COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

PRUEBA DE LAS AFECCIONES VINCULADAS AL TRABAJO (GUIA INTERDISCIPLINARIA PARA ABOGADOS LABORALISTAS).

(Revisión N° 5, Julio 2019)

Claudio Eduardo Andino[1]

El mejor abogado es aquel que condiciona la decisión del juez con una excelente exposición de los hechos avalada por una prueba precisa e incontrastable: *hay que dejarle al magistrado el menor margen de interpretación posible, para no tener sorpresas.* Como decía Bielsa en "La abogacía" (1935): *el abogado aún sigue siendo un factor de la imposición del derecho científico, y a veces en mayor grado que el juez. Pero se advierte una tendencia al utilitarismo, que deriva de la sumisión de su criterio a la jurisprudencia judicial, sin examinarla como debiera hacerlo* (op.cit, p. 32).

Nada hay más "progresista" que la aplicación del mismo progreso científico.

El autor (sus antecedentes para el caso: Juez del Trabajo jubilado y Electro técnico, egresado de la Escuela Industrial "Otto Krause", 1960).

Contenido:

Introducción. A fin de superar vallas interdisciplinarias.

Capítulo I. Riesgos del Trabajo.

1.- Primera aproximación al tema: Responsabilidad por riesgo creado.

2.- El panorama tras la Ley 26994.

3.- Infortunios laborales: significados básicos.

[1] Abogado, especializado en Derecho Laboral 1969-1996. Magister en Sociología, Universidad Católica Argentina. Juez de los Tribunales del Trabajo Nos. 5 (1996-2008) y 2 (2088-2011) de La Matanza. Presidente (1978-1982) del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón. Consejero del Consejo Superior (1978-1992) del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.
Integrante de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (1978-1982), en su carácter de Presidente del Colegio de Abogados de Morón.
Co-redactor de la Ley 8904 (Buenos Aires) de Aranceles Profesionales de Abogados (1976-1977).
Coautor de las obras: "Ruido y Vibraciones, enfoque técnico, médico y jurídico", Ed. Círculo Carpetas", Buenos Aires, 1998 y "Tratado de Medicina Legal", 6 tomos, Ed. Proa Editores, Buenos Aires, 2009, Capítulo: "Salud Laboral, aspectos jurídicos". Publicó alrededor de 80 trabajos jurídicos en revistas especializadas.
Dictó alrededor de 70 cursos y conferencias de posgrado para abogados y delegados sindicales, 34 de ellos en el Colegio de Abogados de Morón.

4.- El riesgo o peligro vistos por la Seguridad e Higiene laborales.

5.- Somero análisis de los riesgos laborales más comunes. *5.1.- Esfuerzos, ritmo y gasto calórico.*

5.1.1.- Fatiga fisiológica y fatiga física. 5.2.- Metabolismo y trabajo. 5.3.- Horarios y ritmos de trabajo.

5.4.- Análisis de los factores de riesgo.

6.- Higiene y Seguridad en el Trabajo.

6.1. Ciencias y técnicas relacionadas. 6.1.1.- Medicina del Trabajo. 6.1.2.- Seguridad en el Trabajo.

6.1.3.- Psicopatología del Trabajo. 6.1.4.- Sociología del Trabajo.- 6.1.5.- Ergonomía.

6.2. Ciencias y técnicas coadyuvantes principalmente empleadas.

7.- Salud y riesgos profesionales: factores interactuantes.

8.- Contenidos de la Seguridad e higiene del trabajo.

9.- Algunas obligaciones registrales, informativas y preventivas en materia de Seguridad e Higiene del Trabajo (SHT).

10.- A mayor abundamiento: responsables públicos y privados del control, prevención y resarcimiento de los daños a la salud laboral. *10.1.- El Estado como autoridad de contralor e implementación de políticas de garantía de la salud laboral. 10.2.- El empleador y su débito de preservar la salud laboral. 10.3.- El rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. 10.4.- Conductas exigibles a los trabajadores.*

11.- Síntesis de la normatividad sobre Seguridad e Higiene laboral.

