

Accidente De Trabajo Aplicacion De Oficio De La Lrt

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Aplicación de oficio de la LRT Se hace lugar a la demanda por accidente de trabajo y se declara la inconstitucionalidad en el caso concreto de los artículos 21, 22 y 46 de la ley 24557. En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 11 de abril de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Ruben Marigo, Juan Lagomarsino y Marina Venerandi, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "NAMOR, Ricardo E. C/ HORIZONTE ART y Otra S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° 24512/13, iniciado el 20/03/2013. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Rubén Marigo; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino, y tercer votante, Dra. Marina Venerandi.- A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:- I) Antecedentes: a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda iniciada por la Dra. Ana María Scalmazzi, en representación del Sr. RICARDO NÉSTOR NAMOR, contra HORIZONTE ART y ORIENTE CONSTRUCCIONES SA, a los efectos de que se la condene al pago de la suma de \$ 217.308,00 conforme liquidación que practica a Fs. 16 y ss. con mas las costas e intereses del proceso, argumentando: 1- Como primer medida plantea con abundantes fundamentos y jurisprudencia la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 24.557 entre ellas las del arts.12, 21,22, 39 inciso 1 LRT.- Sostiene que el actor prestaba servicios para la empresa Oriente Construcciones SA como oficial carpintero y generales de oficial propias de la actividad de la construcción desde el 7-10-10. Que el 11-5-11 sufrió un accidente al trasladar hierros de más de 60 Kg. para encadenados y plateas. Que al levantarlos se desplazaron hacia atrás provocando dolor agudo en hombro derecho.- Al agravarse con el paso de los días es atendido en el Sanatorio del Sol por medio de la ART, describiendo la totalidad del tratamiento recibido hasta que el 11-5-11 la ART cesa la cobertura. Luego de un intercambio telegráfico la ART sostiene que la patología es inculpable. Se solicita la intervención de la Comisión médica 18 la que dictamina que no tiene secuela, pese a las molestias que sufre el trabajador lo que lleva a realizar una RMI la que indica un desgarró parcial.- Pese al alta de comisión médica y ART el actor se realiza una operación del hombro con colocación de arpones la que demostró lesión supra espinosa distal. Reclama la indemnización que pretende por derecho común estima una incapacidad sobreviniente del 20 % ha resulta de la prueba. Indica una remuneración al siniestro de \$3.613,70 y una edad de 44 años. Practica liquidación estimando una indemnización de \$ 197.308 y por daño moral de \$ 20.000 haciendo un total de \$ 217.308.- Con relación a la responsabilidad civil de la empleadora la basa en el art. 1113 del C civil considerando que la actividad es de por sí peligrosa y riesgosa citando doctrina y jurisprudencia, en especial del riesgo creado y el deber de seguridad como la responsabilidad objetiva. Destaca la falta de medidas de seguridad para el traslado de los hierros que ocasionaron la lesión sin elementos suficientes para ello. Con referencia a la ART, la hace responsable por faltar su deber de previsión citando también jurisprudencia. Resume el derecho, ofrece prueba.- b) Contestación demanda: 1- A Fs. 86 y ss se presenta el Dr. Sebastián Feudal, en representación de ORIENTE CONSTRUCCIONES SA contestando y solicitando el rechazo de la demanda con costas argumentando: Que la empresa cumplió con todas sus obligaciones en especial realizando la denuncia siendo responsable a partir de ese momento la ART contratada a esos efectos.- Asimismo sostiene que conforme indica la comisión médica el actor no padece secuela alguna.- Con referencia a la acción basada en el derecho común no existe factor de imputación objetivo o subjetivo (1113 o 1109 C Civil) . No hay cosa viciosa desde los objetivo y desde lo subjetivo no indica cual es el incumplimiento del deber de seguridad.- Debe probarse el nexo causal . Cita jurisprudencia. Asimismo sostiene que el monto reclamado es excesivo y el daño debe ser debidamente comprobar. Funda en derecho ofrece prueba.