



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1105/05

UNREGISTERED

Dolores, 23 de junio de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Sentencia del Tribunal de Trabajo Depto. Judicial Dolores; inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional primera de la Ley 24.557 ”.-

///la ciudad de Dolores, a los días del mes de JUNIO de dos mil cinco, se reunieron los miembros del Tribunal del Trabajo en Acuerdo Ordinario, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa caratulada: **SOLER, ALBERTO C/MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS S/DAÑOS Y PERJUICIOS , Expte. N° 20.325**

. Para la votación se observa el mismo orden del Veredicto .- A continuación se resuelve plantear y votar la siguientes:

----- C U E S T I O N E S -----

1- Es procedente la demanda?

UNREGISTERED

2- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

----- V O T A C I O N -----

Created by Unregistered Version

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. LAIZ DIJO:

I ANTECEDENTES.

A fs. 24/47 inicia demanda el Dr. Adolfo J. M. Harisgarat, en representación de Alberto Ismael Soler y contra Municipalidad de Chascomús y/o Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.. Dice que el 29 de noviembre de 1999 , mientras trabajaba como empleado municipal, es apretado por el camión recolector de residuos, el que era conducido por su compañero de tareas Jose Omar Martínez y en momentos en que se regresaba porque dicha unidad debía abastecerse de gas oil. Que el actor estaba apoyado sobre la pared izquiera del lugar, esperando que ingresara el camión y es ahí cuando un saliente de dicho transporte lo aprieta contra la pared. Que los compañeros le gritan al chofer para que detenga su marcha. Lo hace y retrocede, cayendo el actor al suelo. Fue trasladado al Hospital Municipal, donde se determina que tiene fractura de cráneo y desplazamiento de masa encéfalica. Lo operan en la Clinica Río de La Plata, donde permaneció hasta el 11 de diciembre de 1999. Posteriormente se le practicó otra operación. Relata los daños y diagnóstico médico, estableciendo como conclusión que el Sr. Soler está afectada en el orden neuropsíquico, y que presenta una disminución importante e irreversible de la función del cerebro y secuelas óseas craneales; con una incapacidad estimada en el 80%.-Agrega que el accidente ocurrió en lugar de trabajo. Solicita inconstitucionalidad ley 24557 disposición tercera. Funda en derecho, opta por la via del derecho común. Se refiere al daño sufrido por el actor, la relación de causalidad entre el mismo y la cosa riesgosa sujeta a la guarda del accionado. la responsabilidad, asentada en el art.113. Argumenta sobre la incapacidad laboral, daño material e incapacidad sobreviniente, daño moral y psicológico.Reclama gastos por tratamiento psicoterapéutico y los derivados del accidente. Estima la indemnización en la suma de \$496.720. Ofrece prueba, funda en derecho, peticiona. A fs.51 amplía la demanda agregando puntos de pericia. Corrido el traslado de la acción (fs.48), la demandada contesta (fs.87/92) por intermedio de su letrado apoderado Dr. Cesar E. Otondo. Niega por imperativo procesal todos los dichos de la demanda. Reconoce el trabajo del actor para la Municipalidad de Chascomús desde el 20 de octubre de 1.999 prestando servicios en el zanjeo del barrio Gallo Blanco , pasando posteriormente a trabajar en otras áreas municipales. Reconoce también que el 29-11- 99 sufre un accidente laboral en el corralón Municipal cuando un camión municipal al cargar gasoil, lo aprieta accidentalmente con su puerta lateral produciendole lesiones de consideración. Manejaba el Sr. Omar Martinez y el camión desarrollaba tareas en la recolección de residuos. El 30-11-99 la municipalidad realiza denuncia del accidente de trabajo por parte de la ART organismo éste que posteriormente se hizo cargo del agente accidentado, su atención y gastos médicos. Después de las dos operaciones que sufrió se le autorizó a realizar tareas livianas a partir del 24- 4-00. Rechaza los esfuerzos. rechaza la existencia del daño y las afirmaciones del carácter riesgoso de la cosa. Sostiene que no se agotó la instancia administrativa previa, exigida por la ley 24557. Que no obstante que el agente municipal sufrió un accidente laboral, este se produjo en forma inculpable para su mandante, toda vez que fue una imprudencia al colocarse detrás de un camión que retrocedía. Cita como tercero a Provincia ART. fundamenta la constitucionalidad de las normas de la ley 24557, cuya inconstitucionalidad planteara la actora Ofrece prueba, funda en derecho, peticiona. A fs.112/122 contesta la citación el Dr. Daniel Mario Burke, representante de Provincia ART SA. contesta planteo de inconstitucionalidad. Opone excepción de falta de acción dado que la LRT prohíbe la opción de la acción civil y en su art.39 exime a los empleadores de toda responsabilidad civil . Opone falta de legitimación pasiva porque la aseguradora tiene entre sus afiliados a la demandada Municipalidad de Chascomús, con la cual ha firmado el respectivo contrato obligándose a otorgar las prestaciones de la ley 24557 pero no se ha obligado en modo alguno a reparar o resarcir reclamos que excedieran el marco de la ley 24557. Contesta demanda negando todos los dichos de la misma pormenorizadamente, ofrece prueba, funda en derecho, peticiona. A fs.129 el apoderado de la ART plantea un hecho nuevo, y manifiesta que el Sr. Soler no se había presentado a determinar su estado a través de la evaluación médica correspondiente y anoticiados de su reclamo le envían el 15 de junio citación para que se presente a evaluación médica el 20 de junio a efectos de determinar si existe el daño que reclama. El Se. Soler no se presentó por lo que conforme ley 24557 manifiesta haber realizado las diligencias correspondientes no pudiendo realizar el reclamo. Contesta la actora (fs.131/133)el segundo traslado,. Se hace lugar al hecho nuevo (fs.142). Se decreta la inconstitucionalidad del art.39 inc. 1 y 2 ley 24.557Se declara abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad de los art. 49 dis.adic. tercera y 46. Se difiere el tratamiento de la inconstitucionalidad de los restantes arts. para el momento de sentencia. Se abre la causa a prueba (FS. 155), la que se produce, fijándose audiencia de vista de causa (fs.559), dictándose Veredicto a fs. 560/563, con lo cual los presentes autos se encuentran en estado de dictar sentencia definitiva.-