12.- Seguridad industrial: fenómenos comprendidos.

13.- Higiene industrial: fenómenos comprendidos.

Capítulo II. Aspectos prácticos. Entrevista. Demanda. Pruebas.

1.- Proemio.

2.- Entrevista. Recolección de datos. *2.1.- Interrogatorio tipo: encabezamiento general para todos los casos. 2.2. Contenidos exclusivos para el accidente in itinere. 2.3. Menciones específicas para los accidentes de trabajo. 2.4. Enfermedades con factores de atribución laborales (súbitos o progresivos).*

3. Acciones judiciales preventivas en resguardo de la salud.

4. Caso especial de medidas cautelares.

5. Estructura básica de una demanda por infortunios laborales, basada en violación de normas de seguridad e higiene o al riesgo creado (o de actividad).

5.1. Síntesis del contenido de una demanda por infortunio laboral.

6. Aplicación. Proyecto de demanda: *incapacidad derivada de acoso laboral.*

Capítulo III. Producción y control de la prueba (Uno)

1. Aspectos prácticos de la prueba pericial. Introducción.

2. Mecánica de la prueba pericial.

3. La prueba pericial médica. *Casos prácticos. 3.1. Ofrecimiento de diversas modalidades complementarias de puntos de pericia. 3.2. Control y casuística sobre pericias médicas.*

4. Aplicaciones.

Caso 1. Designación de médico legista y del Trabajo.

Caso 2. Fijación de puntos de pericia por el Tribunal (en medida para mejor proveer, sentencia interlocutoria).

Caso 3. Informe pericial médico: contenido mínimo (sentencia interlocutoria).

Caso 4. Peritos: recusación (sentencia interlocutoria).

Caso 5. Remoción de peritos. Casuística (sentencias interlocutorias). I- No es pertinente. II Cuando
es pertinente.

Caso 6. Informe incompleto. Valoración de incapacidad: componentes.

Caso 7. Solicitud de aclaraciones. Presunto estado de embriaguez.

Caso 8. Falsedad ideológica y material del informe.

Caso 9. Figura específica del falso testimonio (Informe pericial falso)

Caso 10. Informes médicos contradictorios. Várices.

Caso 11. Artrosis laboral. Antecedentes médicos contradictorios. Tribunal que clausura el debate inaudita parte.

Caso 12. Várices, otra vez.

Caso 13. Informe reiteradamente incompleto.

Caso 14. Várices e hipoacusia.

Caso 15. Pericias médicas contradictorias.

Caso 16. Oscuridades del informe. Pedido de aclaraciones.

Caso 17. Meras opiniones del perito. Muerte del trabajador. Deber de previsión del empleador.

Caso 18. Retardo de justicia por inacción pericial. Pedido de explicaciones no evacuado.

Caso 19. Perito en rol testimonial.

Caso 20. Perito médico oficial que se niega a contestar impugnaciones.

Caso 21. Esfuerzo y desprendimiento de retina.

Caso 22. Tribunal que continúa dando traslado demorando el proceso.

Caso 23. Empleo de combustibles y daños al sistema nervioso central.

Caso 24. Análisis pericial del dolor.

Caso 25. Otro perito oficial pero de la misma insustancialidad técnica.

Caso 26. Hipoacusia: dictámenes contradictorios.

Caso 27. Perito médico que al fin responde como se debe. Barbarie del logo-centrismo. Inoponibilidad de la susceptibilidad individual de la víctima.

Caso 28. Traumatismos internos vs. Mero reconocimiento externo. Otros elementos de convicción que la causa ofrece.

Caso 29. Daños encontrados pero no evaluados por el perito. Pérdida de chance.

Caso 30. Cajeros de bancos. Oficinopatías. Estrés laboral: daños.

