

CAPÍTULO PRIMERO  
INDEMNIZACIÓN SEGÚN LA ACCIÓN

1. CUESTIONES GENERALES
2. ÁMBITO PERSONAL DE LA APLICACIÓN
3. ACCIDENTE “IN ITINERE”
4. APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY 23.643
5. PRUEBA DE LA RELACIÓN CAUSAL
6. CULPA GRAVE DEL TRABAJADOR
7. RESPONSABILIDAD PATRONAL
8. SEGURO DE ACCIDENTE
9. JUBILACIÓN POR INVALIDEZ
10. FONDO DE GARANTÍA
11. ACCIÓN DE REAGRAVACIÓN
12. DAÑO. CONTINUIDAD LABORAL CON IDENTICA REMUNERACIÓN
13. DEPÓSITO EN SEDE ADMINISTRATIVA
14. INCAPACIDADES LABORATIVAS
15. DETERMINACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO
16. PROCEDIMIENTO
17. EXTINCIÓN DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE
18. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN
19. TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA

## CAPITULO PRIMERO

### INDEMNIZACION SEGUN LA ACCION ESPECIAL

#### SUMARIO

- 1) CUESTIONES GENERALES
  - a) Deberes de los jueces
  - b) Labor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como tercera instancia ordinaria
  - c) Principios que informan la ley 9688
  - d) Interpretación
  - e) Hecho u ocasión del trabajo
  - f) Enfermedad accidente
- 2) AMBITO PERSONAL DE APLICACION
  - a) Exclusión de los trabajadores domésticos del ámbito de protección de la ley 9688
  - b) Encargado de un edificio que se accidentó al realizar su propia mudanza
  - c) Caso del dependiente de la Prefectura Naval Argentina. Incapacidad laboral
  - d) Caso del personal aeronavegante. Limitación por ley de la indemnización por accidente establecida en el convenio
  - e) Caso del personal de SEGBA. Salarios por enfermedad
  - f) Caso del accidente producido en un partido de fútbol organizado por el empleador. Procedencia de su reparación
  - g) Decreto reglamentario nacional
  - h) Inaplicabilidad del decreto reglamentario de la ley 9688 en la provincia de Buenos Aires
  - i) Ley aplicable. Porcentaje de incapacidad
- 3) ACCIDENTE "IN ITINERE"
  - a) Concepto
  - b) Exclusión. Paro cardíaco no traumático
  - c) Fuerza mayor no inherente al trabajo
  - d) Accidente ocurrido a la espera de una nueva contratación
  - e) Trabajador desaparecido
  - f) Exigencia para su configuración
  - g) Relación causal

- h) Arteriopatía coronaria obstructiva, de probable causa arterioesclerótica.  
Indisposición cardiovascular
- 4) APLICACION TEMPORAL DE LA LEY 23.643
- 5) PRUEBA DE LA RELACION CAUSAL
  - a) Generalidades
  - b) Prueba del accidente
  - c) Teoría de la indiferencia de la concausa
- 6) CULPA GRAVE DEL TRABAJADOR
  - a) Generalidades
  - b) Concepto de culpa grave en la ley de accidentes
- 7) RESPONSABILIDAD PATRONAL
  - a) Determinación de la responsabilidad
  - b) Muerte del trabajador durante la operación
  - c) Presunción de responsabilidad
  - d) Consorcio de propietarios. Solidaridad con el contratista. Empresario económico y empresario laboral
  - e) Aumento de la responsabilidad del empleador. Ley 23.643
  - f) Asistencia médica al trabajador
  - g) Partido de fútbol
    - I) Falta de prueba
    - II) Durante la jornada de trabajo. Tácita autorización
  - h) Estado de ebriedad del trabajador
- 8) SEGURO DE ACCIDENTE
  - a) Falta de pago de la prima
  - b) Cláusulas de caducidad
  - c) Mora en el pago de la prima
  - d) Caso de accidente del trabajo ocurrido en infracción al régimen de trabajo de menores
  - e) Citación en garantía a la aseguradora
  - f) Caducidad
  - g) Las condiciones generales de la póliza
  - h) Extensión del seguro. Ley 23.643
  - i) Suspensión de la cobertura. Oponibilidad al trabajador. Plazos
  - j) Incremento del límite asegurado por indexación
  - k) Decretos 34/91 y 53/91. Inaplicabilidad en los casos que media contrato de seguro
  - l) Incumplimiento por parte del empleador de la obligación de denunciar en término el accidente
  - m) Procedencia del recurso interpuesto exclusivamente por el empleador
- 9) JUBILACION POR INVALIDEZ
  - a) Mal de Chagas. Improcedencia de la concesión del beneficio
  - b) El artículo 33 de la ley 18.037. Interpretación. Criterio amplio
  - c) Presupuesto general. Grado incapacitante
  - d) Incapacidad inferior al 66%. Finalidad de la ley
  - e) Incapacidad total. Valuación. Factores personales y económico-sociales
  - f) Incapacidad psicofísica. Criterio amplio de valoración

- g) Incapacidad. Valoración
  - h) Incapacidad. Prueba. Artículo 33 de la ley 18.037. Cuerpo médico forense
  - i) Artículo 39 de la ley 8587
  - j) Requisitos de los informes médicos
- 10) FONDO DE GARANTIA
- a) Depósito judicial
  - b) Insolvencia de los responsables del pago de la indemnización
  - c) Percepción de las indemnizaciones que no tengan causahabientes con derecho al cobro de las mismas
  - d) Insolvencia absoluta del empleador
  - e) Pago directo en beneficio del trabajador
  - f) Régimen de caducidad
- 11) ACCION DE REAGRAVACION
- 12) DAÑO. CONTINUIDAD LABORAL CON IDENTICA REMUNERACION
- a) Toma de conocimiento
  - b) Continuidad laboral con idéntica remuneración
- 13) DEPOSITO EN SEDE ADMINISTRATIVA
- a) El trabajador no está obligado a recibir pagos parciales
  - b) Pago en sede administrativa. Descuento en sede judicial de lo depositado
- 14) INCAPACIDADES LABORATIVAS
- a) Incapacidad temporal. Salarios
  - b) Prueba de la incapacidad. Confesión ficta
  - c) Criterios de evaluación. Baremos
  - d) Irrelevancia de la capacidad residual
  - e) Incapacidad permanente
  - f) Incapacidad absoluta
  - g) Incapacidad absoluta de los artículos 54 y 56 del decreto reglamentario
  - h) Toma de conocimiento
  - i) Determinación
- 15) DETERMINACION DEL MONTO INDEMNIZATORIO
- a) Exigibilidad del crédito
  - b) Tope indemnizatorio. Inconstitucionalidad
  - c) No aplicación del tope indemnizatorio
  - d) Salario base del cálculo: plus por insalubridad y productividad
  - e) Tope máximo de 20 años de salario mínimo, vital y móvil
  - f) Intereses
  - g) Fecha de cómputo
  - h) Pago parcial
  - i) Alta médica
  - j) Determinación del salario diario
  - k) Pago efectuado por el tercero responsable
  - l) Asistencia de otra persona
  - m) Salarios por incapacidad temporaria
  - n) Depreciación monetaria
  - o) Nacimiento del derecho

16) PROCEDIMIENTO

- a) Legitimación para demandar
- b) Honorarios. Valor del litigio
- c) Percepción tardía de los créditos del trabajador
- d) Intervención voluntaria de terceros (art. 90, Cód. Procesal Civil y Comercial)
- e) Decisión *ultra petita*
- f) Presunciones no establecidas por la ley. Requisitos de validez
- g) Recurso extraordinario
- h) Acción contra el tercero responsable del daño
- i) Prueba de peritos
  - I) Valoración. Fuerza vinculante
  - II) Varios dictámenes sucesivos
  - III) Impugnación
- j) Carga de la prueba. Muerte
- k) Recurso de inaplicabilidad de ley
  - I) Apreciación de la prueba. Requisito de la impugnación
  - II) Cuestiones de hecho. Prescripción
  - III) Cuestiones de hecho. Accidente del trabajo

17) EXTINCION DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE

- a) Aplicación del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo
- b) Inaplicabilidad del artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo
- c) Incapacidad

18) PRESCRIPCION DE LA ACCION

19) TRAMITACION ADMINISTRATIVA

1) CUESTIONES GENERALES

a) Deberes de los jueces

Hay un deber "moral" para los jueces inferiores de conformar sus decisiones a los fallos del Alto Tribunal (*Fallos*: 25:368) y que "si bien gozan de incuestionable libertad de juicio en sus decisiones, el apartarse de la jurisprudencia de la Corte, citándola pero sin controvertir sus fundamentos, importa desconocimiento deliberado de su autoridad".

*Fallos*: 212:59; Bidart Campos, Germán, *La Corte Suprema*, p. 27.

El hecho de que en la demanda se haya dicho que se estaría a la incapacidad dictaminada por el perito, no es suficiente si además el rubro reclamado se introduce recién en el alegato, lo que es improcedente en orden al respeto que el juez debe a la congruencia procesal. El juez debe ceñirse a las acciones ejercitadas y por lo tanto no puede pronunciarse fuera de ellas, es decir sobre cuestiones ajenas a la controversia judicial, admitir lo contrario significaría afectar la garantía de la defensa en juicio. Es decir, si bien por el artículo 59 del Ordenamiento Procesal Laboral puede fallar *ultra petita*, concediendo un monto mayor del reclamado, no puede fallar *extra petita*, es decir fuera de lo que se planteó en la demanda.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/4/90, expte. 4553/90.

En el proceso laboral de fuerte carácter dispositivo, queda fuera de duda la

posibilidad de que el juez, respetando el derecho de defensa de las partes, incorpore prueba de oficio.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 7/3/88, expte. 4117/88.

Los Tribunales del Trabajo ejercen con mayor amplitud la potestad propia de la apreciación en conciencia, con indicación de los elementos de prueba que forman la convicción del juzgador. Por lo demás, estos órganos jurisdiccionales tienen facultades privativas para seleccionar y dar jerarquía a la prueba producida. Los Tribunales del Trabajo pueden preferir unos elementos de prueba sobre otros.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

Si los accionantes mencionan como fuente de sus derechos el artículo 1º de la ley 9688 y citan luego los artículos 1067, 1068, 1077, 1078, 1079 y 1083 del Código Civil, ello obliga al juzgador a enmarcar correctamente el caso, por aplicación del principio *iura novit curia*. Suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado no es solamente una atribución propia del juez sino que el ejercicio de esa potestad constituye para él un deber irrenunciable.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 6/7/90, expte. 4599/90.

Por más que se utilice una norma incluida en el Código Civil, lo cierto es que no podía la sentencia olvidar, para un correcto juzgar, el ámbito y condiciones en que se produjeron los hechos por los que se reclama, ponderando los elementos utilizados en oportunidad del accidente producido, en ocasión del trabajo, en ese ámbito y durante la respectiva jornada. Ello, sin embargo, no hace variar la óptica o el sentido de la interpretación de la norma aplicable ya que en cualquier caso será necesario analizar si a aquél a quien se le encomendara una tarea (civil o laboral, no importa) se le había proveído los elementos necesarios para realizarla sin riesgo y sin daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4406.

La aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces en virtud del principio *iura novit curia*, con abstracción de las alegaciones de las partes. Ello es así, sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto no se alteren los hechos o se tergiversen la naturaleza de la acción deducida.

SCBA, Sala I, 2/4/91, L. 45.874, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, p. 307.

Corresponde a los jueces determinar el encuadramiento legal de los hechos alegados por las partes —con prescindencia del derecho invocado por éstas— en tanto no se altere la relación procesal.

SCBA, 4/12/90, Ac. 41.982, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, noviembre de 1991, vol. II, N° 5, p. 498.

#### **b) Labor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como tercera instancia ordinaria**

Desde un punto de vista práctico y al presente, no puede ignorarse que la Corte

Suprema de Justicia de la Nación se ha transformado en una tercera instancia ordinaria, preocupada por fijar la base de una interpretación coherente de normas legales comunes, lo que resulta claro en el campo del derecho laboral si se tiene en cuenta, por ejemplo, los pronunciamientos emitidos con relación al artículo 1113 del Código Civil.

Cp. CSJN, 5/9/85, "Costa, Josefa c/Hilandería Algodonera Villa Devoto, S.A. y otra"; 3/12/85, "Gortán, Mario c/Empresa Liniers S.A."; 11/3/86, "Artaz, Blanca Rosa c/Establecimiento Textil Oeste, S.A.I.C." y 15/4/86, "Soto, Carlos Angel c/Monibe S.A."

### c) Principios que informan la ley 9688

La ley 9688 por sus fines y propósitos es una ley de justicia social, y debe ser interpretada con espíritu amplio y criterio esencialmente humano, insertándola en un sistema de seguridad social que algún día habrá de transformarse en un verdadero y generalizado seguro social.

SCBA, 26/9/89, "De Lillo, H. E. c/GAMCOP S.A.", Carpetas DT, 3154.

El principio rector del artículo 5º de la ley 9688 presupone la responsabilidad del patrón respecto de todo accidente encuadrado en el artículo 1º, sin más excepciones que las previstas en el artículo 4º de la citada ley. Esto indica que existe una presunción en favor del obrero, que debe ser destruida por la contraria, consistente la misma en que incluso en caso de duda debe presumirse la relación entre el daño y la tarea, estando a cargo del empleador desvirtuar tal conclusión. En síntesis, la prueba del hecho eximente de la responsabilidad está a cargo del patrón y debe ser apreciada por los jueces con estrictez.

CACCLM, Neuquén, Sala I.

### d) Interpretación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "...que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, lo que debe fluir de la letra o del espíritu de ella..." (CSJN, Fallos: 150:150).

La ley 9688 por sus fines y propósitos es una ley de justicia social, y debe ser interpretada con espíritu amplio y criterio esencialmente humano, la que se inserta en un sistema de seguridad social, por cierto que embrionario e imperfecto, que algún día habrá de transformarse en un verdadero y generalizado seguro social.

Debe proibirse toda corriente de opinión contraria a una interpretación rendidora de la ley 9688 si se quiere que en los hechos, los resultados perseguidos con el establecimiento del régimen de aquélla no queden en letra muerta o resulten desvirtuados por una demora innecesaria e injustificada, en tanto por esta vía no ven comprometidos los derechos de los empleadores responsables del pago.

SCBA, 26/9/89, "De Lillo, H. E. c/GAMCOP S.A.", en TSS, 1990-325.

En materia de analítica probatoria los Tribunales del Trabajo ejercen con mayor amplitud la potestad propia de la apreciación "en conciencia", con indicación de los elementos de prueba que formar la convicción del juzgador.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 5/7/90, sent. 32.

**e) Hecho u ocasión del trabajo**

El accidente del trabajo no debe ser circunscripto al que pueda producirse estrictamente en las horas y lugares del específico trabajo, debiendo incluirse aquellos casos en que el trabajo ha sido causa directa del hecho dañoso.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/5/86, expte. 3115/86.

Si el empleado ha permanecido en horas de descanso en el lugar de trabajo con consentimiento del empleador y su presencia obedece a las características de la prestación, las consecuencias del accidente deben serle imputadas a la patronal en los términos del artículo 1º de la ley 9688.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/5/86, expte. 3115/86.

Aun cuando la amplitud de la referencia "en ocasión", comprensiva por cierto de los accidentes acaecidos "por el hecho del trabajo", se ha extendido —con el correr del tiempo— a numerosas situaciones que antes no contemplaba, su aplicación desmedida atentaría con el propósito de algunas empresas que, excediéndose en sus obligaciones se ven luego responsabilizadas por daños que ninguna vinculación han tenido con la prestación laboral.

Trib. Trab. Nº 3, Quilmes, 30/10/89, "Di Chiano, Juan Carlos c/Sevel Argentina S.A. s/Accidentes, ley 9688", causa 1437, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, Nº 6, p. 622.

Si el accidente que motiva la demanda por indemnizaciones ocurre con motivo y en ocasión del cumplimiento de tareas en el ámbito territorial que comprende a la vez el lugar del establecimiento y del domicilio del empleador, no se justifica la opción (art. 24, L. O.) de demandar en jurisdicción distinta con fundamento en su desplazamiento contingente por razones de trabajo.

CNAT, Sala VII, 16/4/84, "Mansilla, Marcelino S. c/Ruta 3 Automotores S.A.", inédita.

**f) Enfermedad accidente**

Enfermedad accidente es la que responde a una predisposición o labilidad del trabajador para contraer la enfermedad y en la cual las condiciones o la tarea desarrollada en el trabajo actúan como factor desencadenante o agravante del proceso patológico.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 2/9/87, expte. 3538/87.

La existencia de concausa debe ser atendida cuando la reparación se reclama con fundamento en la ley civil.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/3/88, expte. 3765/88.

En la caracterización del instituto importa acreditar la existencia de la concausalidad del trabajo sin que luego importe en qué proporción contribuyó a la configuración del mismo.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 29/10/86, expte. 3183/86.

La enfermedad accidente reconoce para su formación dos causas: la interna del

sujeto y la externa traducida en el lugar, condición o tarea desempeñada como factor coadyuvante.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/12/86, expte. 3335/86.

Al considerar el artículo 22, párrafo 2º, de la ley 9688 enfermedad profesional a toda aquella motivada por la ocupación sin incluir el requisito de la exclusividad prevista por el inciso a, da lugar a interpretar que el legislador ha incorporado la categoría a la ley.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/10/86, expte. 3181/86.

La enfermedad accidente se configura cuando al existir una predisposición o labilidad del trabajador para contraer la enfermedad, el lugar, las condiciones o la tarea desarrollada en el trabajo, actúan como factor concurrente, desencadenante o agravante del proceso patológico.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/10/86, expte. 3181/86.

Ha sido superada aquella primera jurisprudencia que exigía que el esfuerzo desencadenante del proceso patológico debía consistir en un desgaste anormal o extraordinario. Tal como hoy se entiende la categoría de la enfermedad accidente, basta con que se acredite la relación de concausalidad entre el trabajo, la predisposición del obrero y la incapacidad producida.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/12/86, expte. 3335/86.

La enfermedad accidente se extrae de la interpretación de varias normas de la ley 9688, aun cuando no haya sido expresamente incorporada a ese cuerpo legal.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 9/12/86, expte. 3335/86.

No puede sostenerse que existe enfermedad accidente, cuando lo que produce el trabajo es sólo la agudización de la sintomatología de la enfermedad padecida por el obrero, de manera tal que realizando o no dichas tareas se llegaría al mismo estado en el proceso de la enfermedad.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 15/6/88, expte. 3828/88.

Carece de relevancia dado el marco legal de referencia (ley 9688) distinguir si las tareas fueron desencadenantes de la enfermedad o si la agravaron, puesto que además de no ser conceptos contradictorios llevan dentro del marco de la ley citada a la misma conclusión respecto de la responsabilidad objetiva aplicable.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 16/5/88, expte. 3309/88.

Poco importa que la lesión o enfermedad preexistente o concausal se hubiera o no manifestado antes del accidente, ya que lo único que resulta gravitante es su real existencia y su contribución al agravamiento del daño.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 25/3/88, expte. 3755/88.