II. LA SOLUCION DE LA LITIS :

De manera preliminar he de abocarme al tratamiento de la inconstitucionalidad de los arts. de la ley 24.557, cuyo

tratamiento se difiriera para esta oportunidad.

Respecto del art. 6 de la ley 24.557,y del Laudo 156/96 cabe concluir, que, al haberse habilitado en los presentes autos, por vía de la inconstitucionalidad del art. 39 L.R.T ,la vía del derecho común, fundada en los arts. 1109 y 1113 del C.Civ.invocadas por el actor, resulta irrelevante, referirme a la constitucionalidad del mismo.Ello atento que, como surge del veredicto, se ha acreditado en autos la existencia de un accidente producido por un camión de la demandada que guarda relación causal con el trabajo efectuado (pto. b del veredicto),habiéndose analizado los elementos fácticos necesarios para hacer viable la responsabilidad tanto objetiva como subjetiva de la empleadora, por lo que no existe agravio constitucional que justifique su tratamiento.-

Con referencia al art. 49 de la ley 24.557,disposición adicional primera, que modifica el art. 75 de la LCT,la actora ha solicitado se lo declare inconstitucional en virtud que el mismo expresa Que los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento patronal de las obligaciones a la normativa de higiene seguridad y jornada se regirán por la L.R.T.y darán lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas , lo que veda el acceso a una reparación integral de los daños reclamados

Resulta evidente que dicha disposición ,al igual que el art. 39 de la LRT, cuya inconstitucionalidad ya ha sido declarada a fs..... ,tienden a la creación de un sistema hermético que veda el acceso a toda alternativa jurídicamente tutelar, ajena a la misma ,lesionando los principios constitucionales que se enumeran a continuación:

a) Viola el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.)