- 2- A fs. 112 y ss se presenta el Dr. Rodolfo García Susini en representación de HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SA, contestando y solicitando el rechazo de la demanda con costas argumentando: 1- Solicita el rechazo de la inconstitucionalidad requerido por la actora, niega todos los hechos sostenidos en la demanda en especial su trabajo, condiciones laborales, el accidente y la secuela, como la aplicación del derecho civil y los daños estimados.- Ofrece prueba y deja reserva del caso Federal.- A fs. 124 se ordena la prueba de las partes, se agrega la producida, a Fs 277 fracasa la audiencia de conciliación solicitando un plazo de diez días para poder evaluar una propuesta conciliatoria, a fs. 279 se concede plazo para alegar haciéndolo la actora a fs. 283 y ss, la ART a fs. 285 y ss quedando los autos en condiciones de resolver: II) Hechos: Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habrá de referirse en primer término a las cuestiones de hecho que, relevantes para la resolución de la litis considero probadas y las que no teniendo en cuenta los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunta en tanto no

fueran objeto de expreso desconocimiento y el resto de la prueba. a) Cuestión preliminar: 1- La competencia del Tribunal: Con referencia al pedido de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 ss. LRT conforme lo ya resuelto desde los autos "Castillo" ?Obregón? se hace lugar al mismo.- Con referencia a la inconstitucionalidad de los arts. 39 de LRT ya este tribunal se ha expedido en reiteradas oportunidades sosteniendo que es indiscutible la facultad del trabajador de accionar por el derecho común -art. 1109, 1113, 1074, 1078, ss y ccdtes C. Civil o art 75 LCT-, siendo inconstitucional el art. 39 inciso 1 y ss de la ley 24.557, que impedía el resarcimiento integral por parte del trabajador conforme jurisprudencia del Tribunal en especial a partir de los fallos de la Corte "Aquino", "Díaz c/ Vaspia", "Arostegui", todo ello ratificado por la ley 26.773 Igualmente dado la forma en que es resuelta la causa el pedido de declaración de inconstitucionalidad es abstracto e innecesario.- b) Controversia: Deberá decidirse sobre los siguientes temas: 1- ¿Sufrió el actor un accidente de trabajo? 2- ¿padece una secuela? 3- En caso afirmativo ¿Cuál es su resarcimiento económico?.- A los efectos indicados analizará la prueba: 1- Documental acompañada por las partes 2- Oficiatoria: Fs 130 Sanatorio del Sol remite historia clínica Fs. 147 expediente remitido Comisión médica, a fs. 191 Sanatorio del Sol remite historia clínica. Fs. 259 pericia médica .- Analizada la prueba indicada lógica y razonadamente entiende: 1-Accidente: Que ocurrió el hecho narrado por el actor el 11 de mayo del 2011, lo que es avalado por la prueba oficiatoria de autos tanto por la historia clínica fs 135, 270 como la actuación de la comisión médica, A fs 88 la demandada entiende que el actor "...sufre un accidente de trabajo, mi mandante ha cumplido sus obligaciones efectuando la denuncia ante la ART.." 2) Secuela: a dichos efectos tendrá fundamentalmente en cuenta la pericia médica de Fs. 259 y ss en la cual el experto indica que el trabajador tiene un desgarro "... originado potencialmente en el hecho motivo de estos Autos.. el que a su vez a dejado como secuelas las limitaciones funcionales que fueron halladas durante el examen físico. (fs. 260)." las que determina en el hombro al que agrega un tema estético como consecuencia de la cicatriz producto de la cirugía. De la descripción de la pericia resulta que el trabajador presunta una incapacidad parcial y permanente sumados los factores de ponderación del 15,05 % la que dado la fecha de la primera manifestación invalidante debe considerarse permanente.- Con buen criterio agrega el 3,58 % que establece como consecuencia de la cicatriz que padece el trabajador luego de la cirugía elevando el total al 18,63 % de incapacidad parcial y permanente.