La incapacidad resultante debe imputarse en su totalidad al evento dañoso de acuerdo con la responsabilidad derivada de la norma especial aplicable (ley 9688).

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. IV, fo. 655/61.

La categoría de enfermedad accidente reconocida por la jurisprudencia en forma pacífica como contenida en el último párrafo del artículo 22 de la ley 9688 se asimila,

en cuanto a las obligaciones de las partes mientras subsiste la relación laboral, a las previsiones referidas a la enfermedad profesional.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 12/12/88, expte. 3990/88.

## 2) AMBITO PERSONAL DE APLICACION

### a) Exclusión de los trabajadores domésticos del ámbito de protección de la ley 9688

Si bien la ley 9688 excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores domésticos, corresponde aplicar los principios generales del derecho para imponer a la empleadora de la dependiente –conductor del vehículo siniestrado– el abono de la correspondiente indemnización, si el deceso de la empleada se produjo en condiciones que puede ser reputado como accidente del trabajo (en el caso la servidora doméstica falleció como consecuencia del vuelco del automóvil del empleador, cuando acompañaba a éste y a su familia a pasar vacaciones en la península de Valdéz).

La relación existente entre una empleada de servicio doméstico y las personas que la emplean es de carácter laboral y no civil (del voto del doctor Capón Filas).

Que el régimen general del contrato de trabajo haya excluido a los domésticos de su ámbito normativo, no obstaculiza el afirmar que es de índole laboral la estructura jurídica de la relación que une a la empleada doméstica con sus patrones.

Tratándose en autos de un accidente del trabajo, hallándose cerrado el camino lógico de la ley 9688 por la exclusión de su artículo 2º, cabe recurrir a los principios generales del derecho. Entre ellos, el de indemnidad exige que quien causa un daño satisfaga la correspondiente indemnización (del voto del doctor Capón Filas).

El fallecimiento de la trabajadora en un accidente de tránsito permite aplicar las prescripciones del artículo 1113 del Código Civil con respecto al dueño del vehículo siniestrado y autoriza el reconocimiento de la pertinente reparación, aun cuando la víctima –dependiente del servicio doméstico– no pueda pedir la tutela de la ley 9688.

CNAT, Sala VI, 24/11/89, DT, 1990-1284; DL, 1990-143; Errepar DL, t. IV, p. 536.

### b) Encargado de un edificio que se accidentó al realizar su propia mudanza

El traslado de los bienes personales del encargado de un edificio resulta ser consecuencia de una de las obligaciones emergentes del contrato: que el accionante viva en el inmueble donde prestará servicios. Por ello, si surgió un accidente al trasladar la heladera de su propiedad al departamento asignado por el consorcio, tal daño es indemnizable en los términos del artículo 1º de la ley 9688, ya que el mismo se produjo “en ocasión” del trabajo (del voto de la mayoría, el doctor Morando votó en disidencia).

CNAT, Sala VI, 5/5/89, sent. 31.377, “Silva, Angel c/ Alegre Pavimentos S.A.”; LT, 1989-636.

**c) Caso del dependiente de la Prefectura Naval Argentina.**

**Incapacidad laboral**

Es aplicable al dependiente de la Prefectura Naval Argentina que invistió la categoría de suboficial, el régimen establecido por la ley 9688 para ser indemnizado en los términos que ésta acuerda, por un accidente ocurrido en lugar y hora de servicio.

El ascenso que para casos de incapacidad para el servicio otorga la ley 12.992 modificada por la ley 20.281, reviste un típico carácter previsional, funcionando en forma similar a la jubilación por invalidez.

No existe en el régimen particular de retiros y pensiones para el personal de Prefectura Naval Argentina ninguna disposición que excluya o limite la obligación establecida por el artículo 1º *in fine* de la ley 9688.

Se produce para el trabajador una pérdida total de su capacidad de ganancia, aun cuando su minusvalía fuera sólo del 30%, si esta disminución le impide dedicarse a la actividad que constituía su principal fuente de recursos, siendo irrelevante que conserve una amplia capacidad residual para tareas ajenas a su profesión, cuando además el hecho le ha privado de su derecho a la carrera militar.

CNAT, Sala IV, 30/4/90, "Vera, R. R. c/Prefectura Naval Argentina", TSS, 1990-526.

**d) Caso del personal aeronavegante. Limitación por ley de la indemnización por accidente establecida en el convenio**

La norma de la convención colectiva para el personal aeronavegante que elevó de 20 a 30 las mensualidades que constituían el tope máximo de la indemnización por accidente del trabajo no aparece excesiva ni injusta, por lo que carece de razonabilidad la ley que excluyó dicho aumento.

CNAT, Sala VII, 11/4/89, "Viret, S. E. c/Aerolíneas Argentinas Soc. del Estado", Errepar DLE, t. IV, p. 193. Véase doctrina de la CSJN, "Nordensthol, Gustavo J. c/SEGBA", *Fallos*: 307:326.

Si bien el decreto-ley 16.130/46 no contiene una cláusula similar a la del artículo 17 de la ley 9688, ello no veda la posibilidad de accionar por la vía del derecho común, ya que nada impide que el damnificado abandone la ventaja de la indemnización tarifada y asuma las cargas que impone la ley civil.

CNAT, Sala IV, 30/11/87, B.D. 6, DL, 1205.

**e) Caso del personal de SEGBA. Salarios por enfermedad**

El criterio utilizado en la empresa SEGBA de dividir por 30,417 el salario mensual para el pago de días de enfermedad o accidente no infringe las normas legales que rigen el instituto.

CNAT, plenario 269, 15/11/89, "Rosasco, J. H. y otros c/SEGBA S.A.", TSS, 1990-43.

**f) Caso del accidente producido en un partido de fútbol organizado por el empleador. Procedencia de su reparación**

Si bien no cabe duda que los partidos de fútbol organizados por la empleadora, son ajenos a las prestaciones a cargo del trabajador derivadas del contrato de trabajo que lo unía a la empresa, en el sentido que no integraba los deberes específicos que éste comprometiera, tampoco cabe olvidar que este tipo de eventos no tienen por única finalidad la expansión de jefes y empleados, sino que a través de ella, se procura un objetivo de caracterizada trascendencia: crear un clima de cordialidad y satisfacción comunitaria donde las buenas relaciones deriven en un mejor cumplimiento de las obligaciones propiamente dichas.

Es injusto que el trabajador que, de buena gana, se presta a la convocatoria para jugar un partido de fútbol, beneficiosa para ambas partes, resulte perjudicado por este hecho y libre la empresa de todo gravamen resarcitorio de semejante perjuicio, al menos medianamente vinculable con el contrato de empleo. Por tanto corresponde la reparación por accidente del trabajo derivada de una lesión sufrida mientras se realizaba el torneo.

CNAT, Sala VII, 31/10/88, "Rodríguez, Arístides c/Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A.", Carpetas DT, 3111.

**g) Decreto reglamentario nacional**

El decreto del 14 de enero de 1916 reglamentario de la ley 9688 no rige en el ámbito territorial de la provincia de Buenos Aires.

SCBA, 27/3/90, Ac. 43.657.

**h) Inaplicabilidad del decreto reglamentario de la ley 9688 en la provincia de Buenos Aires**

Sobre la base de la aplicación del artículo 56, inciso 3º del decreto del 14 de enero de 1916, reglamentario de la ley 9688, pretende el actor que por su edad se considere la incapacidad que presenta del 80% de la total obrera "se transforme en absoluta".

Reiteradamente la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha declarado que "El decreto reglamentario de la ley 9688 del 14 de enero de 1916 no rige en el ámbito de la provincia de Buenos Aires (art. 1º)" (cfr. causa L. 40.772 del 13/12/88, "Monfort, Carlos Daniel c/Sist. Const. Indust. S.A.>").

Sentado lo precedente, tal pretensión deberá ser desestimada, por lo que la indemnización al actor se calculará sobre la base del 80% de su incapacidad parcial y permanente (art. 28, dec. 216 de la Prov. de Bs. As., reg. de la ley 9688).

Trib. Trab. N° 2, Lomas de Zamora, 27/8/90, "Rodríguez, Juan R. c/Cervecería Bieckert S.A. s/Indemnización ley 9688", expte. 13.123, *Revista de Jurisprudencia Provincial. Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, N° 6, p. 616.

**i) Ley aplicable. Porcentaje de incapacidad**

Dentro del régimen de la ley 9688, lo que se indemniza es la incapacidad para realizar en el futuro el trabajo propio de la profesión habitual de la víctima, cuya

capacitación le permitió antes desempeñarse laboralmente en una específica actividad y categoría profesional de la que se ve privado parcial o totalmente por la minusvalía que lo aqueja.

SCBA, 30/7/91, "Villaalba Urunaga, Francisco c/GEPA Construcciones y/o Gabriel Pasgualone", D.B. 8, t. 1685.

### 3) ACCIDENTE "IN ITINERE"

#### a) Concepto

Para tener por configurado un accidente *in itinere* amparado por la ley 9688, debe considerarse que el concepto de infortunio laboral aplicable en esos casos resulta estrictamente circunscripto a toda lesión proveniente de la acción violenta y súbita de una causa exterior, es decir, a un acontecimiento anormal e inesperado de origen externo.

CNAT, Sala I, 29/7/88, DT, 1990-1031. Véase también: SCBA, 27/3/90, "Ochoa, F. B. c/Ferraris, Norberto", TSS, 1990-517.

Para que se configure un accidente *in itinere* es necesario que un factor externo provoque una lesión en la víctima cuando ésta realiza el trayecto de su casa al empleo o viceversa.

CNAT, Sala V, 29/6/90, DLE, julio de 1991, p. 398.

Se considera accidente *in itinere* el que ocurre en el domicilio del trabajador en el momento en que se encuentra preparado para salir a trabajar.

Es accidente *in itinere* el que ocurre al trabajador en el interior de su domicilio, al iniciar el trayecto entre éste y su lugar de trabajo.

De acuerdo con la naturaleza de la protección que ha querido dar el legislador, la responsabilidad del empleador rige desde el instante en que el trabajador comienza a ejecutar su decisión de trasladarse de un lugar a otro de los considerados por la ley, desde el domicilio del empleado hasta el lugar de trabajo, para proseguir allí la prestación de su trabajo para el principal. El trayecto debe ser considerado el primer movimiento realizado por el trabajador con el fin de ejecutar aquella decisión y generalmente ello tiene lugar en el interior de su domicilio, cuando es para retomar las labores. La misma letra de la ley impone esta inteligencia de la norma al referirse a hechos que ocurran en el trayecto entre su lugar de trabajo y su domicilio, ya sea al terminar el recorrido o al iniciarlo, se encuentra comprendido en la previsión legal.

Trib. Trab. N° 4, 17/4/91, Carpetas DT, 3310.

#### b) Exclusión. Paro cardíaco no traumático

El paro cardíaco no traumático sufrido por el trabajador en la vía pública no responsabiliza al empleador, ya que lo que la ley 9688 protege es el riesgo al que está sometido aquél al transitar en la vía pública, más allá del lugar de su desempeño o de su domicilio, y ante la existencia de una causa exterior, pero no cuando la causa generadora resulta totalmente ajena a la traslación.

CNAT, Sala I, 29/7/88, DT, 1990-1031.

**c) Fuerza mayor no inherente al trabajo**

La eximente de responsabilidad conocida como "fuerza mayor no inherente al trabajo" (art. 4º, inc. b, ley 9688) no es aplicable a los accidentes *in itinere* toda vez que la obligación del empleador, en estos casos, consiste en resarcir los daños ocasionados por hechos ocurridos en el trayecto seguido por el trabajador desde su casa al lugar de tareas o viceversa (en el caso, el trabajador fue asesinado por un demente que huyó de un hospicio).

CNAT, Sala IV, 16/6/89, sent. 63.518, "Suárez, Policarpo c/Bodegas y Viñedos López S.A.I.C.", DL, 1990-330.

**d) Accidente ocurrido a la espera de una nueva contratación**

El Ente de Garantización de Jornales debe responder por los accidentes *in itinere* sufridos por el estibador no sólo cuando éste va al puerto o sale de él sin haber sido contratado, sino que su responsabilidad se extiende a los supuestos en que se encuentra en el lapso de su desempeño laboral entre un turno y otro, a la espera de ser contratado por alguna empresa.

El accidente sufrido por el estibador mientras esperaba para ser contratado en un nuevo turno no responsabiliza a la empresa que lo había contratado en el turno anterior, pues esta relación, caracterizada por la eventualidad, se agota con la realización de la obra o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

CNAT, Sala II, 28/3/88, "Facio de Ríos, M. H. c/Gabriel y Cía. S.R.L.", B.D. 6, T. 1274.

**e) Trabajador desaparecido**

La desaparición del trabajador en el trayecto entre la planta industrial y su domicilio, que dio lugar a la declaración de fallecimiento presunto, configura un accidente *in itinere*.

No probado que el trabajador hubiese sido secuestrado por el personal militar apostado en la salida de la fábrica, no puede afirmarse válidamente que su desaparición tuvo origen en una razón extraña al trabajo.

SCBA, 10/10/89, "Esteban, Liliana N. c/Siduca S.A.", TSS, 1990-220.

**f) Exigencia para su configuración**

El accidente *in itinere* ha sido expresamente legislado en el artículo 1º de la ley 9688, en el que el legislador ha establecido el presupuesto de la responsabilidad patronal con la única exigencia que el hecho generador ocurra al trabajador en el trayecto entre su lugar de trabajo y su domicilio o viceversa.

SCBA, 27/3/90, "Ochoa, F. B. c/Ferraris, Norberto", TSS, 1990-517.

Para que se configure un accidente *in itinere* es necesario que un factor externo provoque una lesión en la víctima cuando ésta realiza el trayecto de su casa al empleo o viceversa.

CNAT, Sala V, 29/6/90, DLE, 1991-V-398.

**g) Relación causal**

Los accidentes del trabajo *in itinere* están amparados por el artículo 1º de la ley 9688, no existiendo razón jurídica alguna para imputar por su solo acaecimiento responsabilidad objetiva o subjetiva al empleador si no se dan los presupuestos de la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho común.

SCBA, 27/3/90, Ac. 43.428, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, p. 397.

**h) Arteriopatía coronaria obstructiva, de probable causa arterioesclerótica. Indisposición cardiovascular**

Una indisposición cardiovascular resultante de un proceso interno puede ser considerada "enfermedad accidente" si se demuestra que el factor trabajo incidió, aunque sea parcialmente, en ella. Pero, aun cuando hubiere ocurrido en la vía pública, no puede calificarse como accidente *in itinere* por no configurarse a partir de una causa externa.

CNAT, Sala V, 29/6/90, DLE, 1991-V-398.

Sólo podría considerarse accidente *in itinere* a una indisposición cardiovascular provocada por un hecho exterior a la víctima y desencadenante del ataque, verbigracia, un choque de vehículos, una caída del tren o autotransporte, una persecución policial, una manifestación política violenta en la que la víctima se vea involucrada casualmente, un tiroteo (cfr. Caubet, Amanda Beatriz, *Accidente "in itinere" y enfermedades invalidantes*, DLE, 1991-V-400).

**4) APLICACION TEMPORAL DE LA LEY 23.643**

Las pautas indemnizatorias establecidas por la ley 23.643 no resultan de aplicación en la especie no sólo porque en el presente se trata de una acción sustentada en disposiciones de derecho común, sino porque ocurrido el accidente con fecha 13 de julio de 1984 el conocimiento por el actor de las consecuencias incapacitantes derivadas del mismo se consolidó en esa oportunidad, o sea con anterioridad a la vigencia de aquélla.

SCBA, 29/8/89, "Suárez, Pablo c/Masiano, Guillermo", *Carpetas DT*, 3115-1; TSS, 1990-123.

El daño ocasionado por un accidente del trabajo debe ser mensurado en su cuantificación conforme la normativa vigente al momento de la exigibilidad del crédito.

Trib. Trab. Nº 3, Bragado, 16/5/90, "Abelando, R. c/Aceros Bragado S.A.C.I.F.", *DT*, 1990-1753.

Como la ley 23.643, modificatoria de la ley 9688, fue publicada el 7 de noviembre de 1988 –y sin determinación de fecha de comienzo de su obligatoriedad– rige la previsión del artículo 2º del Código Civil y comenzó a regir después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial. En consecuencia el caso de autos debe ventilarse conforme las disposiciones de la ley 23.643.

Trib. Trab. Nº 3, Bragado, 16/5/90, "Abelando, R. c/Aceros Bragado S.A.C.I.F.", *DT*, 1990-1753.

Si el hecho generador de responsabilidad se ha producido y consumado antes de la vigencia de la nueva ley, no hay consecuencias de relaciones jurídicas a las que pueda aplicarse la norma posterior. Si las consecuencias de un accidente se arrastran más allá del comienzo de la vigencia de la ley nueva, porque durante su imperio se produce la toma de conocimiento o la causa laboral, etcétera (art. 19), la nueva ley podrá ser aplicable.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

El accidente determinará la ley aplicable en lo que haga a su calificación y conceptualización, de manera tal que aun cuando una ley posterior modificara este concepto de accidente, si hubiera ocurrido durante la ley anterior, a esos efectos se seguirá aplicando ésta.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

Como la relación jurídica desaparece recién con el cumplimiento de la obligación, mientras no se extinga puede ser modificada, no sólo por voluntad de las partes sino también por ser alcanzada por un cambio legislativo (art. 3º, Cód. Civil), porque la nueva ley toma a la relación en el estado en que se encuentra al momento de ser sancionada y rige para los efectos aún no cumplidos, respecto de los cuales, precisamente por el incumplimiento, no puede hablarse de situaciones consumadas ni de derechos adquiridos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

La obligación indemnizatoria no debe medirse entonces con relación al accidente, sino con relación al conocimiento de sus consecuencias, si las hay, ya que recién allí las partes conocerán sus derechos y obligaciones. No puede decirse entonces que se trata de una situación nacida durante la vigencia de la ley anterior, si la toma de conocimiento de la incapacidad o su consolidación, se produjeron después de la reforma legislativa.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

Las leyes no tienen efecto retroactivo y por ello las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados quedan sujetos a la ley anterior. La ley derogada puede, según las circunstancias, seguir vigente, pero sólo con eficacia referida a efectos ya cumplidos durante su imperio. Conforme lo dicho y también lo establecido por el artículo 3º del Código Civil, la ley nueva toma a la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

La ley 23.643 tomó el caso de autos en curso, pero la misma sólo se aplica al tramo de la relación sobre la cual no existen efectos cumplidos, razón por la cual no puede hablarse de aplicación retroactiva que vulnere derechos adquiridos. Dicho de otro modo no puede hablarse de derechos adquiridos a pagar una indemnización por la anterior legislación porque durante la vigencia de aquélla no se habían cumplido determinadas consecuencias de la relación jurídica, accidente del trabajo, como son la determinación del grado de incapacidad, la determinación del crédito indemnizatorio, el pago de esa indemnización, y como la nueva ley se aplica

a partir de su entrada en vigencia a aquellos tramos no cumplidos, la solución aparece inobjetable.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

La calificación y conceptualización de la relación jurídica (accidente) no han sido modificadas por la reforma, pero si lo hubiera hecho y aquélla hubiera tenido lugar durante la ley anterior, no podría ser juzgada por la nueva ley porque ese sería un supuesto de retroactividad que escaparía a las previsiones del artículo 3º del Código Civil. Como las circunstancias que contempla la reforma de la ley 23.643 están referidas sólo a la determinación de incapacidad y monto resarcitorio que son posteriores al accidente, no hay posibilidad de entender que su aplicación es retroactiva cuando a esas cuestiones se refiere y no se encuentran éstas extinguidas y liquidadas al momento de entrada en vigencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

Cuando en los hechos y para este caso se calcula la indemnización por uno u otro régimen, se advierte que la apelante se encuentra más beneficiada por el ordenamiento anterior, aplicado en la sentencia y no por el nuevo, con lo que el agravio de la apelante es inexistente y debe rechazarse su recurso, por cuanto no puede modificarse la sentencia en perjuicio de la apelante por impedirlo el claro principio de la *reformatio in peius*.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/4/90, expte. 4553/90.