ya que todos los dañados por culpa (strictu sensu) de otro, sin distinción de raza, religión, nacionalidad, edad, sexo, posición económica, condición social, opinión política o gremial, ideología o caracteres físicos, tienen el derecho a reclamar la reparación integral de sus daños y la norma del art. 49 de la LRT discrimina a los trabajadores dependientes (y a sus derechohabientes) por su calidad de tales.En tal sentido se ha expresado El art. 49 ,cláusula adicional 1a. L.R.T. viola el principio de igualdad y no discriminación puesto que en el caso de que en un mismo suceso ,se accidente un trabajador y un extraño a la empresa,éste último podrá peticionar el resarcimiento integral en base a las disposiciones de la ley común ,en tanto que aquél ,por su condición de tal exclusivamente ,sólo podrá peticionar la indemnización reducida de los arts. 14 y 15 de esta ley (T.Trab.Lanús (Bs.As.) nov. 19-1997.T.S.S. junio 98 pág.635).-

b) Viola el principio de justicia consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional

y en tal sentido, como lo expresa Morello Augusto M. El Recurso Extraordinario Abeledo Perrot Platense Bs.As. 1987 cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos que inspiraron el precepto, de modo tal que llegue a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional o su aplicación torne ilusorios los derechos por ellos consagrados es lícito al juzgador dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental como modo de afianzar la justicia que está encargado de administrar (C.S.J.N. 22-5-86, Fallos Vol. 1 p.857,nº 292.363, 306.169,307.237)

c) Viola el derecho a la vida y a la integridad psicofísica que constituyen derechos humanos fundamentales implícitos en el art. 33 de la C.N.y el art. 75 inc. 22 y en los Tratados Internacionales- que los han proclamado y declarado reiteradamente (Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU 10- 12-1948, art. 3º,Pacto de San José de Costa Rica arts. 4º y 5º,Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre,IX Conferencia Internacional Americana,Bogotá 1948 art. 1º)

, pues anula uno de los medios de protección activa instrumentado por la ley:la responsabilidad del dañador por su conducta culposa.

En el caso de autos, donde se ha determinado un porcentaje de incapacidad derivada de un accidente laboral , resulta ineludible el derecho del actor a una reparación integral de los daños sufridos, en base a las disposiciones de los arts. 1109 y 1113 del C.Civ. por parte de la empleadora como titular y guardiana del camión en que el actor realizaba sus tareas.Lo contrario, como se ha dicho ,lesionaría el art. 16 de la C.N. al cercenar a la víctima el acceso a la justicia en procura de una reparación por daños (Aurelio Fanjul Evaluación de la ley de riesgos del trabajo a tres años de su vigencia D.T. 1999-B.P.1257)

En tal sentido se ha señalado que Toda ley que impidiese el ejercicio de las acciones para obtener la reparación de los daños sufridos por el trabajador e imputables al empleador violaría inexorablemente lo dispuesto por los arts. 14 bis,16,17,19 y 75 inc. 22 de la C.N. y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, pues por una parte ,afectaría el derecho a la propiedad del trabajador al impedirle el incremento de su patrimonio basado en un derecho legal y legítimo y por otro se eximiría a la parte empleadora de responder de los daños que le causare,generando una discriminación no compatible con los principios esenciales de la C.N.(T.Trab.Córdoba, Sala X,agosto 21- 1998,T y SS 99-407).

En consecuencia, por los fundamentos dados, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 49 , disposición adicional primera de la ley 24.557.

He de referirme a la determinación de los daños y responsabilidad de la demandada y PROVINCIA A.R.T.-

Previo debo aclarar que el inc. b del veredicto debió decir que sin la incapacidad del 63% de la total obrera, tal como se argumenta en el desarrollo del inciso, (art.36 inc. 3 CPCC)

Conforme ha quedado determinado en la anterior sentencia y considerando la aclaratoria efectuada:

a) El actor Alberto I. Soler se desempeñó para la Municipalidad de Chascomús desde el 20 de octubre de 1999, percibiendo a la fecha del accidente \$250 mensuales.-

b) Que el 29 de noviembre de 1999 sufre un accidente al ser apretado por el camión recolector de residuos, en momentos que dicho camión debía abastecerse de gasoil, sufriendo lesiones cerebrales a raíz de lo cual tiene una incapacidad del 63% de la total obrera .

