

Accidente De Bordo De Un Buque Pesquero

JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 06

días del mes de Septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados ?Albornoz, Juan c/ Galeno ART S.A. s/accidente de trabajo?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 21048094/2008, provenientes del Juzgado Federal de Rawson. Respecto de la sentencia corriente a fs. 441/444, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada? El Dr. Aldo E. Suárez, dijo: I.- Que contra la sentencia definitiva que luce a fs. 441/444, dictada por el señor Juez Federal de Rawson, dedujo y fundó recurso de apelación la parte actora, a fs. 450/465, pieza que no mereciera refutación por su contraria, siendo elevados los autos a esta Alzada para su tratamiento, conforme certificación actuarial de fs. 471.

Radicadas las actuaciones ante esta Cámara Federal, se cumplió con la vista al Ministerio Público Fiscal, quien mediante dictamen de fs. 473/474 propició la confirmación total y por sus argumentos, del resolutorio puesto en crisis. En ese estado, quedaron los autos en condiciones de sentenciar, conforme el orden del sorteo plasmado a fs. 476. II.- Que el pronunciamiento puesto en crisis, rechaza la demanda interpuesta por el señor Juan ALBORNOZ contra GALENO ART S.A.; impuso las costas a la actora perdidosa, y reguló los honorarios profesionales del doctor Juan Manuel RASO (apoderado de la ART) en \$19.500; para el doctor Rogelio Eduardo DIAZ (apoderado de la parte actora) en \$2.850; para su letrado patrocinante, doctor Marco A. TORRES MACIEL en la suma de \$6.000 y al perito Dr. Ulises LOSKIN en \$5.500, en todos los casos con más el IVA si correspondiere. III.-En sustento de la decisión recurrida, sostuvo el sentenciante de grado que de los hechos relatados por las partes y de la prueba producida durante el período pertinente, se desprende que el 29/4/06 el actor sufrió un accidente a bordo del buque pesquero ?Victoria I?, propiedad de la demandada Pereira Argentina S.A., mientras realizaba tareas en la popa del buque. Que la mecánica de dicho infortunio consistió en que el barco se tumbó (movió bruscamente por el temporal y la marejada) perdiendo el equilibrio, por lo que para evitar caer al mar, el actor se arrojó sufriendo un fuerte golpe en la cadera, padeciendo desde entonces fuertes dolores de cadera y cintura con dificultades para caminar. Que asimismo, el accionante padece sordera, la que atribuye a la caída de un portón metálico con ruido muy fuerte, ya que a partir de ese momento, según sostiene, solo escucha su voz (fs. 3vta; 339/342). También que, la Comisión Médica Central modificó -con fecha 5/7/07- el dictamen de la Comisión Médica n° 19, disponiendo que el actor presentaba una incapacidad laboral de tipo permanente, parcial y definitiva equivalente al 49,72% de la total obrera (fs. 63). Como consecuencia del infortunio anteriormente descrito, la ART brindó al actor prestaciones dinerarias y en especie, destacándose la otorgada en concepto de incapacidad laboral temporaria, y en concepto de incapacidad permanente por las sumas de \$71.586 y \$17.910 respectivamente, extremos que se encuentran expresamente reconocidos por MAPFRE Argentina ART SA al igual que las prestaciones médicas y dinerarias que otorgó como consecuencia de ello y que opuso como excepción de pago a fs. 65vta. Integra el contexto fáctico antes descrito, -merituado por el sentenciante- que el trabajador y su empleadora arribaron a un acuerdo conciliatorio, el cual mereciera judicial aprobación mediante sentencia interlocutoria de fs. 376/377, pronunciamiento por el que se puso fin parcialmente al pleito, únicamente con relación a la empleadora Altamare SA (ex Pereira Argentina SA), ?sin perjudicar ni aprovechar a la codemandada ART?. Por esta razón y a los fines de determinar la responsabilidad de GALENO ART SA (ex MAPFRE SA), en los términos en los que ha sido peticionada por la actora en su demanda de inicio, invocó el magistrado la disposición contenida en el art. 1074 del Código Civil (ley 340), en virtud de la cual, a fin de responsabilizar a la aseguradora con fundamento en el artículo citado, el accionante debía invocar y acreditar la obligación que incumplió, así como su relación causal con el daño. En este orden, merituó que el actor explicó los presupuestos jurídicos en los que estaría enmarcada la responsabilidad genérica de la ART, pero no indicó los presupuestos fácticos que tornarían aplicable la norma citada, omitiendo indicar -y probar- los incumplimientos de la aseguradora y su vinculación causal con el daño. Agregó que a la luz de la mecánica del hecho, esto es, que el actor se arrojó cuando el buque se tumbó por el temporal y la marejada, mientras cumplía funciones en cubierta, sin mayor especificación en torno a las circunstancias que lo rodearon, tampoco se advierte cuál habría sido la conducta omitida por la ART que posibilitó el acaecimiento del hecho. Sin perjuicio de lo anterior, entendió el a quo que tampoco resultó acreditado que el actor padezca un grado de incapacidad mayor al determinado por la CMC, por cuanto no se realizó la pericial médica ofrecida tanto por la actora como por la aseguradora (fs. 436 y 438); no ha sido acreditado el daño psicológico, por haber sido desistida la prueba pericial psicológica (fs. 404/406 y 438); además de que de la pericial psiquiátrica producida a fs. 333/336 se desprende que el actor no presenta ningún trastorno mental ni resulta necesaria asistencia psicoterapéutica. IV.- El actor recurrente, por el contrario, sostuvo en sus agravios que la ART demandada ha reconocido el accidente de trabajo y que se encuentra