No importa cuándo se ha consumado el hecho generador, en tanto existan consecuencias, efectos de las relaciones jurídicas no extinguidos, los que se juzgarán por la nueva ley, sin retroactividad. Es decir, que aquel efecto operado antes de la nueva ley, se juzgará por la antigua legislación y aquel efecto no extinguido antes de la entrada en vigencia de la nueva ley se juzgará por esta última.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90.

La nueva ley 23.643 es aplicable a los accidentes y enfermedades del trabajo, cuyas secuelas jurídicas no estuvieran extinguidas al momento de entrada en vigencia (16/11/88), de donde toda causa pendiente de resolución debe someterse al nuevo régimen, sólo "la cosa juzgada formal y material" impide aplicar la nueva ley, pues sólo frente a ella existe derecho adquirido inviolable. Por lo que respecto a este tema se debe adoptar el criterio de que al crédito pendiente se aplica la nueva tarifa resarcitoria, toda vez que el daño no resarcido no se ha quedado congelado en el tiempo anterior a la ley sino que se prolonga en el tiempo y sólo su resarcimiento lo consume.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90.

Si la determinación del grado de incapacidad y el pago de la indemnización (cancelación del crédito indemnizatorio), son una consecuencia (no cumplida) de una relación jurídica existente, se le aplica la nueva ley a partir de su entrada en vigencia (art. 3º, Cód. Civil), porque en tal supuesto se mantienen subsistentes las referidas consecuencias de la relación jurídica nacida del hecho accidental.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/90.

La determinación del grado de incapacidad y la cuantificación de la indemniza-

ción y su pago son consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes en razón de haber ocurrido el hecho del accidente, las que no se encuentran cumplidas ni a la fecha del pronunciamiento de primera instancia, ni a la fecha del presente ni a la entrada en vigencia de la nueva ley 23.643.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/90.

Este Tribunal tiene dicho que cuando el accidente y la determinación de la incapacidad son anteriores a la vigencia de la ley 23.643, las reformas previstas en ésta a la ley 9688, no son aplicables, por no prever dicha ley su aplicación retroactiva.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 30/10/89.

Es menester dar pleno efecto a la intención del legislador y debe tenerse en cuenta que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen y por ello se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se les asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho o el excesivo rigor formal de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción. Debe actuarse con cautela para llegar a la denegatoria de beneficios reconocidos por las leyes laborales.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

La determinación del efecto incapacitante es el que genera o no el derecho del actor y la obligación resarcitoria. Y mientras ella no exista, no puede considerarse agotada la situación jurídica engendrada por la materialidad del accidente, hasta que medie dicha determinación.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

Recién al determinarse la incapacidad se conocerá la responsabilidad consiguiente, la que variará según el carácter de aquélla y según sea ésta temporaria o definitiva y en este último caso, parcial o permanente. La acción resarcitoria nace recién al configurarse el daño y sólo a partir de entonces comienza a correr la prescripción ya que ciertamente con anterioridad el trabajador no se encontraba en condiciones de ejercerla.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

El accidente del trabajo constituye el *factum* cuya consecuencia también fáctica es generar una incapacidad laboral, y allí con la certeza de ésta nace el derecho al resarcimiento indemnizatorio, el crédito del actor y consume el efecto jurídico consecuente. De tal modo mientras no existió determinación de la incapacidad, entendida como la fijación de la minusvalía, el derecho del actor no existía, ni tenía acción para hacerlo valer, por lo que aquélla debe verse como una de las consecuencias de un hecho que estaba en curso, y no había agotado ni consumido la situación jurídica.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

Los hechos o situaciones ya sean instantáneas o progresivas, definitivamente cumplidas, bajo el imperio de una determinada ley se rigen por ésta aunque la

nueva ley les adjudique otros efectos jurídicos. Por el contrario, a las situaciones que se configuran con el paso del tiempo y que en curso de constitución bajo la vieja ley, aún no se hallan plenamente configuradas, al entrar en vigencia la nueva ley, les resulta aplicable ésta.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

Va de suyo que en el caso de autos, la caída y el golpe padecidos por el actor no generaron derecho hasta que se produjera la determinación de la incapacidad, consecuencia resultante de aquéllas, que aún no había ocurrido, ni se hallaba definitiva ni plenamente configurada, al dictarse la nueva ley de reformas de la ley 9688, por lo que ésta alcanza a la incapacidad determinada y de la que tuvieron conocimiento las partes recién luego de su entrada en vigencia. De modo que el cuestionamiento de su aplicación por la demandada no puede ser acogido. Vale agregar que la situación dada no es ajena a la conducta discrecional de la demandada, quien omitió cumplir con su obligación legal de denunciar el accidente (art. 24, dec. del 14/1/1916 y arts. 2º y 3º, dec. 1005/49) y dejó transcurrir siete meses desde el hecho generador hasta su primera presentación en el trámite administrativo, del que tenía conocimiento, lo que torna inoponible presuntos agravios constitucionales.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

Si la demanda es anterior a la vigencia de la ley 23.643 y se determina que también lo es el inicio de la enfermedad accidente por la que se reclama, la misma no resulta aplicable.

STJ, Río Negro, 23/2/89, expte. 7341/89.

La orientación mayoritaria ha sostenido que la ley aplicable al infortunio laboral es la vigente al momento de producirse el evento dañoso, sin que tal efecto pueda ser alterado. La ley 23.643 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ello derivada se haya consolidado con posterioridad. O sea que el tope máximo de indemnización por el infortunio laboral es el que fija la legislación vigente al momento en que se produjo el hecho generador de la incapacidad, que es consecuencia y determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda, salvo que lo establezca expresamente, modificar el crédito anterior.

CACCLM, Neuquén, Sala I, expte. 63/90.

Quien no cumple con sus obligaciones, quien no paga en los términos, forma y modo que la ley establece la indemnización prevista en la ley 9688, queda sometido a la voluntad del legislador, no ha incorporado a su patrimonio ningún derecho que le permita sustentar que la aplicación de la nueva ley por el principio del efecto inmediato, viola o transgrede alguna garantía constitucional en amparo de lo que siempre se invoca, el derecho de propiedad (art. 17, Const. Nacional). Ello así en tanto consideró que la obligación de resarcir, la de reparar el daño causado no constituye una mera derivación jurídica de un hecho cumplido y consumado y que, por ende, deba regirse por la ley vigente a la fecha en que ocurrió el accidente o que se determinó la incapacidad, sino que es una consecuencia de la relación jurídica existente (accidente del trabajo), uno de los efectos jurídicos que, por no haber sido extinguidos antes de la puesta en vigencia de la ley 23.643, deben regirse por ésta en toda su extensión (del voto en disidencia).

CACCLM, Neuquén, expte. 439/89.

En los supuestos de accidentes del trabajo, éstos quedan regidos por la ley vigente a la fecha en que ocurrió éste.

CACCLM, Neuquén, Sala II, sentencias 1990, t. IV, fo. 681/8.

En la causa "Figueroa Núñez, J. A. c/Riva S.A. s/Accidente (ley 9688)", me he expedido al respecto en igual sentido que en mi anterior pronunciamiento, compartiendo el criterio de la orientación jurisprudencial mayoritaria, en cuanto la misma ha sostenido que la ley aplicable al infortunio laboral es la vigente al momento de producirse el evento dañoso, sin que tal efecto pueda ser alterado; como así también el que fuera sentado al modificarse la ley 9688 por la ley 21.034, oportunidad en que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió, en fallo plenario del 19 de mayo de 1981, que la ley 21.034 no era aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia aun cuando la incapacidad de ello derivada se hubiera consolidado con posterioridad. Como vienen sosteniendo en reiteradas oportunidades las dos salas de esta Cámara, no resulta viable la aplicación de la ley 23.643 para los accidentes acaecidos con antelación a su promulgación.

CACCLM, Neuquén, sentencias 1990, t. III, fo. 505/8.

La ley 23.643 es aplicable a los accidentes y enfermedades del trabajo cuyas secuelas jurídicas no estuvieran extinguidas al momento de su entrada en vigencia (16/11/88).

C. 3ª del Trabajo, Mendoza, 11/3/91, *Revista del Foro de Cuyo*, t. 1, junio de 1991, p. 131.

Las pautas indemnizatorias de la ley 23.643 no resultan de aplicación cuando se trata de una acción sustentada en disposiciones de derecho común y tampoco cuando el conocimiento del trabajador de las consecuencias incapacitantes del accidente se consumó con anterioridad a la vigencia de aquel cuerpo legal.

SCBA, 29/8/89, Ac. 42.713, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, N° 4, p. 397.

## 5) PRUEBA DE LA RELACION CAUSAL

### a) Generalidades

Si la accionante no ha demostrado que su padecimiento guardara relación causal o concausal con las labores desempeñadas, carece de sentido analizar el período durante el cual estuvo incapacitado temporalmente toda vez que, aunque hubiera alcanzado al año, no se trataba de una enfermedad accidente indemnizable en los términos de la ley 9688.

La sola mención por parte del perito médico en el sentido de que la enfermedad pudo ser adquirida por contagio directo o indirecto en el trabajo, no configura relación causal o concausal.

El trabajo debe ser, por lo menos, un factor coadyuvante del siniestro, debe tener un vínculo más o menos directo con las tareas de la víctima y el hecho, relacionarse en alguna forma con el riesgo profesional a cargo del patrono pues, de lo contrario, se habilitaría la vía de la ley de accidentes frente a todas las demandas por enfermedades que puedan contagiarse en forma directa o indirecta de un sujeto a otro.

Donde el ambiente o condiciones laborales no aparecen actuando desfavorable-

mente en la salud del dependiente, la prueba de la relación causal o concausal debe apreciarse en forma estricta.

CNAT, Sala VIII, 23/11/89, "Terigall, R. I. c/Borny S.A.", DT, 1990-516.

La parte actora tiene a su cargo la prueba de la relación causal o concausal que pueda tener la dolencia incapacitante con el lugar de trabajo, por lo que es dicha parte la que debe ocuparse de que la pericia sea completa y satisfaga todos los requerimientos solicitados con tal fin.

Si bien la imposibilidad de realizar una pericia técnica, por no funcionar la planta, es una circunstancia que no debe meritarse en contra del accionante, no es menos cierto que no aporta elemento de juicio alguno.

Los extremos necesarios de acreditar, para que una indemnización acorde a la ley 9688 pueda recibir recepción favorable, son la existencia de una incapacidad y que ella tenga relación con la labor cumplida o el lugar en que se desarrollaba.

CNAT, Sala VIII, 14/5/91, "Joao, Raúl O. c/Autolatina Argentina S.A. y otro", DT, 1991-1940; Carpetas DT, 3344.

El deceso del trabajador accidentado tiene relación de causalidad adecuada con el infortunio si acaeció a consecuencia de una afección producida por los medicamentos que se le suministraron para calmar el dolor que le provocó el traumatismo ocasionado por el accidente (art. 1º, ley 9688).

SCBA, 12/3/91, L. 44.957, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, octubre de 1991, vol. II, Nº 4, p. 391.

Tanto el accidente como la efectividad del daño y la consecuente relación de causalidad deben ser acreditados fehacientemente para poner en funcionamiento la estructura de protección normada en la ley 9688. Se trata de requisitos sin cuya demostración la acción de reparación carece de sustento y la prueba de ellos está a cargo de quien la invoca.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 29/11/90, "Kamalonosky c/Bolsas Pampeanas S.A. (B.O.P.A.S.A.) s/Laboral", expte. 4862/90, sentencias fs. 312, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 44.

## b) Prueba del accidente

Cuando un testigo posee conocimientos de alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, lo que se requiere es una explicación de los hechos de los que ha sido testigo, y no un parecer científico, puesto que es testigo y no perito. Con ello no se significa que debe descartarse siempre lo dicho por el testigo que posee conocimientos científicos, pero sí debe desecharse cuando se haya agregado al expediente prueba pericial idónea.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/11/88, expte. 4013/88.

No habiéndose demostrado la incidencia del trabajo realizado en el pretendido reagravamiento de la afección, resultan insuficientes los dichos de los testigos, ya que si aceptáramos sus afirmaciones, las mismas no demuestran que exista causalidad

adecuada, toda vez que la historia clínica es esclarecedora en su acreditación de la preexistencia de la afección lumbar.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 26/6/89.

El acta policial es una mera declaración unilateral cuando no es corroborada por un elemento fundamental cual es algún tipo de comprobante, aunque fuera mínimo, de que el actor siquiera haya sido revisado por un facultativo a fin de constatar la relación de causa o efecto.

CACCLM, Neuquén, expte. 429/88.

Uno de los presupuestos básicos para que prospere la acción radica en la demostración acabada de la existencia de un daño que siendo material ha de ser cierto y no hipotético. Si no hay daño, no hay reparación.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/10/88, expte. 3979/88.

Al desconocerse la causa de la muerte de la víctima y en consecuencia que ella tenga vinculación causal o concausal con las tareas que desarrollaba, debe ser revocada la sentencia de primera instancia que tuvo por acreditados tales extremos por vía presuncional.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/88, expte. 3999/88.

Si bien no surge prueba directa acerca de la producción del accidente, existe si suficiente prueba indiciaria de la que devienen presunciones serias, precisas y concordantes acerca de la existencia del mismo, ya que resulta razonable establecer relación de causalidad entre el esfuerzo y el daño producido.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 19/2/86, expte. 2982/85.

Tanto el accidente como la efectividad del daño y la relación de causalidad deben ser acreditados fehacientemente para poner en funcionamiento la estructura de protección de la ley 9688. Se trata de requisitos sin cuya demostración la acción de reparación carece de sustento.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 10/9/90, expte. 4812/90.

En el marco de la ley 9688, el trabajador debe probar la relación laboral y la de ésta con el accidente o enfermedad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 8/8/90, expte. 4714/90.

Como presupuesto resarcitorio, el trabajo y las condiciones en que se desarrolla no puede ser ajeno a la producción del accidente y ello, se reitera, debe ser acreditado (o en las condiciones dadas, por lo menos presumible), de manera de tener por cierto que se produjo en todo caso por el hecho mismo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/88, expte. 3999/88.

La presunción establecida en el artículo 5º de la ley 9688 corresponde al carácter objetivo de la responsabilidad del empleador, pero no exonera al trabajador de acreditar el hecho y la relación causal en el caso concreto.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/88, expte. 3999/88.

No todo daño ha sido puesto por la ley a cargo del empleador, sino sólo aquellos en que su causa tenga vinculación con la relación laboral, puesto que de lo contrario

se ampararía cualquier tipo de accidente con tal que el que lo sufra se encuentre empleado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/88, expte. 3999/88.

Como requisito fundamental para la prueba del infortunio se requiere que entre la lesión que padece el trabajador, que limita su capacidad funcional y repercute su labor futura, y el hecho cuya responsabilidad se le imputa al empleador, exista un nexo de relación causal adecuado.

CACCLM, Neuquén, Sala 1, expte. 429/88.

La procedencia de la acción se halla condicionada a la demostración de una lesión laboralmente incapacitante, exteriorizada en el tiempo y lugar de trabajo, pues la noción de causalidad queda subsumida en la idea de ocasionalidad impuesta en el texto legal.

CACCLM, Neuquén, Sala II, expte. 385/89.

### c) Teoría de la Indiferencia de la concausa

La teoría de la indiferencia de la concausa no admite efectuar discriminación alguna entre los factores preexistentes que pudieron generar la enfermedad en cuestión y los provenientes del trabajo que sólo la agravaron o aceleraron. Es por ello que tampoco incide la edad de la víctima en la medida en que pueda afirmarse verosímilmente que las tareas cumplidas para su empleador en alguna medida influyeron en su actual estado físico, aun cuando hubieran actuado sobre un organismo predisuesto.

CNAT, Sala V, 17/10/90, "Dermi, Horacio José c/Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado", Carpetas DT, 3327.

Si bien la teoría de la indiferencia de la concausa elimina la vinculación directa en cuanto a su origen de la afección con la ocupación y amplía el ámbito de responsabilidad, sólo lo hace siempre que se pruebe que las condiciones ambientales, tarea cumplida, y todo aquello relacionado con su ocupación específica ha desencadenado, favorecido o agravado su enfermedad, ya que, sin dicha prueba, no reúne la enfermedad genérica común a cualquier persona, el carácter de enfermedad accidente indemnizable.

Todo trabajo constituye, en mayor o menor medida, un factor negativo para la salud de un sujeto predispuesto a contraer enfermedades incapacitantes, pero no significa que en todos los casos deban ser considerados factores concausales a efectos de la aplicación de la ley 9688. Ello sólo ocurrirá cuando el tipo de trabajo o las condiciones ambientales sean eficaces por sí mismos para desencadenar el específico mal incapacitante.

CNAT, Sala I, 28/2/91, "Verrina, Juan c/La Prensa S.A.", Carpetas DT, 3341.

## 6) CULPA GRAVE DEL TRABAJADOR

### a) Generalidades

Si bien existían órdenes impartidas en el sentido de detener las máquinas cuando

debían efectuarse operaciones de limpieza, atento a que el accionar llevado a cabo por el actor constituía una práctica en los talleres de la empresa, no cabe atribuir culpa al mismo.

En materia de acción especial, la culpa grave del trabajador es asimilable al dolo, es decir a la voluntariedad delictuosa de producir el hecho generador del infortunio.

CNAT, Sala VIII, 15/11/85, "Argañaráz, E. L. c/Establecimiento Textil Oeste S.A.", Carpetas DT, 3120.

Incorre en concurrencia de culpa la víctima que arreando caballos lanza el que monta a galopar a velocidad en un potrero con curvas e irregularidades, en virtud de lo dispuesto por el artículo 512 del Código Civil que recepta el principio de la conducta normal de un hombre prudente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/3/89, expte. 4140/89.

No puede exigirse en la víctima más que un normal comportamiento con relación al manejo o manipulación de la cosa que produjo el daño, por lo que la falta de precauciones extraordinarias no puede considerarse descuido o negligencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 14/10/89, expte. 4290/89.

Si la culpa de la víctima, sea grave o no, consistió en una conducta conocida y tolerada por la empleadora, significa ello incurrir en un supuesto de culpa propia que la hace responsable en los términos del art. 1º de la ley 9688.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 12-12-90, "Giménez c/Tamagnone s/Laboral", expte. 4790/90, sentencias fs. 382, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, Nº 3, p. L. P. 37.