c) Que la incapacidad ha sido causada por el riesgo o vicio de la cosa conforme el art. 1113 del C.C.-

d) Que la demandada reviste la calidad de dueña o guardiana de la cosa riesgosa e incurrió en omisión culposa en los términos del art.1109 del c.c.

e) que el actor a la fecha del accidente tenía 18 años.-

f) Que la Municipalidad de Chascomús tenía contrato de afiliación con PROVINCIA A.R.T. S.A. a la fecha del accidente.-

Tal como ya se ha expedido con anterioridad este Tribunal, en fallo reciente, la SCJBA.,(Abaca c. Cyanamid de Argentina S.A. y/o Santoro SCBA., 2005/03/07) en voto del Dr.Roncoroni, ha dicho : el cambio de postura en la Corte Suprema de Justicia de la Nación -causa Aquino 2004-09-21- al dejar de lado la doctrina que descartaba la responsabilidad civil más allá de los casos previstos en la LRT 24557 -Causa Gorosito 2002/02/01 presenta un nuevo panorama que permite no desechar de plano los parámetros indemnizatorios del CC., a efectos de demostrar la irrazonabilidad de la tarifa contemplada en el sistema de la citada ley . En la misma causa la Dra.Kogan sostuvo que independientemente de los diversos argumentos desarrollados en cada uno de los votos vertidos en la causa Aquino, lo cierto es que en todos ellos se declaró acreditado que las prestaciones de la ley 24557, no reparaban adecuadamente el daño sufrido por el dependiente como consecuencia del accidente de trabajo padecido... .

Si bien la jurisprudencia mencionada es referida fundamentalmente a la inconstitucionalidad del art. 39 en oportunidad de dictar sentencia, circunstancia que no se da en autos, por haberse declarado la misma en forma previa, entiendo que para el caso de autos a fin de expedirme sobre la reparación plena del daño sufrido por el actor, debo proceder al cotejo del monto que al mismo le hubiera correspondido conforme la ley 24557, para definir el monto en virtud de la acción civil.

Teniendo en cuenta los fundamentos dados precedentemente y la habilitación de la vía civil intentada por el actor y acordada mediante declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39 y 49 cláusula adicional tercera de la ley 24.557, debo pronunciarme sobre la viabilidad en derecho de lo reclamado en autos, aplicando las normas legales pertinentes

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE :

Habiendo ejercitado el actor la presente acción conforme el art. 1113 del C.Civ., corresponde analizar la responsabilidad de la parte demandada.

En tal sentido y habiéndose tenido por acreditado en el Veredicto que la incapacidad se ha producido por un accidente ocurrido por el riesgo o vicio de la cosa, en el caso, (el camión de basura que produjo el accidente), revistiendo la demandada el carácter de dueña o guardiana del mismo , cabe concluir que la incapacidad padecida por el actor (lesiones cerebrales) fue consecuencia del accidente con el camión de basura propiedad de la demandada , por lo cual la misma resulta responsable en los términos del art. 1113 del C.Civ. (SCBA L. 57.948 del 1-8-95).-

Para eximirse de responsabilidad, la demandada debe demostrar -conforme art. 1113 del C.Civ. 2do. párrafo in fine- que el hecho se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder y en autos no ha probado ni siquiera la imprudencia que alega, la que tampoco alcanza para descartar la responsabilidad de la demandada, dado que la culpa de la víctima interrumpe el nexo de la causalidad dispuesto por el art. 1113 del CC., siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal como para originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor (CC0001 LM.372-RSD 18-3- S.21-10-2003). Reitero no se ha probado la culpa de la víctima ni se ha invocado la existencia de alguna otra eximente de responsabilidad de las contempladas en las normas citadas (conf. SCBA Ac. 40.109, L.36.489).-

Consecuentemente habiendo incurrido la demandada, - conforme se determinó en veredicto - en omisión culposa conforme art. 1109 del C.Civ., resulta igualmente responsable en virtud de la culpa o negligencia demostrada en su conducta (art. 512, 1.109 del C.Civ. ,SCBA L.49.061), al no haber realizados los actos necesarios (técnicos y/o humanos) para evitar el daño en su salud.-