acreditada la omisión de cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos y accidentes de trabajo, así como que ha omitido brindarle prestaciones en especie post accidente impidiéndole que se rehabilite de las graves secuelas psicofísicas padecidas. A tal fin precisa, que el reconocimiento de la ART sobre el hecho del accidente de trabajo ventilado en autos y sus circunstancias, incluye la mecánica del hecho y por lo tanto la responsabilidad civil de la demandada se impone como consecuencia de la doctrina de los actos propios. Agrega que la ART abonó salarios por accidente y enfermedad profesional por debajo de los salarios habituales del actor, ya que aplicó el -a su entender- inconstitucional art. 12 de la LRT, reduciendo los ingresos del accionante en más de un 35%, omitiéndose en la sentencia de grado considerar la tacha constitucional articulada sobre los arts. 8, 12 y 14 de la ley 24.557, convalidándose la disminución de la base del cálculo de la indemnización. Remite a las constancias labradas en el marco de los expedientes administrativos en los que se reconociera al actor el diagnóstico de ?hipoacusia y traumatismo de cadera?, sin haberse producido prueba alguna de que la aseguradora hubiera brindado prestaciones médico asistenciales para rehabilitarlo de dichas dolencias. Cuestiona el método de cálculo de la indemnización tarifada que el accionante habría percibido, y señala que la remuneración que debió haberse considerado a tales fines asciende a la suma de \$6.317,12, afirmando que no ha sido considerado a estos fines las particularidades de la actividad pesquera que viene utilizando la remuneración conocida como ?a la parte? o de participación en el producido de acuerdo a un porcentaje o proporción del producto capturado. Por todo ello, concluye en que la sentencia apelada es arbitraria para finalmente incluir en su reclamo la reparación por daño estético producido al actor y derivado del mismo infortunio. V.- Que expuestos de esta manera los argumentos de la sentencia puesta en crisis y las críticas formuladas en su contra, a los fines de efectuar un examen metódico de la cuestión traída, debo en primer término decir que resulta sustancial para su resolución, merituar la forma en la que ha quedado trabada la litis, y en qué consistía la petición planteada por el accionante en su libelo de inicio, que diera origen al reclamo de autos. En efecto, en virtud del acuerdo transaccional, oportunamente homologado mediante sentencia interlocutoria de fs. 376/377, el actor desistió de la acción y del derecho respecto de la empleadora - principal obligada- subsistiendo el reclamo únicamente contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo -MAPFRE SA - a quien no se le diera participación previa a la mencionada sentencia de homologación. En este sentido, y si bien la doctrina mayoritaria entiende que la posición procesal de la citada en garantía, importaría un litisconsorcio facultativo, tal y como lo sostuviera el sentenciante en la respectiva homologación, debe advertirse que en autos, MAPFRE SA fue citada a juicio por el damnificado, por lo que su pretensión directa la convirtió en codemandada, resultando de trascendencia conocer su posición antes de que la restante demandada quedara excluida de los términos de la litis y obrara a su respecto la fuerza de la cosa juzgada (conf. arts. 309 y 304 del CPCCN) Sin perjuicio de ello, y en atención a que MAPFRE no impugnó la conciliación que la colocó como única demandada en los presentes, corresponderá entonces ponderar la procedencia o no de la pretensión accionante respecto de la ART, persiguiendo, conforme se desprende del escrito de inicio, el reconocimiento de una indemnización integral, recurriendo al ámbito del derecho civil, en la comprensión de que el monto de la reparación al que pudiera arribar, resulta superior al que reconoce la ley laboral nro. 24557. Para ello y más allá de formular el planteo de inconstitucionalidad del arts. 39 inc. 1, de la ley 24557, también introdujo el actor similar tacha constitucional respecto de los arts. 12 y 14 de la citada normativa, dedicándose en su pieza recursiva en particular, a atacar la metodología de cálculo que la ley de riesgos de trabajo impone a los fines de indemnizar los infortunios laborales, pretendiendo su insuficiencia. Ahora bien, respecto del acuse de inconstitucionalidad de la primera norma citada, esto es del art. 39 inc. 1 de la LRT, que introdujo el accionante para habilitar el estudio de la controversia al amparo de las normas de derecho común, e incluir al empleador en su demanda, es cierto que la solución la ha brindado la doctrina que la CSJN sostuvo en el Fallo ?Aquino, Isacio C. Cargo Servicios Industriales S. A.? (A 2652-XXXVIII). Tal y como esta Alzada lo viene sosteniendo en precedentes vinculados a la materia, conviene recordar que en dicha oportunidad, si bien la CSJN decretó la inconstitucionalidad en abstracto del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo, porque derogaba el derecho de los damnificados a una reparación integral del daño, y así entendida, consideró que la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, se desentiende de la realización de la justicia social, agravando la desigualdad de las partes que regularmente supone una relación de trabajo; también sostuvo que sobre la exclusión de la vía reparadora del Código Civil, no resulta -en principio- censurable, aunque sí lo es en la medida en que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación. En esta línea de pensamiento, concluyó la Corte, que el desenlace de ese litigio no implicaba la invalidez de todo el régimen limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye el propio de la ley de Riesgos del Trabajo, pues debe tenerse presente que se deberá demostrar en cada caso concreto que las prestaciones establecidas en la LRT son insuficientes para reparar los daños ocasionados. La recta interpretación de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal, impide entonces la tacha de constitucionalidad de la norma de manera automática, sin que se demuestre -sobre bases sólidas y objetivas- la insuficiencia de la indemnización tarifada, esto es, que la suma abonada resulte insuficiente, desproporcionada y por ende vulnere el derecho del trabajador sin superar el test de razonabilidad.