#### b) Concepto de culpa grave en la ley de accidentes

La culpa grave en la ley de accidentes supone una actitud voluntaria y consciente que confina con el acto intencional, debiendo ser evidente y marcada la gravedad exigida, distinta de los lineamientos consignados en el artículo 512 del Código Civil.

CNAT, Sala VIII, 22/11/89, "Díaz, Cesáreo M. c/Estibajes y Servicios S.A.", TSS, 1990-532.

El empleador será liberado únicamente en los casos de culpa grave del trabajador, debiendo responder cuando el accidente se produce por culpa leve o negligencia de éste. Entendiendo por culpa grave la conducta humana realizada con temeridad, fruto de una insensatez, inconcebible en el trabajador menos avezado que raya con el dolo y no incluye la ligereza, la torpeza ni la imprudencia profesional.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

En la medida que aumenta el riesgo de la cosa, disminuye el aporte de la víctima a la posibilidad de producir el hecho dañoso. Ese riesgo potencial, así incrementado, implica una proporción de culpa mayor en la empleadora demandada, dueña de la cosa, que en la víctima que la utilizara, cuya responsabilidad se atenúa en razón de la pérdida de la noción de peligro que resulta a consecuencia de la utilización periódica de la cosa, no obstante su riesgo. Así la víctima participa en función de su propia negligencia en la producción del evento. Ello no basta, sin embargo, para configurar

la culpa grave a la que se refiere el artículo 4º de la ley 9688 que exoneraría, en su caso, de responsabilidad al dueño de la cosa. Por otro lado, tampoco bastaría para configurar la falta total de culpa (en la víctima), que exoneraría de responsabilidad al patrón.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/2/90, expte. 4476/90.

La culpa grave se configura cuando por parte de la víctima media una temeridad que desafía al peligro, exponiéndose al riesgo en forma voluntaria innecesaria y consciente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/4/82, expte. 1973/82.

La imprudencia del empleado no exime la responsabilidad patronal porque no puede ser equiparado ello a la culpa grave cuando la circunstancia que originó el accidente responde al hábito o a la costumbre de realizar la tarea, lo que familiarizó al operario con los riesgos.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/4/82, expte. 1973/82.

El hábito proveniente de la ejecución más o menos prolongada de determinada tarea crea, en quien la realiza, un concepto de peligro distinto del común de la gente ajena a la profesión.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/4/82, expte. 1973/82.

## **7) RESPONSABILIDAD PATRONAL**

### **a) Determinación de la responsabilidad**

Es irrelevante a los efectos de determinar la responsabilidad del empleador por las afecciones del dependiente, que la mayoría de las tareas riesgosas y de esfuerzo se realizaran durante las horas extras que éste voluntariamente efectuaba.

CNAT, Sala II, 9/2/88, sent. 61.141, "Silva, José D. c/Molinos Río de La Plata S.A.", DL, 1990-149.

Ante la existencia de dos accidentes sucesivos autónomos e independientes, el segundo genera las mismas obligaciones que el primero cuando incapacita al trabajador, el que en consecuencia tiene derecho a una indemnización independiente de la anterior.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 361/73.

### **b) Muerte del trabajador durante la operación**

La empleadora resulta responsable por los términos de la ley 9688, por la muerte del trabajador ocurrida en ocasión de haber sido sometido a una intervención quirúrgica de hernia, producida con motivo de su trabajo, aun cuando en dicho deceso hayan incidido otros factores como nemopatía, sepsis y empiema.

CNAT, Sala VI, 28/6/89, sent. 31.909, "Monzón, María Inocencia c/Siry del Gerbo Azanza S.A.", DL, 1990-330.

### **c) Presunción de responsabilidad**

En el marco de la ley 9688 la responsabilidad del patrón se presume respecto de

todo accidente producido en los casos del artículo 1º, con excepción de aquellos en que se configura culpa grave del siniestrado o fuerza mayor no imputable al trabajo, cuya prueba pesa en cabeza de aquél.

CNAT, Sala VIII, 22/11/89, "Díaz, Cesáreo M. c/Estibajes y Servicios S.A.", TSS, 1990-532.

**d) Consorcio de propietarios. Solidaridad con el contratista.  
Empresario económico y empresario laboral**

El consorcio de propietarios, beneficiario de la actividad riesgosa desempeñada por los trabajadores, debe responsabilizarse en forma solidaria con el principal por las consecuencias dañosas que esa actividad provoca. Cabe destacar que la jurisprudencia ha señalado, refiriéndose al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, que provee la solidaridad entre el principal y el contratista que "la telésis de la norma apunta a proteger al trabajador no sólo de una connivencia dolosa en su perjuicio, sino también de un proceder negligente del contratante en la elección del contratista, que finalmente deviene en perjuicio del trabajador ante los incumplimientos y posible insolvencia de este último".

El término "empresa" contenido en el artículo 6º de la ley 9688 no debe ser interpretado restrictivamente, sino que el mismo debe armonizarse con los fines previstos por el legislador al dictar la ley de accidentes del trabajo que se centran en la protección de los trabajadores respecto de todo infortunio que pudiera acontecer "por el hecho o en ocasión del trabajo", por lo que debe tenerse sólo en cuenta si la actividad objeto de la contratación corresponde a la esfera del objeto propio específico de quien encarga las tareas.

El dato decisivo para ostentar la condición de empresario o de empleador, ya que ambas expresiones son intercambiables —es pues— el de ser objeto receptor de una prestación laboral, esto es, ser sujeto de un contrato de trabajo.

Es irrelevante para el Derecho del Trabajo que el empresario laboral sea al mismo tiempo un empresario desde la perspectiva del Derecho mercantil o desde un punto de vista económico. Pero hay que tener presente que caben perfectamente tanto el supuesto de un empresario económico que no sea empleador —pequeño empresario autónomo sin asalariados— como el supuesto de un empleador que no sea empresario en su significación mercantil en el ámbito del trabajo, al servicio del hogar familiar.

El empleador puede ser tanto una persona física o jurídica, como un ente desprovisto de personalidad unitaria reconocida por el derecho. En ese último caso, se está en presencia de una cotitularidad del vínculo contractual por el lado empresarial.

CNAT, Sala II, 24/12/90, "Abralde de Carmona, Graciela Lidia P/S y S/H Cintia Natalia, Alberto Nicolás, Jimena Soledad Carmona c/Consorcio de Propietarios del Edificio Hipólito Irigoyen 2440", Carpetas DT, 3284.

**e) Aumento de la responsabilidad del empleador. Ley 23.643**

La ley 23.643 no aumenta la responsabilidad del empleador por riesgos no previstos, sino que, ante una indemnización pendiente de cancelación, le modifica el sistema del cálculo del monto indemnizatorio. Esta modificación no le es aplicable a la aseguradora por cuanto al momento de la contratación, no pudo prever el dictado

de una futura ley que modificara el sistema indemnizatorio, con influencia directa en los montos a pagar y en las primas del seguro que ya no puede modificar.

C. 3º del Trabajo, Mendoza, 11/3/91, "Guzmán, Juan c/Bravin Hnos. S.A.", *Revista del Foro de Cuyo*, 1991, t. 1, p. 131.

#### **f) Asistencia médica al trabajador**

La necesidad de asistencia médica y su efectiva prestación no pueden llevar inexorablemente a la admisibilidad tácita de un accidente: el empleador enfrenta la necesidad de paliar un hecho (deficiencia orgánica del trabajador) y a éste cabe la obligación legal de demostrar la causa de esa anomalía.

La obligación de prestar asistencia médica pesa sobre el empleador más allá que la motivación del trabajador para requerirla encuentre su origen en un infortunio laboral.

CNAT, Sala VII, 12/12/90, "Díaz, Isidoro Esteban c/Murchison S. A. Estibajes y Cargas I. y C.", *Carpetas DT*, 3286.

No es responsable el empleador, en los términos del artículo 1º de la ley 9688, por las consecuencias de la práctica médica a que se sometió voluntariamente el trabajador -aquejado por una enfermedad inculpable- por indicación del servicio médico patronal, careciendo de relevancia que el principal hubiera oído dicha atención.

SCBA, 29/12/90, "Di Chiano, Juan C. c/Sevel Argentina S. A.", B.D. 9, t. 1637.

#### **g) Partido de fútbol**

##### **1) Falta de prueba**

El accidente sufrido en un partido de fútbol entre trabajadores no origina responsabilidad en la empleadora dentro del ámbito de la ley 9688, si no fue probado que hubiera ocurrido mientras el accionante realizaba esa tarea, jugar al fútbol, en representación de la demandada.

CNAT, sala III, 21/12/90, inédito.

#### **II) Durante la jornada de trabajo. Tácita autorización**

Toda vez que el accidente padecido por el trabajador aconteció mientras disputaba un "picado" de fútbol en tiempo hábil y durante la jornada laboral, debe encuadrarse como producido en ocasión del trabajo. Esto es así pues la práctica del fútbol en horas de trabajo debe entenderse como una tácita autorización de la empleadora en la medida en que la forma de exteriorización del "picado" no podía concretarse clandestinamente y sin ser advertida por los superiores inmediatos, quienes con su silencio configuraban un acto permisivo implícito, que en algunos casos recibía una confirmación expresa cuando también el encargado integraba el grupo.

CNAT, Sala II, 21/2/91, "Acuña, Lorenzo c/Neptuno S.R.L.", B.D. 4, t. 1641.

**h) Estado de ebriedad del trabajador**

Comparto el criterio del juzgador en cuanto condena como responsable a la empresa del accidente sufrido por el actor. Aun aceptando el estado de ebriedad del actor, si la accionada permitió la permanencia en el establecimiento del actor en ese estado, pese al consejo del médico de la empresa de que fuera conducido a su domicilio, haciéndose cargo de su cuidado, consintiendo éste en dejarlo reposar en el vestuario sin control ni vigilancia alguna, cabe concluir que el accidente fatal que sufrió el actor presumiblemente al caer de la escalera que da acceso al vestuario, pues fue encontrado al pie de la escalera con traumatismo de cráneo, responsabiliza al empleador en los términos de la ley 9688 (arts. 1º y 8º, inc. a) (voto del Dr. Zuanich).

CNAT, Sala II, 30/4/81, "Gómez de Cueva, M. R. c/Bodegas y Viñedos Giol Empresa Estatal Industrial y Comercial", B.D. 4, t. 104.

**8) SEGURO DE ACCIDENTE****a) Falta de pago de la prima**

La anulación de la póliza por falta de pago de la prima se erige como cláusula de exclusión de cobertura a la fecha del siniestro, al configurarse el supuesto de ausencia de cobertura o de no seguro.

SCBA, 6/9/88, "Herrera, M. L. c/De Figueiredo, Meires y otro", I.T. 1989-517.

**b) Cláusulas de caducidad**

Si bien el asegurador no puede oponer aquellas cláusulas de caducidad pactadas en la póliza que perjudiquen los derechos del obrero accidentado, sí puede invocar aquellas que producen la caducidad de los derechos del empleador asegurado, porque lo que se alega, en este caso, es la inexistencia de la subrogación.

SCBA, 6/9/88, "Herrera, M. L. c/De Figueiredo, Meires y otro", I.T. 1989-517.

Las condiciones pactadas entre las partes en el seguro no son, en principio, oponibles al accionante.

CACCLM, La Pampa, 6/9/88, expte. 3921/88.

El riesgo asumido por la aseguradora debe estar siempre individualizado específicamente, en forma concreta y en su extensión, así como los beneficios acordados deben interpretarse literalmente, no siendo posible una interpretación extensiva del contrato si no puede ser sostenida de buena fe, ya que ampliar los beneficios produciría un grave desequilibrio de las obligaciones del asegurador. En otras palabras, para que concurra el riesgo asumido por la compañía, el siniestro debe acaecer dentro de las pautas fijadas en el contrato; de lo contrario, si acontece por el resultado de un cambio no previsto no responderá.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990.

**c) Mora en el pago de la prima**

El hecho de que al tiempo del accidente la demandada estuviera en mora con respecto al pago de la prima, pero tuviera la póliza en su poder, hace presumir el otorgamiento de un crédito (art. 30, párr. 3º, ley 17.418). Por ello, la suspensión de la cobertura o su caducidad no son automáticas, y el caso encuadra en las previsiones del segundo párrafo del artículo 31 de la citada ley, sin que el siniestro de autos haya ocurrido durante el plazo de denuncia que hace cesar la responsabilidad de la aseguradora, lo que posibilita su condena solidaria, sin perjuicio de los derechos que pudiera tener respecto de su cliente.

CNAT, Sala V, 30/6/89, sent. 43.693, "Moran, Leonor de Jesús c/Prealco S.A.", DL, 1990-330.

**d) Caso de accidente del trabajo ocurrido en infracción al régimen de trabajo de menores**

Los temas introducidos en la primera presentación por la compañía aseguradora citada en garantía integran la cuestión litigiosa porque siendo su intervención un caso de litisconsorcio necesario la sentencia le afecta como a los litigantes principales.

Tratándose de una cobertura por responsabilidad civil, si por las circunstancias previstas en el contrato de seguro o por la ley el evento dañoso está excluido de aquélla, no cabe reclamar su resarcimiento a la aseguradora —en el caso, el evento ocurrido con una máquina de uso prohibido en el régimen de trabajo de menores—.

Los siniestros ocurridos por infracción al régimen de trabajo de menores constituyen riesgos que no pueden ser cubiertos por el contrato de seguro, de conformidad con el artículo 2º de la ley 17.418.

SCBA, 29/8/89, "Suárez, Pablo c/Masiano, Guillermo", Carpetas DT, 3115-1; TSS, 1990-123.

**e) Citación en garantía a la aseguradora**

La citación en garantía a instancia del asegurador no se reduce a una mera llamada a la causa al asegurador sino que implica el ejercicio de una acción contra este último. En otras palabras, ante el mismo juez se esgrimen dos pretensiones. Una, la del damnificado contra el presunto responsable civil. Otra, la de éste contra su asegurador.

Cuando la accionante presta conformidad con la citación en garantía solicitada por la demandada, corresponde entender que medió clara y concreta voluntad de la actora de hacer uso del derecho conferido por el artículo 118 de la ley 17.418. Exigir otro procedimiento constituiría un exceso ritual manifestado, encontrado con elementales principios que campean dentro del derecho procesal.

Son inoponibles al damnificado defensas nacidas con posterioridad al siniestro, y si la única defensa de la aseguradora es la inexistencia de notificación en término del siniestro, la condena debe extenderse a la aseguradora.

En cambio, al asegurado sí le es oponible la defensa nacida luego del siniestro, pues la norma del artículo 118 de la ley de seguros crea la prohibición sólo en relación al damnificado. Y si su pretensión es que se declare a la citada en garantía obligada a resarcir en su nombre el daño derivado del siniestro, carece de basamento fáctico y jurídico, si no acreditó haber cumplido con lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo

46 de la ley 17.418, siendo entonces de aplicación al artículo 47 del mismo cuerpo legal que exime de responsabilidad –en tal situación– a la aseguradora.

CNAT, Sala II, 10/5/89, "Mendoza, María c/Montanaro, Carlos", Carpetas DT, 3066.

Definida la condición de parte de la aseguradora en el proceso, la condena debe comprenderla con el carácter de obligación solidaria.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. IV, fo. 651/54.

#### **f) Caducidad**

Si la aseguradora reconoce la existencia del contrato de seguro, debe demostrar el motivo de caducidad que invoca para no responder por el siniestro.

La caducidad es la sanción que normalmente se establece en el contrato de seguro para el caso de incumplimiento de los deberes de conducta requeridos al asegurado y no es oponible al trabajador cuando se accione por la ley 9688.

SCBA, 22/8/89, "Ferreira, Crescencio E. c/Pesquera Alondra S.A.", TSS, 1990-42.

#### **g) Las condiciones generales de la póliza**

Las condiciones generales de la póliza tienen para las partes tanta fuerza como la ley misma, porque forman parte del contrato de seguro y cualquier interpretación que importara ampliar los beneficios otorgados produciría un desequilibrio grave en el conjunto de las operaciones de la compañía.

CACCLM, Neuquén, Sala I, PS 1990.

Conforme el artículo 118 de la ley 17.418 la extensión de la condena a la aseguradora interviniente lo es "en la medida del seguro", esto es según la cobertura del contrato entre la aseguradora y la demandada.

CACCLM, La Pampa, Sala I, 11/8/89, expte. 4320/89.

#### **h) Extensión del seguro. Ley 23.643**

No corresponde extender a la aseguradora las consecuencias de las previsiones de la ley 23.643 porque las responsabilidades del empleador y la aseguradora, ante un evento dañoso sufrido por el trabajador, responden a distintas fuentes: el empleador por la ley 9688 o las normas de derecho común (opción del art. 17); mientras que la aseguradora es responsable por un contrato de seguro celebrado con el empleador.

C. 3ª del Trabajo, Mendoza, 11/3/91, *Revista del Foro de Cuyo*, junio de 1991, t. 1, p. 131.

#### **i) Suspensión de la cobertura. Oponibilidad al trabajador. Plazos**

La institución de la suspensión –a diferencia de la caducidad– se caracteriza porque el asegurador se desliga de la garantía, mientras el asegurado debe las primas vencidas y las que venzan en el futuro; funciona como una verdadera pena privada, que depende de él hacer cesar; es una caducidad en potencia; resultando oponible al

obrero en el seguro contra accidentes del trabajo, si se accidenta pendiente la suspensión.

No habiendo transcurrido sesenta días de la obligación de pago de la primera cuota de la prima del seguro y teniendo en cuenta lo dispuesto por la resolución 15.163 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, sólo puede hablarse de suspensión de cobertura y no de caducidad.

Resulta adecuado interpretar que tal resolución, no obstante referir a los efectos del cómputo de los plazos a la fecha de vigencia, menciona la obligación incumplida de pago. En consecuencia, el cómputo para considerar la suspensión de cobertura no puede ser otro que el de cuarenta y cinco días de vencido el pago de la primera cuota.

CNAT, Sala VIII, 25-3-91, "Fernández, Oscar Nemecio c/Coordinadora de Servicios R. A. Sociedad Anónima", Carpetas DT, 3297.

#### **j) Incremento del límite asegurado por indexación**

El límite máximo de las coberturas de las compañías aseguradoras debe incrementarse por la depreciación monetaria desde la fecha del infortunio hasta la de vigencia de la ley 23.928.

Trib. Trab. N° 4, Morón, 17/4/91, "Schimpf, Ernesto Aurelio c/Tecnomadera S.A.", Carpetas DT, 3310.

#### **k) Decretos 34/91 y 53/91. Inaplicabilidad en los casos que media contrato de seguro**

Los recursos interpuestos respecto de decisiones sobre la validez constitucional de los decretos 34/91, 53/91 y 383/91 no resultan alcanzados por lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica en cuanto a la inapelabilidad de resoluciones dictadas en la etapa de ejecución.

Los reclamos contra la Caja Nacional de Ahorro y Seguro en su condición de aseguradora están excluidos de lo dispuesto en los decretos 34/91, 53/91 y 383/91.

