de este Tribunal, corresponde imponerlas en el orden causado (arts. 36, CPC y 31, CPL).

Por ello el Tribunal:

Resuelve:

I. Rechazar la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT peticionada por la actora.

II. Declarar la inconstitucionalidad del inc. 1 del art. 46, LRT.

III. Declarar la incompetencia del Tribunal para entender en la presente causa.

IV. Imponer las costas en el orden causado.

V. Firme la presente, devuélvase la documentación original y procédase al archivo del expte. Tómese nota por Mesa de Entradas.

Cópiese. Regístrese. Notifíquese. — *Mónica Arroyo*. — *Enrique Catapano*. — *Inés Rauek de Yanzón*.