Caso 31. Soriasis crónica. Negativa simultánea de tareas y enfermedad.

Caso 32. Avatares de un testículo inculpable.

Caso 33. Informe médico pericial.

Capítulo IV. Producción y control de la prueba (Dos).

1. Prueba Pericial técnica.

1.1. Ofrecimiento de diversas modalidades complementarias de este tipo de pericias.

** Caso especial de pilotos de línea aérea.*

** Caso especial del movimiento de cargas.*

** Caso por la demandada.*

** Caso de despido por no cumplir con los estándares mínimos de producción.*

1.2. Casuística.

2. Aplicaciones.

Caso 1. Determinación de la categoría convencional.

Caso 2. Extemporaneidad del informe.

Caso 3. Desplazamiento interno de cargas.

Caso 4. Medición del ruido industrial.

Caso 5. Prescripciones de la O.I.T. sobre manejo manual de cargas.

Caso 6. Tareas de esfuerzo. Riesgos ergonómicos del puesto.

Caso 7. Planta desactivadas. Modo de acreditación de riesgos laborales. Obligaciones registrales del empleador.

Caso 8. Detección de residuos gaseosos. Soldadura.

Caso 9. El perito como testigo putativo de parte.

Caso 10. Protección personal contra el ruido. Estudio de la labilidad.

Caso 11. Modificación de un informe anterior por el mismo perito. Nulidad.

Caso 12. Ausencia de la parte en la recolección de datos. Estructura deficiente del informe.

Caso 13. Traslado de una estulticia, que pone en evidencia retardo de justicia (título rimado).

Caso 14. Estudio de riesgos de puestos de labor.

Caso 15. Mismos hechos, distintas conclusiones. Perito inidóneo y además, ofuscado…

Caso 16: El ingeniero volador.

Caso 17. Informe técnico real.

Capítulo V. Producción y control de la prueba (Tres).

1. Prueba pericial contable. *1.1. Casuística de las diferentes pericias*.

2. Aplicaciones.

Caso 1. Perito contador trocado en calígrafo. Rol del perito contador.

Caso 2. Alcances de la impugnación de parte.

Caso 3. Contradicciones del perito en el mismo informe.

Caso 4. Pilotos de líneas aéreas: valor de franquicias de pasajes. Obstrucción a la justicia.

Caso 5. Contradicción entre los propios asientos de la demandada.

Caso 6. Afirmación inexistente del perito sobre autenticidad del documento.

Caso 7. Informe impreciso, no asertivo. Pérdida del valor del salario.

Caso 8. Existencia de evasiones fiscales por la demandada. Inaplicabilidad de CCT por analogía.

3. Prueba pericial psicológica. *Casuística de las diferentes pericias*:

Caso 1. Hipoacusia e incapacidad psicológica.

Caso 2. Ratificación mecánica del informe impugnado.

Caso 3. Ausencia de estudios específicos.

Caso 4. Incapacidad del perito para evaluar el daño encontrado.

Caso 5. Ausencia de respuestas del Perito.

Caso 6. Nuevo caso de daño no cuantificado.

Caso 7. Resultado sujeto a tratamiento.

Caso 8. Cultura profesional de no evaluar daños.

Caso 9. ¡Atención abogados: cambiar psicólogos por psiquiatras!

Capítulo VI. Producción y control de la prueba (Cuatro)

1. Licuación judicial de un principio tuitivo: el deber registral. *1.1. El principio de facilitación de la prueba.*

Bibliografía.

****

Introducción. A fin de superar vallas interdisciplinarias.