En caso de que medie condena solidaria respecto de una empresa del Estado y su aseguradora, el cobro compulsivo de la deuda judicialmente reconocida no resulta incluido en el marco de los decretos 34/91, 53/91 y 383/91 porque la existencia de un contrato de seguro garantiza indemnidad a la primera y desplaza la motivación última del sistema previsto en esas normas ya que, en definitiva, no podría configurarse carga pecuniaria en una empresa que puede conminar a la deudora solidaria al inmediato regreso de lo debido.

CNAT, Sala II, 28/6/91, DT, 1991-1744.

#### **l) Incumplimiento por parte del empleador de la obligación de denunciar en término el accidente**

La decisión que libera de responsabilidad a la aseguradora citada en garantía, con fundamento en que la empleadora no dio cumplimiento a la cláusula de la póliza que la obligaba a denunciar el siniestro dentro de las 24 horas, excede el marco de la acción intentada en sede laboral en los términos de la ley 9688, pues incursiona en un aspecto ajeno a la situación contemplada en el art. 118 de la Ley de Seguros,

que establece que el asegurador no podrá oponer a la víctima defensas nacidas después del siniestro.

CNAT, Sala II, 18/6/91, DT, 1991-1743.

#### **m) Procedencia del recurso interpuesto exclusivamente por el empleador**

Si la eximición de responsabilidad de la aseguradora dispuesta en primera instancia se fundó en el incumplimiento de la denuncia del siniestro en determinado plazo pactado en la póliza entre el empleador y la compañía de seguros, cabe considerar el recurso interpuesto al respecto por el principal, aunque el trabajador no haya apelado, en salvaguarda del derecho de defensa consagrado constitucionalmente, pues si bien es una defensa oponible entre los contratantes del seguro, no lo es al trabajador y se trata de un hecho ajeno al marco de la acción por accidente intentada en sede laboral.

CNAT, Sala II, 18/6/91, DT, 1991-1743.

#### **9) JUBILACION POR INVALIDEZ**

##### **a) Mal de Chagas. Improcedencia de la concesión del beneficio**

No cabe conceder el beneficio de jubilación por invalidez cuando la minusvalía detectada no supera el 15% de la total obrera. La condición de chagásica de la peticionante no puede alterar dicha conclusión pues los magistrados deben ajustar sus decisiones a un contexto legal determinado, encuadrado por normas específicas y teniendo presente la existencia de un sistema contributivo y no asistencial en el campo previsional.

CNSS, Sala III, 25/8/89, inédita.

##### **b) El artículo 33 de la ley 18.037. Interpretación. Criterio amplio**

La interpretación amplia que se efectúa del artículo 33 de la ley 18.037 sólo resulta viable en los casos en que, ante una mínima diferencia entre el grado de minusvalía padecida y aquella que se requiere por la norma legal, pueda obviarse ese déficit en consideración a las circunstancias particulares adversas que involucren al peticionario (edad avanzada, clase de afecciones padecidas, estado evolutivo de las mismas, etc.), pero no en casos que no constituya un valladar para la obtención de un empleo.

CNSS, 24/7/90, sent. 511, "Rubino, C. A. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", Errepar DLE, t. IV, p. 739.

##### **c) Presupuesto general. Grado incapacitante**

Si bien es cierto que quien es portador de una incapacidad puede encontrarse en desventaja en el sistema de trabajo respecto de quienes gozan de un estado de salud pleno, ello por sí solo no es suficiente para concederle el beneficio por invalidez. El presupuesto general para obtener dicho beneficio es la existencia de una incapacidad

física o intelectual, en medida tal que impida el desempeño de cualquier actividad compatible con las aptitudes profesionales del agente (art. 33, ley 18.037).

CNSS, 2/3/90, sent. 544, "Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

**d) Incapacidad inferior al 66%. Finalidad de la ley**

Si bien es cierto que quien es portador de una incapacidad (en el caso, 25%) se encuentra en desventaja en el mercado de trabajo respecto de quienes están sanos, ello por sí solo no es suficiente para acceder al beneficio por invalidez. De otro modo, si cada vez que existiera una incapacidad se otorgara el beneficio, en la práctica se estaría dejando de lado la finalidad de la ley que tiende a la protección de quienes se encuentran en la imposibilidad de obtener trabajo debido a su estado de salud.

CNSS, 30/4/90, sent. 566, "Billares, C. c/Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

**e) Incapacidad total. Valuación. Factores personales y económicosociales**

La valuación de la invalidez depende de dos factores: uno, la idoneidad y otro, de naturaleza económicosocial, porque se trata de una expresión sintética de una incapacidad general de ganancia, o sea, la incapacidad total de un trabajador de ejercer cualquier tipo de actividad compatible con sus aptitudes físicas y profesionales.

CNSS, Sala II, 20/4/90, "Ibarra, M. H. c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

**f) Incapacidad psicofísica. Criterio amplio de valoración**

En la evaluación de la invalidez, la gravedad de la incapacidad psicofísica por sí sola no puede ser decisiva ni considerada aisladamente para denegar una prestación previsional, sino que ella debe ser tenida como antecedente para evaluar la incapacidad de ganancia pues en la configuración de esta contingencia inciden dos factores: uno de idoneidad psicofísica y otro de naturaleza económicosocial, entendiéndose que el primero integra el concepto de capacidad laborativa, o sea, la aptitud de utilizar provechosamente la propia eficiencia física y el segundo elemento lo constituyen las condiciones del ambiente económicosocial en el cual se encuentra el sujeto y obra en relación a una concreta posibilidad de empleo (cfr. CNAT, Sala II, 26/6/73, sent. 39.575, "Del Pin de Roch, Regina s/Jubilación").

CNSS, Sala II, 30/4/90, "Cáceres, E. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

**g) Incapacidad. Valuación**

La incapacidad psicofísica no debe ser valorada aisladamente sino como un elemento que, juntamente con las condiciones económicosociales dentro de las cuales el individuo desempeña la actividad, permitan evaluar correctamente su capacidad de ganancia. La apreciación de la incapacidad no puede apoyarse solamente en datos

de origen mórbido y patológico sin entrar a considerar el elemento biológico inherente a la edad y evaluar su receptividad en un sistema libre de trabajo frente a quienes gozan de salud y menor edad que, en todo caso, pueden demostrar aptitudes o experiencia para otra profesión o actividad.

CNSS, Sala I, sent. 413, "Longo, O. c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

La jubilación por invalidez no es pauta para acreditar la incapacidad absoluta del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo. La simple concesión del beneficio de la jubilación por esta causa es insuficiente por sí sola a los efectos de demostrar la concreción del extremo al que se subordina el otorgamiento de la indemnización por incapacidad absoluta contemplada por el artículo 212, apartado 4º de la ley de Contrato de Trabajo, o sea, la imposibilidad de reintegrarse al trabajo en tareas livianas.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 15/6/88, expte. 3827/88.

Al empleador no le son oponibles las constancias que pudieren surgir del expediente administrativo realizado a los efectos de obtener el beneficio jubilatorio por invalidez, habida cuenta de la imposibilidad de tener un acabado conocimiento de él con su correlativo contralor, elementales ambos para un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 15/6/88, expte. 3827/88.

No resulta suficiente la agregación de las actuaciones administrativas en las que se otorgó al actor el beneficio previsional de jubilación por invalidez, a los efectos de acreditar la incapacidad absoluta a que se refiere el artículo 212, párrafo 4º de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 3/11/84, expte. 2641/84.

#### **h) Incapacidad. Prueba. Artículo 33 de la ley 18.037.**

##### **Cuerpo médico forense**

El no acompañar nuevos elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada (art. 33, ley 18.037), que no descalifiquen o relativicen las conclusiones de los informes médicos, torna inoficiosa la consulta al cuerpo médico forense.

CNSS, Sala I, 2/3/90, sent. 544, "Carzoglio, M. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", Errepar DLE, t. IV, p. 740.

#### **i) Artículo 39 de la ley 8587**

La incapacidad a la que se refiere el artículo 39 de la ley 8587 a los efectos de la jubilación por invalidez es la "laboral" y su alcance se encuentra estrechamente vinculado a la índole de las tareas desarrolladas por el empleado, acorde con el criterio de la incapacidad específica.

A los efectos de determinar la incapacidad a la que se refiere el artículo 39 de la ley 8587, resulta insuficiente el dictamen médico que sólo pondera la minusvalía en

atención a la enfermedad sin considerar la incidencia de la afección en la capacidad laborativa específica.

SCBA, 11/9/90, B. 51.805, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, julio de 1991, vol. II, N° 1, ps. 64 y ss.

#### **J) Requisitos de los informes médicos**

Los informes médicos que no reúnen las formas mínimas de una peritación ni proporcionan elementos de juicio que sustenten el residual de capacidad para el desempeño de las tareas del agente, carecen de fuerza probatoria autónoma y suficiente para determinar la falta de derecho a la jubilación por invalidez.

Es ajustado a derecho el acto que otorgó la jubilación por invalidez si la junta médica, al asignar un porcentaje inferior al exigido por la norma (art. 39, ley 8587) lo refirió a la "disminución psicofísica", porcentaje que, en atención a los restantes antecedentes reunidos resulta equivalente a un grado de invalidez suficiente para acceder al beneficio.

SCBA, 11/9/90, B. 51.805, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, julio de 1991, vol. II, N° 1, ps. 64 y ss.

#### **10) FONDO DE GARANTIA**

##### **a) Depósito judicial**

El importe de 1,5% del crédito del actor con destino al Fondo de Garantía debe ser depositado judicialmente junto con el monto de condena.

CNAT, Sala II, 4/10/89, DT, 1990-118.

##### **b) Insolvencia de los responsables del pago de la indemnización**

Únicamente en caso de insolvencia de los responsables el monto de la indemnización fijada con fundamento en la ley 9688, si ha quedado consentido por las partes, deberá ser reducido teniendo en cuenta el tope fijado en el artículo 8° de dicha ley, límite hasta el que debe responder el Fondo de Garantía.

CNAT, Sala VI, 14/9/89, "Vivas, J. A. c/Hernán Lipan S.A.", DT, 1990-126.

##### **c) Percepción de las indemnizaciones que no tengan causahabientes con derecho al cobro de las mismas**

La obligación del empleador de depositar la indemnización en el Fondo de Garantía, es independiente de la circunstancia que la víctima tenga o no causahabientes con derecho a percibirla.

SCBA, 26/9/89, "De Lillo, H. E. c/GAMCOP S.A.", Carpetas DT, 3154; TSS, 1990-325.

Puede condenarse al empleador aunque la demanda haya sido promovida por el padre de la víctima que no tiene derecho a percibir la indemnización; en tal caso,

debe ingresar el empleador al Fondo de Garantía la suma dineraria que corresponde abonar por muerte del obrero que no deja derechohabientes.

SCBA, 26/9/89, "De Lillo, H. E. c/GAMCOP S.A.", Carpetas DT, 3154; TSS, 1990-325.

#### d) Insolvencia absoluta del empleador

Si la parte actora ha acreditado los requisitos exigidos por la ley, toda vez que en el plazo establecido por ella ha realizado las gestiones que generalmente se llevan a cabo para obtener por vía de ejecución la satisfacción del crédito, corresponde declarar el estado de insolvencia del empleador a fin de que la actora pueda percibir la indemnización del Fondo de Garantía.

El establecimiento de dicho fondo tiende a la protección de una contingencia que merece el amparo necesario para mitigar la situación de minusvalía en que queda el trabajador luego del accidente. Ello lleva a efectuar una interpretación amplia de los requisitos, para evitar que con rigorismos formales se desvirtúe su sentido.

CNAT, Sala III, 22/6/89, "Abalo, Antonia c/Barne S.R.L.", DL, 1990-217.

#### e) Pago directo en beneficio del trabajador

El artículo 9º de la ley 9688 resta validez a todo pago directo efectuado en beneficio del trabajador, por lo que sobre tal base no resulta viable la oposición al pago formulada en base a una reserva efectuada por el empleador al abonar gratificaciones con motivo del cese.

CNAT, Sala II, 11/12/89, DT, 1990-1036 (con nota de Pose, Carlos, *Con relación al caso "Gattase". Un nuevo enfoque judicial*, DL, 1990-1036; id., *Sobre la validez de las reservas efectuadas por el empleador al abonar gratificaciones con motivo de la extinción del contrato de trabajo*, DT, 1988-A-585).

No puede compensarse ni deducirse un pago genérico efectuado por el empleador con las indemnizaciones de la ley 9688 si el pago señalado no ha sido efectuado en el juzgado de trabajo o repartición administrativa del trabajo en los términos del artículo 9º de la ley 9688, texto según ley 23.643. Todo pago efectuado con imputación a la reparación por accidente del trabajo y sin cumplimentar los recaudos aludidos, carece de validez a tal efecto y no libera al empleador del pago íntegro de la indemnización fijada en sede judicial de conformidad a las pautas legales emergentes de la ley 9688.

Los tribunales inferiores pueden apartarse de las resoluciones dictadas por un tribunal superior cuando se valgan de argumentos no considerados por éste.

CNAT, Sala II, 11/12/89, "Martínez, Héctor M. c/Siderca S.A., Carpetas DT, 3117.

#### f) Régimen de caducidad

El plazo de caducidad fijado por el artículo 10 de la ley 9688 responde a razones

de seguridad jurídica, toda vez que al Fondo de Garantía le asiste un interés en conocer, lo más pronto posible, si el titular va a ejercer acción o no contra su personal.

El artículo 10 de la ley 9688 establece dos plazos distintos de caducidad: a) Para realizar la correspondiente ejecución de sentencia, que debe iniciarse dentro del plazo de noventa días de haber quedado firme ésta; b) Para peticionar la declaración de insolvencia, que debe efectuarse dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de aquél.

CNAT, Sala III, 31/10/90, "Montivero, Adán c/Cardinali Cia. de Seguros S.A.", DT, 1991-1936.

## 11) ACCION DE REAGRAVACION

El resarcimiento por reagravación forma parte de la indemnización total por accidente del trabajo sufrido a la que complementa, y no se ajustaría al artículo 17 de la ley 9688 sujetar aquella indemnización en parte a un régimen legal y en parte a otro.

CNAT, Sala III, 24/12/85, "Loto, Carlos Alfredo c/Techint S.A.C.I.", Carpetas DT, 3151.

Tratándose de una reagravación, el salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización, debe ser el del correspondiente al año anterior a la reagravación, pues se trata de establecer un nuevo monto en base a una distinta incapacidad que refleje, con realidad, la pérdida de posibilidades de ingreso determinadas por la reagravación de la dolencia.

CNAT, Sala VI, 22/11/89, DT, 1990-760.

Son características esenciales de la acción de reagravación: a) existencia de un determinado grado de incapacidad admitido en sentencia judicial o resolución administrativa y b) aumento de ese grado de incapacidad que implique una desfavorable evolución de la dolencia anterior, lo que no significa replantear circunstancias fácticas resueltas en el juicio anterior con el alcance de cosa juzgada.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 347/56.

Si el actor no comunicó la reagravación a la empresa durante la prestación de servicios, ello no afecta su derecho al reclamo. La exteriorización se puede producir en cualquier momento, vigente o no la relación laboral.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 347/56.

El derecho a salarios por incapacidad temporal tiene lugar cuando el afectado estuvo impedido de prestar servicios, no pudo trabajar al producirse la reagravación.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. II, fo. 347/56.

## 12) DAÑO. CONTINUIDAD LABORAL CON IDENTICA REMUNERACION

Si bien es cierto que la ley 9688 repara la disminución de la capacidad laborativa del trabajador "traducida en la reducción de su jornal", el hecho de que el operario continúe trabajando con una misma remuneración no impide entender que, de hecho,

su aptitud para merecerla se ha visto disminuida, ya que importa un perjuicio futuro y cierto para las posibilidades de su reinserción en el mercado de trabajo.

CNAT, Sala VII, 23/5/88, "Gómez, J. B. c/Industria Bulonera Argentina S.A.", B.D. 3, DL, 1291.

#### a) Toma de conocimiento

El artículo 19 de la ley de accidentes del trabajo, según ley 23.643, dispone que la toma de conocimiento se produce cuando el incapacitado conoce el grado definitivo de la incapacidad, lo que puede ocurrir con el dictado de la sentencia.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 22/5/90, expte. 4551/90.

La toma de conocimiento de la incapacidad o la consolidación del daño se utilizaron como punto de partida para el cálculo del salario anual por entenderse que si el accidente causaba un daño en una fecha dilatada en el tiempo, justo era que se computara esa fecha y no otra. Tal conocimiento no es necesariamente coincidente con el accidente (como puede serlo en caso de muerte), y es su momento el que determina la liquidación de la indemnización.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

En caso de muerte en accidente del trabajo la toma de conocimiento del hecho se produce al momento del hecho letal; a esa fecha se calcula la indemnización por la ley 23.643, teniendo en cuenta el salario del obrero en ese momento. El monto obtenido se indexa hasta su pago.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/9/90, expte. 4804/90.

#### b) Continuidad laboral con idéntica remuneración

La percepción de la indemnización por accidente del trabajo no impide que el obrero continúe prestando servicios en tareas acordes con su incapacidad sin disminución de sus retribuciones. Este es el criterio de la Ley de Contrato de Trabajo cuando en su artículo 254 remite a las previsiones del artículo 212.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/4/90, expte. 4553/90.

La ley de accidente del trabajo no prevé (y no podría ser de otro modo) normas relativas a la forma de desarrollo del vínculo laboral cuando el operario sufre un accidente del trabajo, excepto en cuanto a la obligación patronal de pagar salario un tiempo determinado en caso de incapacidad transitoria. Se aplicará en tal caso la normativa sobre vicisitudes del contrato de trabajo que surge de los artículos 254 y 212 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/4/90, expte. 4553/90.

### 13) DEPOSITO EN SEDE ADMINISTRATIVA

#### a) El trabajador no está obligado a recibir pagos parciales

Ni la letra ni el espíritu del artículo 260 de la Ley de Contrato de Trabajo derogan lo dispuesto por el artículo 724 del Código Civil, por lo que el trabajador no está obligado a recibir pagos parciales.

El depósito realizado en sede administrativa con imputación a una indemnización por accidente del trabajo no debe ser descontado de la indemnización reconocida por sentencia ya que el trabajador no está obligado a recibir pagos parciales.

CNAT, Sala IV, 26/2/90, DT, 1990-759.

**b) Pago en sede administrativa. Descuento en sede judicial de lo depositado**

Si el empleador ha depositado sin contar previamente con la aceptación parcial o total de su dependiente, debe soportar los trastornos que pueda ocasionarle su apresurado depósito. En consecuencia, el depósito efectuado en sede administrativa, en cumplimiento de la resolución que fija el importe administrativo de la indemnización por accidente del trabajo, deberá ser deducido a su valor nominal sin ponderación alguna por depreciación monetaria.

CNAT, Sala VIII, 17/5/89, "Burgos, Noé c/Ferrocarriles Argentinos", Carpetas DT, 3089.

El depósito efectuado en sede administrativa no tiene efectos liberatorios absolutos, pues no enerva el derecho de la víctima, aun habiéndolo percibido, a reclamar judicialmente el reajuste del importe fijado por la autoridad administrativa.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 10/7/90, expte. 2389/CTC-89.