Por ello corresponde responder por la presente acción a la demandada, conforme los arts. 512, 1068, 1078, 1083, 1109, 1113 y concs. del C.Civ., por las consecuencias dañosas que el actor ha sufrido.-

Establecida la responsabilidad de la demandada, Municipalidad de Chascomús he debo referirme a continuación a **la Responsabilidad de PROVINCIA ART.**

En tal sentido, cabe destacar que, cuando el tercero interviene en una orden del juez comparece y se opone en nombre propio , a las pretensiones del accionante y reclama su rechazo ,se convierte a su vez en demandado y en tal caso,cabe que se lo incluya en la sentencia. Ha dicho nuestro Superior Tribunal: La inclusión del tercero con intervención litisconsorcial o autónoma en la sentencia y su posterior ejecutabilidad contra él no violan el principio de congruencia al condenar a quien originariamente no fue demandado ,porque la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos ,modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio como lo establece el art. 163 inc 6° C.P.(SCBA 7-8-84 I.I. 1985-a-594)

Cualquiera que haya sido la manera en que el tercero haya intervenido en el proceso ,la sentencia lo afectará igual que a los litigantes (SCBA 3-8-82 Ac.30874) ello, en tanto y en cuanto haya tenido la oportunidad debida de defenderse y producir prueba en defensa de sus derechos. Consecuentemente se puede ejecutar la condena al tercero traído al proceso (SCBA 7-8-84 Ac.33123 L.L. 1985-594) máxime cuando fue tenido por parte, significando obviamente que ha podido ejercer los derechos que en el juicio tiene como tal.- (SCBA 5-2-85 A y S 1985-I-52).-

Fijada entonces la calidad procesal de PROVINCIA ART. S.A. cabe analizar a continuación el marco de responsabilidad de la misma.-

Cabe agregar que Provincia ART S.A. no cumplió con sus deberes de seguridad y vigilancia (art. 4 LRT.) habida cuenta que se acreditó en autos por medio de prueba testimonial que los frenos del camión estaban en malas condiciones, no se proveía de cascos ni se realizaban actividades de prevención de riesgos y evaluación de riesgos.

Así no ha acreditado haber cumplimentado el contenido de los arts. 4, 5 y conc. ley 19587 ni la realización de actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones, medio ambiente y elementos del trabajo.Como consecuencia de ello, ha incumplido con los arts. 1- 2a),4 inc. 1) y 4), 31 inc. a) y ccdets. de la ley 24.557, ya que resulta nula la actividad preventiva desplegada por la ART .

El incumplimiento de estas obligaciones legales impuesto a la aseguradora de riesgos del trabajo genera la responsabilidad extracontractual de ésta, en los términos del art. 1074 del C.Civil en cuanto toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. El Estado Nacional ha delegado en las entidades aseguradoras de riesgo del trabajo, todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad industrial, imponiéndole a estos

gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión. Se verifica un incumplimiento de las normas de seguridad e higiene industrial, la ley le otorga la facultad-deber de denunciar ese incumplimiento ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. (SCBA L. 57.948 del 1-8-95)

Se verifica un incumplimiento por el empleador de las normas legales relativas a higiene y seguridad en el trabajo sin que la aseguradora de riesgos del trabajo que haya denunciado el incumplimiento conforme se lo impone la ley ,ésta será responsable frente al trabajador de los daños y perjuicios sufridos por éste ,como consecuencia de esa conducta omisiva de la aseguradora de riesgos del trabajo. Como no se visualiza ningún vínculo comercial entre aseguradoras de riesgo del trabajo y trabajador, la responsabilidad de aquélla es extracontractual y con fundamento legal en el citado art.1074 del C.Civ. en tanto, se verifique una conducta omisiva de las aseguradoras de riesgos del trabajo... (Gaetan Julio C. La ley de Riesgos del Trabajo. Análisis crítico DT 1997-B-1935 y sgtes.