En efecto, ¿La exclusión de la vía reparadora del Código Civil prevista en el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 (Adla, LV-E, 5865) no resulta, por sí misma, constitucionalmente censurable, sino sólo en la medida en que se demuestre que el desarraigo del principio "alterum non laedere" que aquella norma reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación? (del voto de los doctores Belluscio y Maqueda del fallo ¿Aquino?), y en "Gorosito, Juan R. c. Riva S.A. y otros", 2002/02/01, la Corte dijo ¿Que es constitucionalmente válido el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 que veda la vía de reparación civil al trabajador siniestrado, salvo dolo del empleador -... a menos que su aplicación al caso concreto comporte postergación o frustración de los derechos a la reparación o la rehabilitación?. Descartado entonces que la inconstitucionalidad de la indemnización tarifada irrumpa de manera automática, por violentar principios constitucionales superiores, sino que, en cada caso debe ser demostrado el menoscabo o la frustración de acceso a la reparación integral, no se evidencia en el sub lite que el actor hubiera visto vedada la posibilidad de accionar en contra de su empleadora, respecto de quien lograra una justa composición de sus intereses al arribar a un acuerdo conciliatorio en virtud del cual percibió la suma de \$170.000; y por otro lado, no ha acreditado en modo alguno los incumplimientos que le adjudica a la ART para que nazca en cabeza de ésta responsabilidad civil. Al respecto, y en el marco de la responsabilidad que establece el art. 1074 del CCiv. el actor debió probar el hecho ilícito y su vinculación causal con el daño producido, extremos que de ninguna manera pueden desprenderse - como lo pretende el recurrente- de las actuaciones que han sido labradas en sede de las comisiones médicas intervinientes, en las que únicamente consta el trámite que en los términos de la ley 24.557 debe ser cumplido para la determinación del porcentaje de incapacidad resultante de un accidente o enfermedad profesional y el consecuente otorgamiento de prestaciones dinerarias y en especie. De las constancias agregadas a fs. 338/341, se desprende que la ART reconoció la existencia del accidente laboral y que como consecuencia de ello cubrió una serie de prestaciones médicas y dinerarias, enumeradas en el formulario de fs. 340, además de las que fueron agregadas por la Comisión Médica Central que elevó en un 49,72% el porcentaje de incapacidad laborativa del actor, prestaciones que en esta instancia el recurrente desconoce, pero que no integraron el objeto de su demanda. Así, el accionante no reclamó la falta de atención médica o de rehabilitación oportunas, como tampoco logró acreditar a partir de una somera descripción o mecánica de producción del infortunio que plasmó en el formulario de fs. 339 y reiteró en esta instancia judicial, cuáles habrían sido los incumplimientos de la ART a partir de los cuales pudiera reputarse antijurídica su conducta; a más de la inexistente relación causal que la vinculara con el golpe que sufriera y la hipoacusia padecida como enfermedad. Compartiré entonces con el magistrado de grado en la ausencia de acreditación de los presupuestos necesarios para adjudicar responsabilidad civil a la ART, restando en consecuencia el examen de los agravios enderezados a cuestionar la indemnización que la misma le abonara luego de la intervención de las respectivas comisiones médicas intervinientes. VI.- Tal y como anteriormente lo dijera, sin perjuicio de la solicitud de una indemnización según las normas del Código Civil, el actor también, aunque con confusa técnica recursiva, sostuvo que la indemnización tarifada derivada de la ley 24.557 había sido calculada con topes y limitaciones que la tornarían inconstitucional. En este aspecto, y si bien son numerosos los antecedentes jurisprudenciales que han declarado la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 de la LRT, ello lo ha sido en la medida en que se lograra demostrar que las indemnizaciones reconocidas resultan confiscatorias, o que han sido topeadas por sobre los porcentajes que la CSJN ha establecido en la materia. De allí que en el mismo precedente ¿Aquino? el Máximo Tribunal exigió la demostración de la insuficiencia o menoscabo de la reparación derivada de la indemnización tarifada, extremo que en las presentes actuaciones no ha merecido acreditación o probanza alguna. Ello es así, pues descartado que la sola denuncia del siniestro ante la Comisión médica pueda ser interpretada como reconocimiento de la mecánica del accidente; sus consecuencias; como igualmente la ausencia del deber de seguridad e higiene en el trabajo, tampoco pueden verificarse estos extremos cotejándolos con recibos de sueldo a partir de los cuales pudieran verificarse las sumas que reclama el recurrente; libros de la empresa que consignen dichos ingresos, o cualquier otra documentación o testimonio que diera cuenta de la magnitud de la diferencia indemnizatoria aludida o incluso de las condiciones en las que se prestaba la labor. Por el contrario, la ausencia probatoria en cuanto a los ingresos percibidos por el Sr. Albornoz al momento del accidente, la falta de producción de la pericia contable; el desestimiento del informe requerido a la SRT y de las pericias en medicina y en asistencia social, hacen que la etapa oportuna se vea caracterizada por una absoluta orfandad probatoria, que sin dudas, debe recaer negativamente sobre la parte que las propuso -actora- siendo que además le incumbía acreditar los extremos de los que intentaba valerse para accionar por la vía del derecho común. Y es en razón de lo antes dicho, que no es posible utilizar la herramienta jurídica más extrema, como lo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma, caracterizada, como reiteradamente lo ha sostenido la CSJN por ser la ultima ratio del orden jurídico, sin contar con las pruebas necesarias para brindar fundamentos fácticos que permitan evidenciar la injusticia en el caso y brindarle sustento jurídico. De este modo, considero que las expresiones meramente dogmáticas vertidas sobre el nivel de ingresos del actor, o secuelas incapacitantes sufridas, no sólo no alcanzan a satisfacer los requisitos de suficiencia técnica para lograr una declaración de inconstitucionalidad como la pretendida, sino que tampoco se alcanza a vislumbrar qué perjuicio concreto se le ha ocasionado al