No cabe descontar actualizado de la reparación que fije el pronunciamiento definitivo lo depositado en la caja de accidentes en función de la ley 9688, si tal monto no fue efectivamente percibido por el trabajador.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/12/84, expte. 2670/84.

El depósito de la indemnización es exigencia de la ley en garantía de los trabajadores, estableciendo un sistema según el cual las indemnizaciones no deben ser pagadas directamente al beneficiario en ningún caso y sin excepción. Los pagos que así no se verifiquen no liberarán a los responsables de sus obligaciones por el accidente.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/12/84, expte. 2670/84.

**14) INCAPACIDADES LABORATIVAS**

**a) Incapacidad temporal. Salarios**

El hecho de continuar un tratamiento médico luego del alta no implica que el trabajador esté inhabilitado para prestar servicio. Por ello, producido el distracto, no le corresponde percibir salarios, ya que por el lado de la ley 9688 no tiene derecho por no existir incapacidad temporaria e hipotéticamente, por el lado del artículo 213 del régimen de contrato de trabajo (t. o.) tampoco, porque el alta a la que se refiere la norma es la que pone fin al estado de incapacidad.

CNAT, Sala IV, 29/4/88, "Zubco, K. c/Ingeniería Tauro S.A.", B.D. 3, DL, 1288.

La incapacidad temporal dura hasta la curación, o hasta el año de la fecha del accidente si tal curación no tuvo antes lugar (art. 49, dec. reg.). A su vez, la curación

debe ser declarada, según el caso, con incapacidad o sin incapacidad (art. 50, dec. reg.). Tal pronunciamiento conocido como alta, debe ser conformado por la autoridad administrativa del trabajo conforme al sistema legal instituido (art. 26, ley 9688 según redacción de la ley 15.448).

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3720/88.

Por aplicación del artículo 26 de la ley 9688 el alta médica debe ser dictaminada por la autoridad administrativa. En tanto ello no ocurra y se demuestre que existió incapacidad, la patronal adeuda los salarios, salvo que se pruebe exhaustivamente que en el período intermedio el trabajador se incorporó y efectivamente trabajó.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3720/88.

Si la víctima se encontraba realmente recuperada y en condiciones de reincorporarse, no corresponde el pago de los salarios por incapacidad temporal, porque éstos obedecen a la existencia concreta de incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3720/88.

Acreditado el grado de incapacidad del trabajador después del despido y ya transcurrido el año que prevé la ley, corresponde que le sean abonados a aquél los salarios a que se refiere el artículo 8º de la ley 9688, aun cuando el trabajador hubiere cumplido tareas a poco del accidente, ya que con o sin cumplimiento de tareas la ley ampara durante un año la percepción del salario.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/11/89, expte. 4437/89.

#### b) Prueba de la incapacidad. Confesión ficta

No puede acreditarse mediante confesión ficta el grado de incapacidad del trabajador derivado de un accidente del trabajo. Continúan subsistentes los postulados del Acuerdo Plenario Nº 57 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Carpetas DT, 518), aun cuando se haya substituido la anterior Ley Orgánica de Procedimiento Laboral de la Nación, toda vez que de aplicarse los principios de la presunción por incomparecencia y el de confesión ficta al grado de incapacidad que se invoca, el Estado podría resultar perjudicado debido a que en caso de insolvencia patronal será el Fondo de Garantía quien deberá hacerse cargo del pago.

CNAT, Sala VIII, 13/11/89, "Maidana, Amalia Erminda c/Cinco-Tes S.A.", Carpetas DT, 3099.

Que un determinado baremo que beneficia al apelante traiga como mínimo para el tipo de lesión de que se trata un grado de incapacidad mayor, no invalida las conclusiones del experto que para dar su opinión se apoyó concretamente en elementos técnicos y en su ciencia y conciencia en concordancia con el paciente que estaba peritando. Dicho de otro modo no puede desmerecerse la conclusión del dictamen *in abstracto*, sino en concreto dentro de su propia construcción y referido al caso analizado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 11/8/89, expte. 4320/89.

Las llamadas juntas médicas realizadas en sede administrativa que se incorporan al proceso mediante la agregación del expediente allí sustanciado, no son prueba pericial, sino en el mejor de los casos, instrumental donde se vierte la opinión de los

médicos, generalmente en forma dogmática, sin ningún fundamento científico y sin control judicial.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 3/11/88, expte. 4041/88.

Las juntas médicas llevadas a cabo en sede administrativa no reúnen el carácter de prueba pericial y su incorporación al expediente siempre lo es como prueba instrumental.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3767/88.

Las juntas médicas realizadas en sede administrativa no son el medio idóneo para la incorporación al proceso de conocimientos especiales en alguna especialidad, y no son hábiles para probar con criterio absoluto la incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3767/88.

Las juntas médicas no reúnen el carácter de prueba pericial, que es el medio idóneo para acreditar la extensión de la incapacidad. Podrán en todo caso ser consideradas prueba instrumental cuando los médicos intervinientes no comparecen al proceso a ratificar su informe o a brindar explicaciones y fundamentos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/11/89, expte. 4406/89.

Resulta inapropiado pretender descalificar a la pericial médica judicial comparándola con la junta médica administrativa, cuando no se ha probado ni demostrado el error del perito judicial por medio de las vías procesales pertinentes.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 28/11/88, expte. 4013/88.

Los certificados médicos carentes de explicitación de sus conclusiones carecen de suficiente valor probatorio. La prueba de la incapacidad debe obtenerse por una pericial y no por instrumental.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 18/3/88, expte. 3750/88.

Aun cuando un testigo posea conocimientos técnicos, su declaración debe versar respecto de los hechos de los que ha sido testigo, toda vez que declara en ese carácter y no como perito.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 28/11/88, expte. 4013/88.

La prueba de testigos es útil para aclarar hechos controvertidos que han sido receptados a través de sus sentidos por los declarantes (art. 420, Cód. Procesal Civil), en cambio, el medio de prueba idóneo para la apreciación de hechos controvertidos que requieren conocimientos especiales de alguna ciencia, arte, etcétera, es la prueba de peritos.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 28/2/89, expte. 4083/88.

### c) Criterios de evaluación. Baremos

Las incapacidades determinadas por la ley 9688 son meramente enunciativas y sólo sirven como normas de orientación, pudiendo en el caso particular apartarse de tales baremos para apreciar la justa incidencia de la incapacidad sufrida.

CNAT, Sala II, 28/11/89, "Torres, Juan Tomás c/Dirección Nacional de Fabricaciones Militares", Carpetas DT, 3106.

Los baremos de incapacidad tienen un valor meramente indicativo, por lo que el juez puede apartarse de sus indicaciones considerando, para medir la disminución física, que el trabajador es un todo orgánico funcional, es decir, que debe indemnizarse el grado de potencia funcional perdida y no la lesión en forma aislada, teniendo especialmente en cuenta la profesión habitual del trabajador, sin que obste que por reeducación o adecuación a otras formas de proveer a su sustento pueda, en cualquier tiempo, acudir a otras fuentes de desempeño en las que el defecto incapacitante pierda incidencia o no se note.

CNAT, Sala I, 30/6/89, "Pratessi, C. A. c/Organización de Protección Industrial y otro", DT, 1990-1748.

#### **d) Irrelevancia de la capacidad residual**

El actor ha sufrido una pérdida total de su capacidad de ganancia, aun cuando su minusvalía fuera sólo del 30%, ya que esta disminución le impide dedicarse a la actividad que constituya su principal fuente de ingresos, siendo irrelevante que conserve una amplia capacidad residual para tareas ajenas a su profesión, cuando además el hecho le ha privado de su derecho a la carrera militar.

CNAT, Sala IV, 30/4/90, "Vera, R. R. c/Prefectura Naval Argentina", TSS, 1990-527.

La supuesta discrepancia en el grado de incapacidad (100% en sede administrativa y 77,5% en la pericia judicial) no tiene efectos operativos ya que la incapacidad absoluta sólo requiere que la misma provoque una disminución de la capacidad productiva del trabajador para desempeñar su oficio habitual según su profesionalidad, debiendo descartarse para declararla, la circunstancia de que el trabajador quede con una capacidad residual.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. IV, fo. 681/8.

#### **e) Incapacidad permanente**

Por la amputación del pulgar del pie derecho resulta equitativo fijar una incapacidad del 12%.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 4/6/86, expte. 3080/86.

La secuela de rigidez del dedo ind.ce de la mano izquierda importa el 1% de incapacidad total.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 17/12/85, expte. 2949/85.

La pérdida de la segunda falange del dedo pulgar derecho configura una incapacidad del 1%.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 20/12/85, expte. 2950/85.

La incapacidad específica para una determinada tarea y no para otras posibilita reducir el grado de la incapacidad fijada como general cuando se trata de un obrero no especializado en aquella labor concreta.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/6/87, expte. 3492/87.

La incapacidad por intoxicación plúmbica está referida a tareas muy específicas,

por lo que se estima que un obrero no especializado en el rubro como un albañil sólo ve reducido su espectro de posibilidades en un 20%.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/6/87, expte. 3492/87.

**f) Incapacidad absoluta**

La incapacidad absoluta a que se refiere el artículo 212, párrafo 4º de la Ley de Contrato de Trabajo no es la del 100% que la ley 9688 ha calificado como absoluta y permanente, sino la que sin llegar a tal porcentaje impide no obstante reintegrarse al trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 23/12/83, expte. 2376/83.

Nos encontramos ante la incapacidad absoluta indemnizable, cuando impide la realización de la tarea que cumplía u otra adecuada a su situación deficitaria.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 8/11/84, expte. 2641/84.

A los efectos de la procedencia de la indemnización del artículo 212, párrafo 4º de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde al trabajador acreditar que no estaba en condiciones de realizar la tarea que anteriormente cumplía.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 8/11/84, expte. 2641/84.

El perito médico dictaminó en la causa [...] una incapacidad permanente del 90% de la total obrera (esto es sin perjuicio de su discapacidad profesional que asciende al 100%) (art. 212, L.C.T.).

De modo que resulta obvio que quien padece tal grado de incapacidad ningún otro tipo de tareas laborales puede desempeñar con arreglo a la mínima capacidad residual que ostenta (art. 212, L.C.T.).

SCBA, 19/9/89, inédita.

**g) Incapacidad absoluta de los artículos 54 y 56 del decreto reglamentario**

Los artículos 54 y 56 del decreto reglamentario de la ley 9688 –que establecen que en ciertas condiciones incapacidades inferiores a 100% deben ser consideradas como absolutas– se refieren a lesiones amputatorias.

La presunción de incapacidad de los artículos 54 y 56 de la reglamentación de la ley 9688 –que por otra parte se refiere a lesiones amputatorias– no es aplicable si se ha probado fehacientemente que el actor efectivamente cumple funciones que incluso implican traslados a ciudades distantes del interior, es decir que la presunción no puede prevalecer sobre la evidencia de que el actor está en condiciones de trabajar, por lo que su minusvalía no puede reputarse total.

CNAT, Sala V, 25/10/90, "García, Joaquín Alberto c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro y otra", *Revista Salud Ocupacional*, abril-junio de 1991, p. 38.

**h) Toma de conocimiento**

La toma de conocimiento por el trabajador de la incapacidad derivada de la enfermedad accidente que padece, no requiere la técnica y precisa graduación del

déficit laborativo ni se vincula necesariamente con la decisión de la junta médica efectuada a los fines de obtención del beneficio jubilatorio.

SCBA, 2/491, "Carafiello, Luis Efrén c/Municipalidad de Junín s/Indemnización por enfermedad", L. 45.729, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, N° 4, p. 354.

#### **l) Determinación**

En materia de accidentes, la ocurrencia de un hecho instantáneo y traumático determina generalmente la existencia de daños ciertos y concretos, pero aun en estos casos debe admitirse que el conocimiento del grado de incapacidad requiere el desarrollo de tratamiento y el transcurso de un cierto tiempo de lo cual surgirá la disminución real que ha sufrido la capacidad laboral de su víctima.

CACCLM, La Pampa, Sala I, 21/11/90, "Patek c/Luna Hnos. S.A. s/Demanda laboral", expte. 4918/90, sentencias fs. 352, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, p. I. P. 39.

### **15) DETERMINACION DEL MONTO INDEMNIZATORIO**

#### **a) Exigibilidad del crédito**

Si del infortunio derivó un proceso regresivo en la salud de la víctima, es menester conocer el grado definitivo de la incapacidad, y es recién en ese momento que puede hablarse de un crédito exigible por minusvalía.

El crédito por accidente del trabajo se hace exigible cuando el trabajador toma noción cabal de su incapacidad.

Trib. Trab. N° 3, Bragado (Prov. Bs. As.), 16/5/90, "Abelando, R. F. c/Aceros Bragado S.A.C.I.F.", DT, 1990-1753.

#### **b) Tope indemnizatorio. Inconstitucionalidad**

La resolución 7/89 del Consejo Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil fijó el salario mínimo a partir del 1° de julio de 1989 en la suma de A 20.000 y con posterioridad no se procedió a fijar nuevos valores pese al tiempo transcurrido, el que no se ha caracterizado por la estabilidad del valor de nuestro signo monetario.

Atenerse al monto nominal, así vigente, de A 20.000 mensuales a los efectos del cálculo de indemnizaciones de la ley 9688, torna arbitraria la resolución que así lo aplique por colisionar con la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Corresponde expresar en moneda constante la suma originalmente dispuesta en la resolución 7/89 del Consejo Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil, aplicando índices oficiales de precios al consumidor.

El Salario Mínimo, Vital y Móvil está asegurado como garantía constitucional de remuneración equitativa y satisfactoria, su actualización a valores constantes es función que debe ejercer el juez, sin que ello importe avanzar sobre lo que es materia propia de la Comisión Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil.

El Poder Judicial es el órgano de aplicación e interpretación de la ley, y mal entonces cumpliría con su designio si, frente a la realidad inocultable de un proceso

inflacionario, se ajustara el texto literal de la resolución 7/89 del Consejo Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil, desinterpretando así el verdadero sentido de un salario mínimo como remuneración justa e integral.

La aplicación lisa y llana del tope de salarios mínimos a los efectos de la indemnización por accidentes del trabajo, sería constitutivo del ejercicio abusivo del derecho, deplorado por nuestra legislación, ya que el crédito del actor quedaría en una posición jurídica de desigual inferioridad respecto de cualquier otro crédito.

Trib. Trab. N° 3, Bragado (Prov. Bs. As.), 16/5/90, "Abelando, R. F. c/Aceros Bragado S.A.C.I.F.", DT, 1990-1753.

En esta causa se hizo lugar a la demanda interpuesta por Rubén Felipe Abelando contra la firma "Aceros Bragado S.A.C.I.F.", condenándola a pagar la suma de australes sesenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil ciento cincuenta y seis con ochenta centavos (A 62.448.156,80) con más los intereses determinados en la precedente cuestión, sin perjuicio de posterior actualización hasta la fecha del efectivo pago (art. 276, ley 20.744, t. o.), en concepto de indemnización por incapacidad laboral (arts. 14 bis, 16 y concs., Const. Nac.; arts. 1º, 4º, 8º, 11 y concs., ley 9688 según redacción de la ley 23.643; arts. 103, 116, 120, 276 y concs., ley 20.744, t. o.; arts. 2º, 622, 1071, 1082 y concs., Cód. Civil; arts. 5º, 6º, 7º y concs., ley 16.459; leyes 23.697 y 13.560; arts. 29, 34, 36, 37, 44 y concs., dec.-ley 7718/71; convención N° 26 Org. Intern. del Trabajo; decreto 435/90; Resolución 7/89, Consejo Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil; CSN, *Fallos*: 150:150; SCBA, causa L. 39.983; CNTrab., plenario 231).

El salario mínimo, vital y móvil se ha constituido en un elemento de política económica y no en un valor estándar de vida digna, no refleja la depreciación monetaria y no guarda una razonable proporción con la remuneración del trabajador, de donde la aplicación del tope máximo anual establecido sería inconstitucional.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

La aplicación literal del artículo 8º de la ley 9688, tomando el salario mínimo, vital y móvil al tiempo de la incapacidad contraría el destino económico y social perseguido por el derecho objetivo.

C. del Trabajo, Cipolletti, Rfo Negro, 27/9/90, expte. 2525/CTC-90.

El juego de los topes legales fijados por el artículo 8º de la ley 9688 debe realizarse a la época del accidente, y a partir de allí y hasta el efectivo pago al trabajador, el crédito debe ser actualizado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, Neuquén, Sala II, PS 1990, t. III, fo. 457/9.

### c) No aplicación del tope indemnizatorio

La resolución de la Cámara que modifica su anterior pronunciamiento al aplicar el tope indemnizatorio previsto por la ley 9688, con el argumento de enmendar un error aritmético, es arbitraria, ya que no pudo apartarse de lo decidido con carácter firme en la sentencia definitiva, sin incurrir en violación de las garantías constitucionales que amparan la cosa juzgada.

Del propio texto de la resolución impugnada resulta que no se había configurado

en la sentencia ningún error numérico, sino que se había realizado una aplicación inadecuada del tope previsto en el artículo 8º de la ley 9688, decisión que fue consentida por la demandada al no deducir los recursos que tenía a su alcance para subsanar lo que después consideró como una sentencia equivocada.

CSJN, 2/11/89, "Lasanta, Eduardo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales", DL, 1990-129.

Si en época de estabilidad no surge del espíritu ni de la letra de la ley la intención de reducir la protección de un trabajador víctima de accidente, no hay razón para admitir que ello pueda darse a raíz de un proceso inflacionario al que la víctima es ajena.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 3/7/84, expte. 2534/84.

La suma de A 20.000 como salario mínimo, vital y móvil y la pretensión de basar en ello un pago liberatorio total, no se ajusta a la intención del legislador ni a la finalidad de dicho instituto jurídico, el que fue establecido como estándar jurídico para morigerar los montos indemnizatorios, y no para abolirlos

C. del Trabajo, Cipolletti, Rfo Negro, 27/9/90, expte. 2525/CTC-90.

#### **d) Salario base del cálculo: plus por insalubridad y productividad**

No corresponde tomar como base del cálculo el salario básico percibido por el accionante, excluyendo los "pluses" por insalubridad y productividad que son remunerativos y si bien no fueron percibidos en ese momento, formaban parte de la paga convenida para el día del accidente.

CNAT, Sala VIII, 22/11/89, "Díaz, Cesáreo M. c/ Estibajes y Servicios S.A.", TSS, 1990-532.

No existiendo en autos recibos suficientes como para efectuar el cálculo de conformidad al artículo 11 de la ley 9688 y sus modificatorias, y encontrándose el juez en la obligación de determinar el monto, resulta ajustado a derecho y a la prueba de autos la forma como se ha practicado tomando en cuenta la remuneración denunciada y practicando el cálculo de acuerdo al artículo 8º de la ley 9688 y su modificatoria 23.643.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

Los salarios a los que se refiere el artículo 11 de la ley 9688 no deben ser promediados nominalmente sino a valor monetario constante, porque los efectos del envilecimiento de la moneda determinan la evolución del salario; de no ser así se concluiría en que el valor del promedio obtenido sería inferior a la normal retribución de la víctima.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 3/7/84, expte. 2534/84.