El conjunto de obligaciones que coloca el sistema bajo responsabilidad de las aseguradoras de riesgo del trabajo conlleva para estas un deber legal de garantía, de tal manera en el supuesto en que se verifique algún daño en la salud del trabajador provocado por una conducta omisiva de las aseguradoras y existiendo un nexo de causalidad, las aseguradoras de riesgo del trabajo serán responsables en los términos del art. 1074 del C.Civ. (La Responsabilidad civil en la ley de riesgos del trabajo Horacio Schick- D.T. 199-A-)

La conducta omisiva de la aseguradora que implica negligencia en su obrar, (art. 901 del C.Civ.) torna aplicable la teoría de la causalidad adecuada ,que deviene como corolario de lo normado por los arts. 902/906 del Cod. Civ.) que impone mayor responsabilidad a quien debió preveer las consecuencias ,empleando la debida atención y conocimiento de las cosas ,atento sus mayores conocimientos, aptitudes o actividades.

Finalmente y determinada la responsabilidad de provincia ART S.A. cabe resolver con que extensión se hará efectiva la misma. considero al respecto, conforme lo prescripto por los arts 699,700 y 701 del C.C.- que la misma debe hacerse en forma solidaria, resultando el empleador responsable directo por el contrato de trabajo y la ART por las obligaciones legales que le impone la ley de riesgos del trabajo, las cuales nacen a partir de la suscripción del contrato de afiliación que la vincula a la primera.-

Excepción de falta de legitimación pasiva.- Conforme lo expuesto corresponde desestimar la mentada excepción interpuesta por Provincia ART S.A. fundada en que su vinculación con la demandada municipalidad de Chascomús lo es a

través del contrato de afiliación y dentro de los límites de la ley 24557 y no de otra normativa, ya que la responsabilidad de la aseguradora de riesgos se origina en el incumplimiento de sus obligaciones preventivas que le imponía la ley 24557, por los fundamentos expuestos ut supra. Por ello se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva.-

Excepción de falta de acción.- En cuanto a la excepción de falta de acción fundada en la circunstancia que la ley 24557 en su art.39 exime de responsabilidad civil al empleador frente a los trabajadores con la excepción del art.1072, cabe concluir que ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de dicha normativa, que habilitó la vía del art.1109 y 1113 del c.c. y la responsabilidad de la ART(por incumplimiento u omisión) determinada precedente.-

Entrando al tema de la reparación pecuniaria y considerando que la misma debe contemplar el principio de reparación integral y plena, que comprenda el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios extrapatrimoniales, las posibilidades de inserción laboral (SCJBA L.39.933 del 18-8-92); el daño psicológico incluido en los arts. 1109 y 1113 habida cuenta que dichas normas legales no distinguen entre daño físico y daño psíquico, sino que se refieren simplemente a daño e inequívocamente incluyen tanto a uno como a otro (CVC LP 216286 RSD 20-94 del 3-2-94)- tomándose en consideración las circunstancias especiales del caso y de la víctima (conf. SCBA L.40.937 del 25-10-88), agravadas en este caso por las secuelas que padece el actor, y la posterior atención neuropsíquica y rehabilitante que necesita; , haciendo uso de las facultades propias del juez a fin de determinar los correctos importes (SCBA Ac.31.322, art. 1083 del C.Civ.) procederé a determinar el Quantum Indemnizatorio .-Ello a la luz de las peticiones de la actora; tomando en consideración los cálculos que establece la ley 24557 quien efectuó la opción en el marco de la ley civil.-

La indemnización del daño causado por el hecho ilícito debe respetar el principio de la reparación plena e integral que comprende el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios extrapatrimoniales. Para llegar a un resultado justo debe ponderarse en tales casos la disminución de capacidad de ganancia del damnificado como también la posibilidad de su inserción futura dentro del mercado laboral y las circunstancias especiales del caso y de la víctima (SCBA.L.63.906, S.7-7-98, Lopez c.Frigorífico Minguillon S.A. s.Ind. accidente de trabajo (art. 1113 del CC.).