- La jurisprudencia ha dicho ?...Si bien la normativa complementaria a la L.R.T. tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida que deba aplicarse mediante simple operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento. La elaboración de un dictamen médico no obliga a determinar la incapacidad en función de una pauta rígida derivada de aquellos, sino de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable pero no el único elemento que se deba considerar. La determinación de una minusvalía requiere la valoración de las circunstancias personales inherentes a la individualidad de cada ser humano?. (CNAT Sala II Expte. N° 11488/04 Sente. Def. N° 97.637 del 15 3- Pretensión económica: Determinado el accidente y la incapacidad analizará el derecho correspondiente:- a) La actora acciona en base al derecho común y en tal sentido sostuvo que la actividad desplegada por la demandada es una cosa riesgosa en los términos del art 1113.C.C y en base al incumplimiento de su obligación de previsión para la ART, conforme analizara ut supra.- En ese sentido entiendo que la actora no produjo prueba alguna para acreditar dichos extremos.- Ley 24.557: Ahora bien nada impide que el tribunal aplique la ley 24.557 de orden publico dado que, es evidente que las secuelas que tiene el trabajador son consecuencias del accidente narrado, no demostrándose dolo de parte del trabajador o fuerza mayor ajena al trabajo que pudiera eximir a la ART conforme el art. 6to inciso 3 a) LRT. La aplicación de oficio de la Ley de Riesgo de Trabajo es procedente y no existe motivo para que la ART sea excluida de su responsabilidad en los términos del seguro contratado caso contrario se produce un enriquecimiento sin causa de la misma. En el mismo sentido ha fallado esta Cámara en los autos "POBLETE, Anibal Omar C/ S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA y Otra S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (M 3753/13)", Exp. N° 24659/13, y también por ejemplo la CNAT "Si bien el actor inició su reclamo por daños y perjuicios por el accidente in itinere sufrido, dado que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, re Por lo tanto deberá rechazarse la acción iniciada contra la empleadora y aceptarse hasta la medida de la contratación del seguro legal de la LRT contra la aseguradora demandada.- A los efectos de determinar la indemnización que le corresponde al trabajador en un todo de acuerdo con el art 14 2 a) LRT, se tendrá en cuenta que el hecho generador fue el 11 de mayo del 2011 y que la remuneración estimada por la actora a fs 51 vuelta teniendo en cuenta el SAC a los efectos de determinar el Ingreso Base es de \$ 3.914,84 que no fuera desconocido por su empleadora siendo razonable a la luz de los únicos recibos acompañados por las partes y las escalas salariales de la página web <http://www.uocra.org/>. La edad al momento del accidente era de 43 años.- IB 3.914,84 x 53: 207.486,52 x 18,63% :38.654,73 x 1,51(65/43):58.368,64 al 11 de mayo del 2011.- superior al mínimo legal.- Los montos resultantes reconocerán, un interés mensual desde la fecha del accidente -11 de mayo del 2011- y hasta su efectivo, conforme doctrina del STJRN en los autos " Jerez" y " Guichaqueo" pudiendo utilizar a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro.- Dicha suma se calculará provisoriamente al 5 de abril del

2017.-	Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo (Diaria)		Interés Devengado	11/05/2011
31/01/2014	997	0.052 %	30066.66
	22/11/2015	660	0.069 %
			26388.46
23/11/2015	31/08/2016	283	0.1 %
	01/09/2016	05/04/2017	216
			0.129 %
16221.81	Total Intereses:	89195.26	89195.26
Monto Base:	\$58368.64	\$58368.64	Monto Base + Total Intereses:
\$147563.90	\$147563.90	III- LA DECISIÓN:	Atento lo expuesto propone: I-