La fijación del salario promedio a efectos indemnizatorios debe hacerse actualizando los del período trabajado, anterior al accidente o a la fecha en que se configura el daño, o sea cuando la incapacidad es reputada permanente. A partir de allí resulta aplicable el artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo a las sumas debidas y exigibles que resulten.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 3/7/84, expte. 2534/84.

**e) Tope máximo de 20 años de salario mínimo, vital y móvil**

Corresponde actualizar por depreciación monetaria el importe del salario mínimo, vital y móvil vigente, según resolución 7/89 del Consejo Nacional de Salario Mínimo, Vital y Móvil, a los fines del cálculo del tope máximo de veinte años de salarios previsto por el artículo 8º de la ley 9688, texto según la ley 23.643.

Atenerse al monto nominal, aún vigente, de A 20.000 mensuales a los efectos del cálculo de las indemnizaciones de la ley 9688, torna arbitraria la resolución que así lo aplique por colisionar sin duda alguna con la garantía constitucional de igualdad ante la ley de que gozan todos los habitantes de la Nación.

El costo de vida no es rígido ni estable, cambia según el tiempo y el lugar, por lo que el salario vital mínimo debe variar de acuerdo con las modificaciones de los números índices del costo de vida.

En el caso de las enfermedades accidente resulta adecuado determinar el salario diario promedio sobre la base del último año de servicio, dado que éste es el período más cercano anterior a la toma de conocimiento de la incapacidad.

Trib. Trab. Nº 3, Bragado (Prov. Bs. As.), 16/5/90, "Abelando, R. F. c/Aceros Bragado S.A.C.I.F.", Carpetas DT, 3159.

**f) Intereses**

Si en la demanda se incluyó genéricamente el rubro "intereses", sin mayor especificación, y sólo en sintético párrafo introductorio y no se pidió que corrieran desde el día del infortunio, no pesa sobre la demandada la carta de responder sobre el particular al tiempo de contestar la demanda.

Si el tema referido a que los intereses deben correr desde el día del accidente fue introducido en la parte dispositiva de la sentencia, que hace lugar a la pretensión indemnizatoria reclamada con fundamento en la ley 9688, se justifica atender el agravio que al respecto recién invoca la demandada en el recurso, ya que no hubo oportunidad anterior de debatir sobre el punto (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º, Cód. Procesal).

CNAT, Sala VII, 30/4/90, "Oyarzún, E. S. c/Yacimientos Carboníferos Fiscales", DT, 1990-2216.

El nuevo contenido de los artículos 11 y 19 de la ley 23.643, en lo que respecta a intereses y prescripción, se han de interpretar del siguiente modo: el primero establece los intereses legales a partir de la toma de conocimiento de la incapacidad y el segundo fija, en ese mismo momento, la fecha inicial del plazo de prescripción de la acción proveniente de accidente del trabajo.

C. del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 17/4/90, expte. 2272/89.

Cuando se trabaja con capítulos sujetos a actualización, lo que equivale a decir que se trabaja con sumas cuyo poder adquisitivo se mantiene constante, la utilidad a determinarse por su falta de percepción en el tiempo oportuno no puede ir más allá que lo que la costumbre aconseja como compensatorio. La tasa de interés puro del 6% anual que inveteradamente aplica este tribunal y la jurisprudencia mayoritaria, es la que calificada doctrina nacional adopta y que también ha sido receptada por la Legislación Nacional (leyes 11.741, 21.488, etc.).

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 21/10/88, expte. 3979/88.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado judicialmente la aplicación de la tasa común bancaria para los créditos ya reajustados por depreciación monetaria, estimando que en esos casos los intereses debían ser calculados con un tipo propio de épocas de moneda constante, o sea que se deben limitar a retribuir la privación del capital, no a recomponerlo.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

Que en épocas de alta inflación como a la que asistimos, una tasa de interés del orden del 6% u 8% no resulta compensatoria, debiendo entonces los jueces por razones de estricta justicia y equidad, buscar un equilibrio recomponiendo el capital y no limitándose a retribuir el capital, por lo que la tasa del 15% de interés anual no resulta injusta o irrazonable.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

Los intereses sobre la indemnización por accidentes del trabajo con fundamento en la acción especial de la ley 9688 deben liquidarse desde la fecha en que el crédito se hizo exigible, lo cual será el día que tuvo lugar la junta médica que declaró en definitiva el grado de incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/12/84, expte. 2670/84.

En materia laboral la fecha de la exigibilidad de la obligación marca el punto de partida para el cómputo de intereses.

SCBA, 14/5/91, "Umeres, Alejandro c/SOMISA s/Indemnización por enfermedad accidente", L. 45.848, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, agosto de 1991, vol. II, N° 2, p. 147.

#### **g) Fecha de cómputo**

Dentro del marco de la ley 9688 no hay obligación de pago del resarcimiento de la incapacidad definitiva, hasta tanto no hubiera alta médica conformada o mediara el lapso de un año desde el día del infortunio (arts. 8° y 26, ley 9688).

En el marco de las reformas dispuestas en la ley 23.643, no hay disposición que altere los artículos 8° y 26 de la ley 9688, ni en lo que atañe al curso de los intereses, por lo que hay que estar a lo dispuesto en los artículos 508, 511 y 622 del Código Civil, es decir, que se deben intereses cuando hay mora del deudor, y no hay mora hasta tanto no haya certeza de la medida y tiempo de vencimiento de la obligación a cumplir (art. 622 y arg. art. 743, Cód. Civil).

CNAT, Sala VII, 30/4/90, "Oyarzún, E. S. c/Yacimientos Carboníferos Fiscales", DT, 1990-2216.

#### **h) Pago parcial**

Como el acreedor no puede ser obligado a recibir pago parcial (art. 742), para justificar un pago de esta naturaleza, sujeto a determinación, se requiere un expreso reclamo del trabajador accidentado (art. 509, Cód. Civil), ya que la ley específica en

materia de riesgos del trabajo no contiene disposición alguna en previsión de situaciones de manifiesta incapacidad.

CNAT, Sala VII, 30/4/90, "Oyarzún, E. S. c/Yacimientos Carboníferos Fiscales", DT, 1990-2216.

**j) Alta médica**

Es a partir del alta médica que se tiene por configurado en medida precisa el daño que genera la obligación de indemnizar en el marco de la ley 9688.

CNAT, Sala VII, 30/4/90, "Oyarzún, E. S. c/Yacimientos Carboníferos Fiscales", DT, 1990-2216.

Otras salas de esta misma Cámara tienen decidido también que es a partir del alta médica que se tiene por configurado en medida precisa al daño que genera la obligación de indemnizar (en el marco de la ley 9688), y desde allí corre el curso de los intereses (Sala III, 8/8/86, en "Beltempo, José L. c/La Agrícola Cía. de Seguros S.A. y otra", DT, 1987-A, p. 102; Sala VIII, 25/7/87, en "Torrejón Maldonado, Mauro c/Plus Ultra Cía. Arg. de Seguros S.A.", DT, 1987-B, p. 1774, todo ello, por aplicación también de la doctrina plenaria de esta Cámara en "Arena, Santos c/Estiport S.R.L.", Plenario 180 del 17/5/72).

**j) Determinación del salario diario**

No hay obstáculo para computar actualizadamente el cálculo del salario al que se refiere el artículo 11 de la ley 9688, aunque no se plantee su inconstitucionalidad, porque tal norma puede ser objeto de una interpretación que corrija el desequilibrio y lo haga congruente con el bien común, no desnaturalizándose su sentido.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 18/12/84, expte. 2670/84.

El cálculo del salario diario referido al artículo 11 de la ley 9688 debe ser hecho considerando las remuneraciones percibidas a valor monetario constante. Si así no se hiciera, se restaría el sentido literal de la ley, que no contempla el fenómeno inflacionario por la época de su dictado, pero lo burlaría en su finalidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 3/7/84, expte. 2534/84.

**k) Pago efectuado por el tercero responsable**

La constancia del pago documentado del resarcimiento del trabajador por el tercero responsable del accidente del trabajo (art. 18, ley 9688) puede efectivizarse en la etapa posterior a la sentencia del Tribunal del Trabajo.

SCBA, 12/12/89, "Pérez, Oscar Norberto c/Expreso Esteban Echeverría S.R.L. s/Accidente del trabajo, etc.", L. 42.780, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, octubre de 1991, vol. I, N° 3, p. 244.

**l) Asistencia de otra persona**

Si el trabajador accidentado necesita la atención constante de otra persona la indemnización por accidente del trabajo debe incrementarse en un 50% conforme el artículo 8º, inciso c, segundo párrafo de la ley 9688. Aunque se haya pedido una

indemnización que no se fundamenta en derecho, los jueces por aplicación del principio *iura curia novit* pueden suplir la omisión apuntada.

Trib. Trab. Nº 4, Morón, 17/4/91, Carpetas DT, 3310.

#### **m) Salarios por incapacidad temporaria**

La iniciación de la demanda por accidente del trabajo determina el carácter permanente de la incapacidad y ésta resulta incompatible con el reclamo de salarios por incapacidad temporal por períodos posteriores.

Trib. Trab. Nº 4, Morón, 17/4/91, Carpetas DT, 3310.

#### **n) Depreciación monetaria**

Los índices a que se refiere el artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. 1976) son mensuales y por tanto insusceptibles de ser divididos por lapsos menores, ya que resultan iguales tanto para el primer día como para el último del mes. No existen coeficientes que reflejen la variación del valor monetario por períodos inferiores al lapso de un mes.

Si entre la fecha pactada para el pago y la fecha de acreditación en autos del depósito, no transcurrió un mes íntegro, no procede calcular la depreciación monetaria operada en el transcurso de dicho mes.

Considerando el desgraciado fenómeno de la hiperinflación durante el curso del mes de junio de 1989, a punto tal que la cifra oficial fue del 114%, se estima justo que el deterioro del valor adquisitivo de la moneda entre el 2 y el 30 de junio de 1989 sea compensado con un interés acrecido del 110% a aplicar sobre el monto convenido.

CNAT, Sala VII, 19/3/91, "Vidal, Américo c/Woly S.R.L.", Carpetas DT, 3296.

Si la indemnización por accidente del trabajo fue determinada en función del salario mínimo, vital y móvil vigente a una época anterior a la que el trabajador tuvo expedida la acción para reclamar, el cómputo de la desvalorización monetaria debe realizarse desde la primera fecha, no porque el crédito fuera exigible en esa oportunidad sino porque la indemnización fue establecida a valores históricos.

SCBA, 14/5/91, "Umeres, Alejandro c/SOMISA s/Indemnización por enfermedad accidente", L. 45.848, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, agosto de 1991, vol. II, Nº 2, p. 147.

#### **o) Nacimiento del derecho**

Con prescindencia de la continuación de la relación laboral o las remuneraciones que por tal motivo percibiera, el derecho a la reparación del daño se consolida y forma parte del patrimonio del trabajador en el mismo instante en que se produce.

SCBA, 19/6/90, L. 44.405, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, julio de 1991, vol. II, Nº 1, p. 68.

## 16) PROCEDIMIENTO

### a) Legitimación para demandar

No corresponde que la indemnización derivada de la muerte del causante por un accidente del trabajo sea percibida por el padre del mismo si no acredita ninguno de los recaudos que la ley 18.037 exige para reconocerle el derecho a su percepción; esto es, la demostración de encontrarse incapacitado y a cargo de su hijo al tiempo del deceso.

Trib. Trab. N° 4, San Martín, 25/7/88, "De Lillo, Humberto Egidio c/GAMCOP S.A.", Carpetas DT, 3137.

### b) Honorarios. Valor del litigio

En caso de rechazo de la demanda, a los fines de la regulación de honorarios, el monto del pleito está constituido exclusivamente por el capital reclamado actualizado, con exclusión de los intereses.

CNAT, Sala II, 27/4/89, "Artoni, Juan Antonio c/Cuareta S.A. Volcán", Carpetas DT, 3069.

Cuando se trata de valorar el honorario del perito médico debe meritarse el trabajo efectivamente realizado por éste, por lo que resulta aconsejable el establecer un monto fijo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/6/90, expte. 4554/90.

Reiteradamente se ha aceptado que la regulación procede no sólo sobre el monto de capital, sino también sobre los intereses. Al regularse una suma fija se priva al profesional de aplicar el porcentual de honorarios sobre el monto que resulte de la liquidación de los intereses, por ello es conveniente modificar la regulación, fijando un porcentaje y no una suma fija.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/5/90, expte. 4487/90.

Al manifestar la parte no tener interés en la pericia y a lo innecesario de ella para la solución del caso, tanto que la sentencia de primera instancia bien pudo dictarse sin ella, con los elementos propuestos por el propio actor en su demanda, corresponde adjudicar el pago al proponente de la prueba pericial.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 29/6/90, expte. 4690/90.

El monto del juicio a los efectos del artículo 52 de la Ley Provincial 1075 está vinculado al monto sobre el que tiene influencia la petición.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/7/90, expte. 4718/90.

Las costas se deben cargar siempre a la parte que comúnmente hizo necesario el juicio. Cualesquiera sean las circunstancias accidentales, las costas son a cargo del responsable si éste negó su responsabilidad aunque el monto pretendido por la víctima fuere desproporcionado.

CA Villa Mercedes, San Luis, Sala Laboral, 22/5/90, sent. 24.

**c) Percepción tardía de los créditos del trabajador**

Es irrazonable, constituye una violación del derecho de propiedad y avalaría conductas rayanas en la mala fe de los deudores que tienden a depositar los últimos días del mes pretendiendo cancelar el crédito con el índice del mes anterior, si el depósito se efectúa 26 días después en período de hiperinflación.

Para reparar el perjuicio ocasionado al deudor por la falta de disposición oportuna del capital y resguardarlo de la depreciación monetaria ocurrida en ese lapso, no corresponde el fraccionamiento del índice elaborado por el INDEC por lapsos inferiores al mes calendario. Los intereses compensatorios son una herramienta eficaz para aplicar esta situación (en el caso se fijaron para el mes de julio de 1989 en el 6,34% diario) y los mismos se deben aplicar sobre el capital revigorizado al último día del mes anterior, hasta la fecha de depósito.

Juzgado Nacional del Trabajo N° 40, 9/10/89, "Ottaviano, Jorge E. c/ Dragado y Obras Portuarias S.A." (sentencia firme), DL, 1990-173.

**d) Intervención voluntaria de terceros (art. 90, Cód. Procesal Civil y Comercial)**

El hecho de que no coincida el domicilio indicado por el accionante como lugar de acaecimiento del accidente, con el que reseña el incidentista que pretende su intervención voluntaria en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial, torna inadmisibles la pretensión de éste, ya que no encuadrando con los datos de la demanda ni con la imputación de responsabilidad, podrá dar lugar a la articulación de las defensas que considere procedente el accionado, pero no autoriza la admisión en el litigio de aquél que no ha sido responsabilizado por las consecuencias derivadas del infortunio.

CNAT, Sala II, 24/12/87, sent. 60.967, "Mamani, Alejo José c/Margani, Eusebio", DL, 1990-149.

**e) Decisión *ultra petita***

No es indispensable que el trabajador haya invocado la concausalidad como fundamento de su pretensión. La existencia de un proceso artrósico anterior, agravado por el accidente del trabajo que da origen a la acción, no obliga a pedir su reparación en forma expresa. Constituye una cuestión de derecho implícita o subsumida en el principio *iura novit curia*, y el juzgador al aplicar la teoría de la indiferencia de la concausa no decide *extra petita* sino *ultra petita*, conforme lo autoriza el artículo 56 de la Ley Orgánica.

CNAT, Sala V, 22/2/88, sent. 40.647, "Caballero, Carlos c/Comercial Unión Assurance Co. Ltda.", DL, 1990-149.

**f) Presunciones no establecidas por la ley. Requisitos de validez**

Con arreglo a la carga procesal de afirmación, los hechos importantes deben ser narrados con plenitud, extremo que no se cumple si en el responde la demandada se limita a una negativa genérica y particularizada, sin aportar elemento alguno afirmativo sobre el fondo del asunto.

Si el trabajador sufrió un accidente y la demandada lo envió a una clínica que

le remitió datos concretos sobre las secuelas del infortunio, asumiendo la responsabilidad de su curación médica, que se caratuló como "accidente" y abonó salarios por tal motivo, cabe concluir que existen presunciones fundadas en hechos reales y probados, que por su número, precisión, gravedad y concordancia, acreditan el accidente del trabajo invocado en la demanda.

La valoración de las presunciones no establecidas por la ley constituyen prueba cuando se fundan en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 163, inc. 5º, párr. 1º, Cód. Procesal).

CNAT, Sala I, 17/5/89, "Pend. P. c/Seminaria Empresa Constructora S.A.", DT, 1990-2111. Ver también: CNCiv., Sala C, 28/9/73, ED, 53-543; CNAT, Sala VI, 19/3/84, SD, 19.079; id., Sala I, 28/10/86, SD, 53.879.

#### g) Recurso extraordinario

Es propio del régimen de los recursos, en particular de los extraordinarios, que sus requisitos de admisibilidad y procedencia deben subsistir en el momento de la decisión.

SCBA, 26/9/89, "De Lillo, H. E. c/GAMCOP S.A.", TSS, 1990-325.

Determinar la fecha en la que el trabajador toma conocimiento de su incapacidad laborativa y en consecuencia la del inicio del cómputo de la prescripción constituye una cuestión de hecho irrevisable en principio de casación.

STJ, Río Negro, 30/5/90, expte. 7759/90.

El tratamiento de la cuestión referida a la prescripción como así también los actos que tienen entidad para suspenderla, interrumpirla o el cómputo del plazo para que se opere, son cuestiones de hecho privativas del tribunal de mérito y exentas del contralor de la instancia excepcional.

STJ, Río Negro, 30/5/90, expte. 7759/90.

Determinar en un accidente del trabajo si medió culpa del trabajador o negligencia de la empleadora importa un reanálisis de las circunstancias de hecho, ajenas al recurso de inaplicabilidad de ley, salvo absurdo.

STJ, Río Negro, 9/3/90, expte. 7678/90.

La discrepancia con el monto resarcitorio dispuesto en el decisorio atacado no constituye causa suficiente para acojer el recurso extraordinario ya que con ello se estarían usurpando facultades propias del tribunal de mérito.

STJ, Río Negro, 7/2/90, expte. 7339/89.

#### h) Acción contra el tercero responsable del daño

La demanda iniciada contra el responsable del evento dañoso ante la justicia civil, no implica el ejercicio de la opción del artículo 17 de la ley 9688, que sólo fija las distintas acciones por las que el trabajador puede optar contra su empleador.

Dictada sentencia en sede civil contra el responsable del daño, el trabajador tiene

derecho a reclamar la diferencia a su favor que le adeude el empleador con fundamento en el artículo 8º de la ley 9688.

CNAT, Sala I, 19/10/89, "Rotondo, P. R. c/M.C.B.A.", TSS, 1990-333.