En oportunidad de la consulta de un trabajador a su abogado con motivo de una presunta afección atribuible a las tareas realizadas por el primero, es sabido que el letrado se encuentra en un mar de dudas, las que suelen comenzar con el interrogante: *¿tienen, la patología que el consultante denuncia como posible factor de atribución único o confluyente, las tareas o el ambiente de labor donde éstas se realizan?*

La pregunta siguiente suele ser: *¿En caso afirmativo, la afección es curable o generará incapacidad parcial o total permanente (o parcial o total transitoria)?*

Otro acertijo para el letrado suele ser: *¿De existir incapacidad parcial o total permanente: ¿cómo se evalúa –cuantifica- la misma a priori para asesorar al consultante y eventualmente ponderar judicialmente el daño sufrido?*

Una primera opción consiste en remitir a la persona al diagnóstico de un médico del Trabajo en su obra social sindical y que éste le evacue los interrogantes pendientes para que el afectado retorne al Estudio con el resultado explícito. Sin embargo, esta opción no puede concretarse en numerosos casos porque la víctima no está registrada en su empleo, no es afiliada sindical o el facultativo simplemente se niega a extender el testimonio de su examen pues desconfía del uso que puede darse a los mismos (vgr. un juicio posterior donde será citado a reconocer documentos y eventualmente a deponer como testigo)…

Las dificultades antecedentes habrán de ser salvadas en buena medida por el somero conocimiento que el abogado pudiere haber adquirido previamente acerca de la naturaleza laboral de determinadas afecciones.

Para ello, debe contar con nociones básicas de dos disciplinas extrañas a su formación: a) Seguridad e Higiene del Trabajo, para estar en condiciones de identificar los riesgos y peligros de la labor del consultante afectado y b) Medicina del Trabajo, para reclamar por los infortunios o morbilidades producidas por las condiciones del puesto de la víctima.

Asimismo, no deberá olvidar las diversas garantías incorporadas por vía del artículo 75, inciso 22 al texto constitucional en 1994, por medio de la letra de diversos

Tratados, que resguardan derechos humanos fundamentales, entre los que vale la pena mencionar:

* **a la vida** (artículo I Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre DADDH 1948-; artículo 3º Declaración Universal de Derechos Humanos DUDH 1948-; artículo 4º Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH 1969-; artículo 6º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP 1966-).
* **a la preservación de la salud y al bienestar** (artículo XI DADDH 1948).
* **a la seguridad social** (artículo XVI DADDH 1948; artículos 22º y 25º DUDH 1948).
* **a la protección por parte del sistema judicial** (artículo XVIII DADDH 1948; artículo 10º DUDH 1948; artículos 8º y 25º CADH 1969; artículo 14º PIDCP 1966).
* **al respeto a la integridad física, psíquica y moral** (artículo 5º CADH 1969).
* **a la seguridad y a la higiene en el trabajo y prevención y tratamiento de enfermedades profesionales** (artículos 7º y 12º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC 1966-).

El siguiente desarrollo intenta colaborar de forma amplia identificando de manera sintética las principales normas y conocimientos vigentes sobre seguridad en el trabajo, en su primera parte.

< Se extrae de ellas un panorama sintético de: a) Los riesgos/peligros habituales de las tareas que son factores ligados a los fenómenos citados seguidamente y b) La variedad de lesiones y morbilidades de atribución laboral debidas a infortunios o afecciones de ese origen. Todo ello para que el abogado tenga una primera aproximación a la terminología y fundamentos de los informes periciales y pueda evaluar su consistencia técnico procesal.

Se complementa la información brindada con un listado de productos y actividades donde los mismos se emplean y de los morbos que eventualmente producen, datos que ayudarán al abogado a determinar prima facie el riesgo o peligro a que se vio sometido el consultante en el ejercicio de sus tareas.>

El otro propósito perseguido por el autor es que el abogado laboralista se acostumbre a la consulta frecuente de obras de disciplinas no jurídicas imprescindibles para su correcto y más eficaz desempeño profesional y con ello mejore las propuestas defensivas. No recibimos en nuestro paso por la universidad formación interdisciplinaria alguna, no obstante tener que abocarnos en nuestra actividad

posterior a interpretar y proponer la aplicación de normas acerca de la más variada especie; para dar sólo algunos ejemplos: criminalística, detección de filiación, riesgos de todo tipo (personales, urbanos, eléctricos, edilicios, ocupacionales), etc., etc.