HACER LUGAR a la demandada promovida por el Sr. RICARDO NÉSTOR NAMOR, condenado a) A la firma HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SA, al pago de la suma de \$ 147.563,90 por capital e intereses al 05 de abril del 2017, en concepto de indemnización de los arts 14 2. a) de la ley 24.557, conforme los considerandos que anteceden. b) Declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto de los arts. 21, 22, 46 ss Ley 24.557.- II-RECHAZAR la demanda promovida contra la empresa ORIENTE CONSTRUCCIONES SA en base al derecho común.- III- COSTAS: Imponer las costas íntegramente a la accionada vencida, conforme a las disposiciones del art. 68 CPCC de aplicación al caso y por no hallar motivo alguno para apartarse del principio objetivo de la derrota en base a la ley 24.557.- Con relación al rechazo de la demanda se establecen por su orden atento que razonablemente la actora pudo considerarse con derecho a reclamar por la vía común.- Regular los honorarios de los letrados actuantes, conforme la calidad y extensión de sus tareas profesionales y el resultado obtenido, del siguiente modo por la procedencia de la acción: para la letrada de la actora Dra. Ana María Scalmazzi la suma de \$ 28.922,51 (14+40%), para los letrados de la demandada Dr. Rodolfo García Susini y Luís a Courtaux en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 22.724,82 (11+40%). MB 147.563,90 arts 8, 10, 12, 40 ss LA.- Por el rechazo de la demanda, conforme la actuación profesional: regular los honorarios de la letrada de la actora Dra Ana M. Scalmazzi en la suma de \$ 21.296,18 (7/40%) y los del Dr. Sebastián Feudal letrado de la demandada Oriente Construcciones SA en la suma de \$ 42.592,36(14+40%) M Base 217.308 -fs 34- LA arts 8, 10, 12, 40 ss LA-. Asimismo el condenado en costas deberá asumir el importe del IVA de los letrados intervinientes en caso de corresponder.- IV- Regular los honorarios profesionales del perito interviniente Dr. Rodolfo Galosi en la suma de \$ 8.853,83 (6 % s/monto base) arts. 1, 18 ss L. 5069.- V) Los montos de condena deberán ser abonados al quedar firme la presente sentencia.- Mi voto. A la misma cuestión planteada, los Dres. Juan A. Lagomarsino y Marina Venerandi dijeron:- Adherimos al voto que antecede. Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE: I) HACER LUGAR a la demandada promovida por el Sr. RICARDO NÉSTOR NAMOR, condenado a) A la firma HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SA, al pago de la suma de \$ 147.563,90 (pesos ciento cuarenta y siete mil quinientos sesenta y tres con noventa centavos) por capital e intereses al 05 de abril del 2017, en concepto de indemnización de los arts 14 2. a) de la ley 24.557, conforme los considerandos que anteceden. b) Declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto de los arts, 21, 22, 46 ss Ley 24.557.- II) RECHAZAR la demanda promovida contra la empresa ORIENTE CONSTRUCCIONES SA en base al derecho común.- III) COSTAS a la parte accionada vencida Horizonte ART -conf. art. 68 CPCC.- Con relación al rechazo de la demanda se establecen por su orden atento que razonablemente la actora pudo considerarse con derecho a reclamar por la vía común. IV) REGULAR los honorarios de los letrados de la actora Dra. Ana María Scalmazzi en la suma de \$ 28.922,51 (14+40%), para los letrados de la demandada Dr. Rodolfo García Susini y Luís Courtaux en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 22.724,82 (11+40%). (MB 147.563,90) arts 8, 10, 12, 40 ss LA.- Por el rechazo de la demanda, regular los honorarios de la letrada de la actora Dra Ana M. Scalmazzi en la suma de \$ 21.296,18 (7/40%) y los del Dr. Sebastián Feudal letrado de la demandada Oriente Construcciones SA en la suma de \$ 42.592,36 (14+40%) (M. Base 217.308 -fs 34-) LA arts 8, 10, 12, 40 ss LA-. Asimismo el condenado en costas deberá asumir el importe del IVA de los letrados intervinientes en caso de corresponder.- Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.- V) REGULAR los honorarios profesionales del perito interviniente Dr. Rodolfo Galosi en la suma de \$ 8.853,83 (6 % s/monto base) arts. 1, 18 ss L. 5069.- VI) Los montos de condena deberán ser abonados al quedar firme la presente sentencia.- VII) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.- MARINA E. VENERANDI Jueza de Cámara RUBEN MARIGO Presidente Ante Mi: Maria Jose Di Blasi Secretaria //NOTA: Se hace constar que el Dr. Juan Lagomarsino suscribió el proyecto de sentencia y no firma el texto definitivo por encontrarse en uso de licencia difiriéndose su firma hasta su reincorporación.- MARIA JOSE DI BLASI Secretaria 017857E