a) **DAÑO MATERIAL** : El presente rubro resulta comprensivo del daño emergente y el lucro cesante, y la pérdida de chance , ya que en el caso de la pérdida de chance lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, probabilidad que es tal en cuanto se basa en lo que de ordinario sucede. Podemos entonces identificar el daño padecido. No se trata de la pérdida de futuros ingresos sino del beneficio de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro. (scba.l.67443 s.30-8-2000, Delbes Cecilia (en rep. de sus hijos) c. Municipalidad del Partido de Puan s.Accid.de trabajo) y teniendo en especial consideración, la cantidad de años de secuelas que ha dejado el accidente, sueldos percibidos, disminución de la capacidad obrera, la incidencia de dicha minusvalía en su vida de relación laboral conf.pericia médica , porcentaje de incapacidad, (conf. SCBA ++L.43.640, L. 67.187 del 28- 9-99) y fórmulas cuantitativas descriptas considero que el presente rubro debe prosperar (conf. SCBA L. 47.869 del 7-4-92, L. 48.531 y 50.335 del 6-10-92, L.49.289 del 11-5-92) por la suma de **\$150.000**

.-

b) **DAÑO MORAL** : Integrando el daño moral la noción y reparación integral del DAÑO (art. 1067, 1078 del C.C) y teniendo en cuenta que el simple hecho de padecer algún detrimento físico origina en el portador de la incapacidad un agravio moral que en términos generales no es necesario probar, ya que se tiene por acreditado con el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (conf. TT 3 Morón ,febrero 27- 1979 Carpetas DT 1370 y 2160) y que el reconocimiento y resarcimiento del Daño Moral dependen - en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA L.48.851 del 7-4-92). Ya que El objeto de la indemnización en el daño moral no lo constituye una incapacidad laboral, sino la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. Todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral y como tal debe ser indemnizado (SCBA. L. 58.812 del 25-3-97). En base a lo expuesto, considero que en concepto de daño moral, corresponde se abone al actor, la suma,(conf. art. 1078 C.civ.,SCBA L. 35.669 del 5-8-86) de **\$30.000** .-

Por lo tanto la indemnización, asciende a la suma total de **PESOS 180.000**

comprendiendo la reparación plena de los daños ocasionados a la víctima, suma a la que se deberá adicionar el interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, desde que es debida (noviembre de 1.999) y hasta su efectivo pago.-

Resultan responsables de la presente acción, MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS. como empleadora del actor y PROVINCIA ART. S.A. quien debe responder patrimonialmente por el resarcimiento material y moral debido al trabajador, por el daño sufrido en su persona en forma conjunta y solidaria, con el empleador por tratarse de una obligación concurrente, en el mismo plazo y condiciones fijadas para MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS SAIC (arts. 512, 901, 902, 904, 1109, 1113, 1068, 1069, 1074, 1078, 1079, 1081, 1083, 1109, 1113 y cte. El C.Civ. ASI LO VOTO.-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA DRA. DIAZ DE MORELLO VOTO EN IGUAL SENTIDO QUE LA COLEGA PREOPINANTE POR COMPARTIRLO.-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA DRA. TAMAGNO VOTO EN IGUAL SENTIDO QUE LA COLEGA PREOPINANTE POR COMPARTIR SUS DICHOS.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DRA. LAIZ DIJO

:

Conforme ha quedado resuelta la primera cuestión, fundamentos de hecho y de derecho, el pronunciamiento a dictar, debe ser el siguiente:

I- Declarar la inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional primera, por resultar violatorio de los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 33, 75 inc. 22 de la C.N., 11 de la Const.Pcial. y Tratados Internacionales con rango constitucional citados, resultando abstracto en el caso de autos la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 46 de la Ley 24.557 y Laudo 156/96, (CSJN Fallos. 256.602, año 1963, 26083 año 1964).-

II.- Desestimar las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva, interpuestas por PROVINCIA ART S.A., sin costas atento lo novedoso de la cuestión debatida y por que pudo considerarse con razón a litigar (art. 68 CPCC)