trabajador o qué derecho o facultad se le ha cercenando a través de la indemnización que ya ha percibido y que amerite tan extrema decisión, razón por la cual la tacha de arbitrariedad debe ser descartada. En este contexto, no se ha probado que la indemnización tarifada -además de la conciliada con la empleadora - resulte insuficiente y en consecuencia viole la garantía contenida en el art. 19 de la C.N., a lo que agregó también, la falta de prueba respecto del daño psicológico invocado como igualmente del extemporáneo daño estético que se introduce en el memorial de agravios pero que no se advierte incluido entre los rubros de la demanda de inicio.

En virtud de lo expuesto en consideraciones anteriores, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) CONFIRMAR en todo en cuanto ha sido materia de recurso la sentencia de fs. 441/444; 2) SIN IMPOSICION de costas en la Alzada por no haber tomado participación la demandada en el trámite del recurso; 3) REGULAR los honorarios del profesional interviniente en esta instancia en un ...% de los regulados en la instancia de grado. Los Dres. Hebe L. Corchuelo de Huberman y Javier M. Leal de Ibarra adhieren al voto precedente. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I.-CONFIRMAR en todo en cuanto ha sido materia de recurso la sentencia de fs. 441/444. II.-SIN IMPOSICION de costas en la Alzada por no haber tomado participación la demandada en el trámite del recurso. III.-REGULAR los honorarios del profesional interviniente en esta instancia en un ...% de los regulados en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA

ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN CLAUDIA S. VALCHEFF SECRETARIA
075941E