**I) Prueba de peritos**

**D) Valoración. Fuerza vinculante**

El informe pericial carece de efecto vinculante para los jueces y en la apreciación de la prueba gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de "apreciación en conciencia".

CNAT, Sala VIII, 15/11/85, "Argañaraz, E. L. c/Establecimiento Textil Oeste S.A.", Carpetas DT, 3120.

Los conocimientos técnicos para el discernimiento de la incapacidad deben introducirse en el pleito mediante prueba pericial.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 12/4/88, expte. 3767/88.

La pericial médica es el medio idóneo para incorporar al proceso conocimientos especiales de alguna ciencia o actividad técnica especializada.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 28/11/88, expte. 4013/88.

No puede desmerecerse la conclusión del dictamen *in abstracto*, sino en concreto dentro de su propia construcción y referido al caso analizado.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 11/8/89, expte. 4320/89.

La prueba pericial debe ser analizada por el magistrado conforme las reglas de la sana crítica conjuntamente con las demás pruebas y teniendo en cuenta los principios científicos en que la pericial se funda. Ello no significa que el juez esté atado a aceptar sin retaceos el dictamen pericial, pues de otro modo estaría de más su labor decisoria, bastando que el juicio se sometiera a los peritos para que ya estuviera resuelta la cuestión.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 4/4/89, expte. 4048/88.

Aun cuando el perito médico se refiera al accidente como causa determinante de la lesión, ello de ninguna manera supone la prueba de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, cuando el perito ha dictaminado sobre la base de los dichos del actor.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 15/5/90, expte. 4633/90.

El juez no tiene por qué saber sobre interpretación de asientos contables aunque por propia inquietud personal esté en condiciones de hacerlo, ya que es bien sabido que ello no es de su incumbencia profesional; el juez sabe de derecho, no de asientos contables.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 11/8/89, expte. 4320/89.

Para llegar a la designación del perito, resulta necesario el interés demostrado por la parte interesada, por lo que cumplido el plazo de prueba sin que se llegue a la designación, es evidente el desinterés y corresponde la declaración de caducidad de la prueba por negligencia del interesado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 19/10/90, expte. 4873/90.

## II) Varios dictámenes sucesivos

Cuando existe disparidad de criterios entre distintas pericias médicas practicadas, corresponde, en principio, adoptar el último dictamen, ya que el mismo mide, en mayor grado, el estado actual de las consecuencias del evento dañoso y su grado de curación, que puede variar con el transcurso del tiempo.

CNAT, Sala VIII, 15/11/85, "Argañaraz, E. L. c/Establecimiento Textil Oeste S.A.", Carpetas DT, 3120.

## III) Impugnación

La impugnación de la pericia debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen. El juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por faltas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación.

CNAT, Sala VIII, 22/11/89, "Díaz, Cesáreo M. c/Estibajes y Servicios S.A.", TSS, 1990-532; id., CNAT, Sala VIII, 27/6/88, "Guida, Isabel c/Transportes Sol de Mayo S.A.", LL, LIII-1, N° 209.

## j) Carga de la prueba. Muerte

Es clara la regla del art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial y así, surge imperioso su cumplimiento, ya que si quien alega un hecho no lo prueba, no podrá ver su pretensión aceptada en la sentencia, atento a que en el proceso se parte del principio de que *quod non est in actis non est in mundo*, lo que significa que para el juez todo hecho que no se demuestra es inexistente. Si con fundamento en los artículos 1° y 8° de la ley 9688 se reclama indemnización por muerte deberá previa e ineludiblemente acreditarse el "accidente" mencionado en dicho cuerpo normativo, y sólo posteriormente se juzgará la responsabilidad que compete a la accionada en relación al evento acaecido.

Trib. Trab. N° 3, Quilmes, octubre de 1991, "Carballo, Apolinaria M.A. c/Panamericana de Plásticos S.A.I.C. s/Muerte ley 9688", *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, N° 6, p. 623.

## k) Recurso de inaplicabilidad de ley

### I) Apreciación de la prueba. Requisito de la impugnación

Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no demuestra el absurdo alegado ni la transgresión del precepto legal que invoca al no controvertir las circunstancias fácticas analizadas por el juzgador de la instancia ordinaria para arribar a la conclusión cuestionada.

SCBA, 14/5/91, "Umeres, Alejandro c/SOMISA s/Indemnización por enfermedad accidente", L. 45.848, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, agosto de 1991, vol. II, N° 2, p. 147.

**II) Cuestiones de hecho. Prescripción**

Determinar si transcurrió o no el plazo legal de prescripción y su punto de partida, son cuestiones de hecho irrevisibles en casación y ajenas al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, salvo la existencia de absurdo.

SCBA, 14/5/91, "Umeres, Alejandro c/SOMISA s/Indemnización por enfermedad accidente", L. 45.848, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, agosto de 1991, vol. II, N° 2, p. 147.

**III) Cuestiones de hecho. Accidente del trabajo**

Establecer cuándo el dependiente adquirió conocimiento de su minusvalía laboral —época a partir de la cual comienza a correr la prescripción de la acción derivada de una enfermedad accidente— constituye una típica cuestión de hecho cuya evaluación corresponde en forma privativa a los jueces de grado y por lo tanto la decisión que así lo determina es ajena a la casación, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo.

SCBA, 12/3/91, L. 45.885, *Revista de Jurisprudencia Provincial*, Buenos Aires, octubre de 1991, vol. II, N° 4, p. 393.

**17) EXTINCION DEL CONTRATO COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE****a) Aplicación del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo**

En principio no hay inconvenientes para admitir que el accidente del trabajo al no provocar por sí la resolución del contrato admite en todos los supuestos de incapacidad, sea ésta absoluta o relativa, la aplicación de los supuestos del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este mismo contexto, sin embargo, no se adscribe la posibilidad de aplicación del artículo 211 del mismo cuerpo legal, tal como lo hizo la demandada cuando notificó a su dependiente que le reservaba el puesto.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/90, expte. 4566/90.

El artículo 254 de la Ley de Contrato de Trabajo rige las alternativas del vínculo contractual en casos de accidentes del trabajo. Dicha norma es sumamente amplia y se aplica al trabajador que es despedido —despido directo o indirecto— por incapacidad física o mental, la única condición es que dicha incapacidad sea sobreviniente a la iniciación de la prestación de servicios.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/90, expte. 4566/90.

La negativa a suministrar tareas configura un hecho gravemente injurioso, por afectar intereses materiales y morales del trabajador y ello justifica la denuncia de la relación.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/3/90, expte. 4496/89.

Si el trabajador (accidentado en un accidente del trabajo) requirió reiteradamente a su empleador que se le otorgaran tareas, concurrió al examen médico que al efecto se lo citó y desde entonces y por el lapso de 20 días se le contestó tan sólo que se estaba buscando la tarea adecuada sin resolver la situación, no puede menos que apreciarse ello como una injuria clara a los intereses del trabajador cuya situación

debió resolverse inmediatamente a la luz de lo dispuesto por el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 2.

El empleador asume íntegramente los riesgos del negocio y como tal es responsable de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, no quedando relevado de su obligación de dar ocupación por el solo hecho de abonar el salario si no procura a su dependiente una efectiva tarea de acuerdo a su categoría profesional.

CACCLM, La Pampa, Sala 2, 5/3/90, expte. 4496/89.

Si se interpreta que existe una incapacidad absoluta, se debe pagar la indemnización del párrafo 4º del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo que correspondería por aplicación del artículo 254 de la citada ley. Si la incapacidad advertida era relativa debe acreditar el demandado si se encuentra en el supuesto de no poder o no querer asignar tareas, casos de los que se deriva un régimen indemnizatorio, según sea el párrafo 2º o 3º del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo el que sea de aplicación. En consecuencia, si no se acredita la imposibilidad de reincorporar se legitima el supuesto de los artículos 242 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/90, expte. 4566/90.

La aplicación del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo corresponde no sólo por lo que surge del artículo 254 del mismo cuerpo legal, sino además porque es de toda lógica que si corresponde en el caso de resolución por causa ajena a la relación, con igual o mayor razón corresponderá en caso de que la incapacidad obedezca a un infortunio que tiene por causa única, precisamente, al trabajo. Sería incongruente por otra parte que se reconozca a los causahabientes del trabajador una indemnización por su antigüedad, en caso de que fallezca (art. 248, L.C.T.) y que la misma le sea negada al propio trabajador cuando sólo queda incapacitado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/90, expte. 4566/90.

#### **b) Inaplicabilidad del artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo**

La norma del artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta compatible, y asiste razón a la sentencia cuando afirma que la aplicación que se hizo de la Ley de Contrato de Trabajo, a partir de ese artículo, se tradujo en un perjuicio para el trabajador, a quien se le dijo que el empleador no tenía tareas para asignarle, sin ofrecerle siquiera la indemnización que en virtud del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo le hubiera correspondido en tal supuesto.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 26/4/90, expte. 4566/90.

Como las partes se habrían comportado conforme al criterio del artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo, cabe en cuanto es compatible adoptar la solución que esta norma contempla, de conformidad con lo que señala la doctrina, es decir que durante el año de conservación del empleo no deben abonarse salarios. Esta solución la impone la buena fe, pues si la patronal se comportó como si la cuestión se tratara de una enfermedad inculpable, no es menos elocuente el silencio que mantuvo el empleado durante todo ese tiempo sin reclamar tareas compatibles con su situación

y poner a disposición de su patronal su capacidad de trabajo (arts. 103, 63, 212 y 254, Ley de Contrato de Trabajo).

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 5/4/90, expte. 4553/90.

### c) Incapacidad

Se ha dicho que el accidente del trabajo no provoca por sí necesariamente la resolución del contrato, por lo que admite en todos los supuestos que ello ocurra, la aplicación de los distintos párrafos del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 10/12/90, "Ponteprimo de Entisne c/Refrescos del Oeste S.A. s/Demanda laboral", expte. 4890/90, sentencias fs. 379, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, p. L. P. 38.

En caso de extinción de la relación por incapacidad por accidente no se adscribe la posibilidad de aplicación del artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo puesto que el mismo resulta incompatible con el régimen legal de los accidentes del trabajo, lo que no ocurre con el mencionado artículo 212.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 10/12/90, "Ponteprimo de Entisne c/Refrescos del Oeste S.A. s/Demanda laboral", expte. 4890/90, sentencias fs. 379, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires-La Pampa*, setiembre de 1991, vol. II, N° 3, ps. L. P. 38 y ss.

## 18) PRESCRIPCION DE LA ACCION

Antes de la vigencia de la reforma se había admitido con relación a la prescripción que el hecho generador al que se refería el artículo 19, en su vieja redacción, no era necesariamente el accidente que puede o no generar incapacidad, sino la incapacidad misma, lo que permitiría una interpretación coherente con la que admite el artículo 258 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 20/11/89, expte. 4415/89.

La prescripción se computa desde que la víctima tuvo exacto conocimiento y certeza de su incapacidad, no siendo esencial contar con valoración aritmética del grado de incapacidad.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

Cuando el artículo 257 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que la prescripción comenzará a correr desde la determinación de la incapacidad, se refiere al conocimiento que de ello pueda verosímilmente tener el damnificado, lo cual se obtiene, en algunos casos, con el alta médica.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

Cuando el artículo 257 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que la prescripción comenzará a correr desde la determinación de la incapacidad, no se está refiriendo al momento en que la junta médica o un profesional dice que importa un determinado porcentual, sino al momento en que puede apreciarse realmente que como consecuencia del accidente el operario ha quedado efectivamente incapacitado.

CACCLM, La Pampa, Sala 1, 23/8/88, expte. 3912/88.

No puede interpretarse que la incapacidad quede recién configurada definitivamente con la sentencia, porque de aceptarse tal criterio y atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 23.643, habrá desaparecido el instituto de la prescripción en materia de accidentes del trabajo.

STJ, Río Negro, 23/2/89, expte. 7341/89.

Cuando el perjuicio es la consecuencia de un proceso de duración incierta, la prescripción corre desde que el daño es cierto y su apreciación es posible.

STJ, Río Negro, 30/5/90, expte. 7759/90.

El hecho de que existan numerosos exámenes médicos, intervenciones quirúrgicas y juntas médicas permite concluir que la víctima tenía desde hacía un lapso prolongado, concreta comprensión de la existencia de un daño cierto y susceptible de apreciación.

STJ, Río Negro, 30/5/90, expte. 7759/90.

Se adquiere un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos de hecho exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada, por lo que la prescripción comenzará a correr desde que el obrero afectado estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de su incapacidad.

STJ, Río Negro, 30/5/90, expte. 7759/90.

Corresponde tomar como fecha para el cómputo de la prescripción de la acción de reagravación, el momento en que el trabajador toma conocimiento de ese agravamiento de la incapacidad y no la fecha del primigenio accidente.

CACCLM, Neuquén, Sala II, expte. 185/90.

A partir de la reforma introducida por la Ley de Contrato de Trabajo, en los casos de accidentes del trabajo el cómputo de la prescripción sólo debe reputarse iniciado cuando la víctima ha tomado cabal conocimiento de su minusvalía y del origen de éste en el siniestro, dato subjetivo que tiene que estar respaldado por un elemento objetivo de carácter técnico que permita calificar la actitud del sujeto accidentado en cuanto a su déficit de aptitud laboral y la vinculación causal entre ese estado y el motivo que lo originara en el marco de la ley 9688.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el cálculo del plazo de prescripción ha de iniciarse desde el hecho que determina la incapacidad en forma fehaciente, lo que requiere una apreciación objetiva que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de la invalidez por parte del trabajador, sin que pueda suplirse esta existencia sobre bases inciertas que no demuestren de manera concluyente que dejó transcurrir el plazo legal consciente de la afección que sufría.

El cambio de tareas no demuestra por sí mismo que el trabajador tuviese conocimiento cabal y fehaciente de una disminución de capacidad laborativa.

En el caso de haber iniciado un pedido de jubilación por invalidez no puede considerarse que el trabajador tomó cabal conocimiento de su déficit de aptitud hasta ser notificado de la resolución respectiva.

La apreciación de los informes periciales es facultad de los jueces conforme a la regla de la sana crítica, por lo que tienen a su respecto la misma libertad de ponderación que para el análisis de las demás medidas probatorias.

CNAT, Sala II, 31/5/90, "Cavallaro, Santiago Juan c/Cía. General Fabril Financiera S.A.", *Revista Salud Ocupacional*, abril-junio de 1991, p. 38.

En materia de accidentes del trabajo el plazo de prescripción de la acción es de dos años a partir de "producido el hecho generador de la responsabilidad" (art. 19, ley 9688), norma modificada por el artículo 258 de la ley 21.297 que determina que el plazo de dos años correrá "desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima".

Sea que apliquemos una u otra disposición legal, lo cierto es que la prescripción nunca podrá empezar a correr antes de que el actor tome conocimiento de la dolencia que lo aqueja, que es el hecho que da nacimiento al derecho al resarcimiento (art. 3956, C. C.) en virtud del principio romano que determinaba *actio non nata non præscribitur* -cfr. SCBA, "Aguirre, Ramón c/CAP (La Negra)", sent. 26-3-74, en DT, 1974, p. 911; Meilij, Gustavo R., *Comentario a la Ley de Accidentes del Trabajo*, p. 143, nota 377-.

Surgiendo del veredicto que el actor tomó conocimiento de las dolencias que padecía en el mes de octubre de 1986 y habiendo promovido la demanda el 13 de setiembre de 1988, no habiendo, por tanto, transcurrido el plazo liberatorio de dos años, la defensa será desestimada.

Trib. Trab. Nº 2, Lomas de Zamora, 27/8/90, "Rodríguez, Juan R. c/Cervecería Bieckert S.A. s/Indemnización ley 9688", expte. 13.123, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, diciembre de 1991, vol. II, Nº 6, p. 616.

Cuando se reclama indemnización por el padecimiento de una dolencia incapacitante de pausada y prolongada evolución, para calcular el lapso de prescripción, el momento más adecuado es por su objetividad, aquel en que ha cesado la relación laboral, ya que con ello indudablemente se ha puesto fin a los factores lesivos que eventualmente pudieran resultar atribuibles como relación causal.

Esas conclusiones lucen como atinadas y razonables, ya que importa poner una limitación a que el reclamo por una enfermedad accidente se torne imprescriptible, pues de otra forma la toma de conocimiento de la incapacidad quedaría librada a la exclusiva libertad del interesado, violando así el principio de seguridad jurídica que es notorio tiene igual, sino superior jerarquía que los derechos del trabajador, los que si bien en principio son irrenunciables e indisponibles, lejos están de ser imprescriptibles.

CNAT, Sala VIII, 28-6-91, "De Castro, Mateo José c/Iggam S.A.I.", Carpetas DT, 3355.

## 19) TRAMITACION ADMINISTRATIVA

Formalizada la denuncia administrativa de un infortunio del trabajo (art. 25, ley 9688), en el supuesto de controversia se suscita un conflicto individual de trabajo que no pierde su naturaleza de tal por el incumplimiento de la obligación legal que implica efectuar la denuncia de su acaecimiento.

Radicada ante la instancia administrativa del trabajo provincial la denuncia de un infortunio laboral, cualquiera de las partes involucradas -trabajador y empleador- tienen dos alternativas posibles: a) aceptar el procedimiento administrativo que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires establece la ley 10.149 y su decreto reglamentario 6409/84, en cuyo caso el trámite es de oficio y la intervención de quienes

lo aceptaron se torna obligatoria, y b) declinar la instancia administrativa acudiendo a formalizar el reclamo ante sede judicial como también está previsto en los artículos 7º y 9º de la ley citada.

Si se acepta por las partes el procedimiento administrativo reglado por la ley 10.149 y su decreto reglamentario, la resolución definitiva que dicte el órgano administrativo será ejecutable ante los tribunales del trabajo con jurisdicción en el lugar donde se prestó el servicio (arts. 38, ley 10.149 y 81, dec. reg. 6409/84).

En el supuesto de actuaciones administrativas por infortunios del trabajo tramitadas según el régimen provincial de la ley 10.149, la voluntad de declinar dicha instancia debe expresarse claramente por las partes antes de dictarse la resolución administrativa fijando la indemnización, en cuyo caso el conflicto podrá dirimirse en sede judicial.

El cumplimiento de la obligación legal de realizar la denuncia del accidente y/o enfermedad ante la autoridad administrativa del trabajo no conlleva necesariamente la obligatoriedad de la intervención de la instancia administrativa —provincial o nacional— cuando cualquiera de las partes interesadas manifiesten oportunamente su decisión de declinar la misma.

No resulta oponible a la parte que declinó oportunamente la intervención de la Subsecretaría de Trabajo provincial la resolución que fija la indemnización por accidente del trabajo; en consecuencia, no puede considerarse que a su respecto el trámite administrativo y su decisión final adquiera eficacia para que en sede judicial se tenga por acreditado dicho infortunio que debe probarse ante la justicia del trabajo.

SCBA, 12/12/89, "Goicoechea, Miguel Antonio c/Automóvil Club Argentino s/Cobro de indemnización por accidente del trabajo", L. 43.032, *Revista de Jurisprudencia Provincial, Buenos Aires*, mayo de 1991, vol. I, Nº 4, ps. 349/350.