III.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por **Alberto Ismael Soler** contra **MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS Y PROVINCIA ART. SA..** condenando a estas últimas a abonar en forma conjunta y solidaria a aquél la suma de **PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000)**

en concepto de: indemnización por accidente de trabajo (comprensiva de la reparación del Daño Material y Moral) (conf. arts. 512, 901, 902, 904, 1067, 1068, 1069, 1074, 1078, 1079, 1081, 1083, 1109, 1113 2do, párrafo y concordantes del C.Civ. mod. ley 17.711, 375 CPCC.). Suma a la que se adicionará el interés que pague el Bco. de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos períodos de aplicación desde que es debida (noviembre de 1.999, fecha del accidente) y hasta su efectivo. Dicha suma deberá depositarse dentro de los diez días de notificada la presente en el Bco. de la Prov. de Bs. As., cuenta de autos a la orden del Tribunal.-

IV- Imponer las costas a las demandadas vencidas, **MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS Y PROVINCIA ART. S.A.**

(arts. 19 ley 11.653 y 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto se practique liquidación de capital, intereses y costas (conf. art. 48 ley 11.653). A tal fin deberá tenerse en especial consideración las disposiciones de la ley 24.432, que modifica el art. 505 del C.Civ.(SCJBA 2-10-2002 Zuccoli Marcela A.c/SUM S.A.- D.T.2002 B,pág.2350 y sgtea.) Fecho lo cual, deberán volver estos autos al Acuerdo a dichos fines (art. 51 ley 8904).-

ASI LO VOTO.-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA DRA. DIAZ DE MORELLO VOTO EN IGUAL SENTIDO QUE LA COLEGA PREOPINANTE POR COMPARTIRLO.-

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA LA DRA. TAMAGNO VOTO EN IGUAL SENTIDO QUE LA COLEGA PREOPINANTE POR COMPARTIR SUS DICHOS.-

CON LO QUE TERMINO el presente Acuerdo, firmando las Sras. Jueces del Tribunal del Trabajo.-

----- S E N T E N C I A -----

Created by Unregistered Version

Dolores, JUNIO de 2.005.

VISTO el Acuerdo precedente el Tribunal RESUELVE:

I- Declarar la inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional primera, por resultar violatorio de los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 33, 75 inc. 22 de la C.N., 11 de la Const.Pcial. y Tratados Internacionales con rango constitucional citados, resultando abstracto en el caso de autos la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 46 de la Ley 24.557 y Laudo 156/96, (CSJN Fallos. 256.602, año 1963, 26083 año 1964).-

II.- Desestimar las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva, interpuestas por PROVINCIA ART S.A., sin costas atento lo novedoso de la cuestión debatida y por que pudo considerarse con razón a litigar (art. 68 CPCC)

III.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por **Alberto Ismael Soler** contra **MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS Y PROVINCIA ART. SA..** condenando a estas últimas a abonar en forma conjunta y solidaria a aquél la suma de **PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000)**

en concepto de: indemnización por accidente de trabajo (comprensiva de la reparación del Daño Material y Moral) (conf. arts. 512, 901, 902, 904, 1067, 1068, 1069, 1074, 1078, 1079, 1081, 1083, 1109, 1113 2do, párrafo y concordantes del C.Civ. mod. ley 17.711, 375 CPCC.). Suma la cual se acciona al fin de que pague el Bco. de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos períodos de aplicación desde que es debida (noviembre de 1.999, fecha del accidente) y hasta su efectivo. Dicha suma deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente en el Bco. de la Prov. de Bs. As., cuenta de autos a la orden del Tribunal.-

IV- Imponer las costas a las demandadas vencidas, **MUNICIPALIDAD DE CHASCOMUS Y PROVINCIA ART. S.A.**

(arts. 19 ley 11.653 y 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto se practique liquidación de capital, intereses y costas (conf. art. 48 ley 11.653). A tal fin deberá tenerse en especial consideración las disposiciones de la ley 24.432, que modifica el art. 505 del C.Civ.(SCJBA 2-10-2002 Zuccoli Marcela A.c/SUM S.A.- D.T.2002 B,pág.2350 y sgtea.) Fecho lo cual, deberán volver estos autos al Acuerdo a dichos fines (art. 51 ley 8904).-

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE personalmente o por cédula que firmará la Actuaría.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version