La abogacía como se la practica mayormente entre nosotros - esto por medio de planteos esencialmente dogmáticos acerca de la interpretación diletante en muchos casos de normas vinculadas a materias alejadas del Derecho- está destinada a desaparecer por ineficaz, meramente burocrática, o ser reemplazada por dispositivos cibernéticos que logren asociar el caso planteado con exactos precedentes aplicables, salvo… que la versación multifacética del intérprete-defensor letrado hiciere ineludible la intervención creadora de un humano que un artilugio inanimado no pudiere ejecutar. El rasgo distintivo del gran abogado es su hambre de conocimientos, en especial en esta etapa del desarrollo social en que los saberes transitan por un acelerado transformismo, obsolescencia y precariedad.

La segunda parte del trabajo reúne ejemplos prácticos tomados de casos reales del ejercicio abogadil del autor (1969-1995) y de su paso por la magistratura laboral (1995-2011) que demuestran: a) La viabilidad y necesidad de manejar los conceptos antedichos; 2) las posibilidades concretas de perfeccionar la defensa de las víctimas de infortunios laborales.

No descartamos que las páginas siguientes supongan dificultades de aprehensión para muchos de los lectores, aunque creemos que sus beneficios superarán las mismas por las mejoras en los planteos de casos y el proceso analítico de peritajes y recursos que habrán de proporcionarles.

Estudiando a fondo los casos complejos obligaremos también a nuestros magistrados a estudiar un poco más sus decisiones que trascienden lo jurídico, a que abandonen el minusválido “copie y pegue” en sus sentencias **(1)**, como en casos de las afecciones de atribución laboral, ya que no está prevista en el sistema vigente la capacitación y evaluación periódica de los jueces en disciplinas extrajurídicas que ellos deban interpretar y aplicar.

En este aspecto nuestro macarrónico sistema procesal atribuye a los magistrados incumbencias putativas de otras profesiones para evaluar, aceptar o desechar informes periciales de cualquier materia ajena al Derecho. Tal fenómeno de diletantismo es parte del descrédito o desconfianza imperante acerca de la eficacia y

solvencia técnica de las decisiones de nuestra magistratura, mal que nos pese a los usuarios-damnificados de este “modelo” de prestación jurisdiccional.

A tal patología funcional contribuyen las últimas “leyes de Riesgos del Trabajo”, sancionadas por honorables Congresos y promulgadas por excelentísimos señores/as presidentes/as de todas las ideologías y relatos posibles, que tuvieron en común para la ponderación de los efectos de los infortunios laborales, facultar a Comisiones Médicas de naturaleza administrativa, ignaras por formación y experiencia a todo lo que fueren conocimientos sobre detección, medición, aislamiento o supresión de riesgos y peligros laborales o contacto directo con los distintos puestos, procesos y ambientes de labor y sus amenazas para la salud; materias que como se sabe o debiera saberse, son de incumbencia de los ingenieros en seguridad o laborales. En fin… Esto también es “protección de la salud laboral a la argentina” mal que nos pese.

La presente recopilación tiene también por objeto poner en manos del abogado laboralista una serie de conceptos trans-disciplinarios que harán más sencillo el abordaje del caso y la comprensión de los informes médicos y técnicos que en la litis se produzcan. Los lectores inadvertidos se preguntarán el porqué del tratamiento de materias en principio extrañas a la tradición y contenidos propios de la abogacía… Pues, porque la misma profesión “toca de oído” en esas materias al propiciar múltiples dilaciones procesales provocadas por infinitas impugnaciones de parte sin fundamento (salvo la opinión “iletrada” del recurrente) o sentencias que se remiten a “pacíficos precedentes” ajenos a los fenómenos técnico-médicos de autos. Las víctimas de infortunios laborales merecen reparaciones certeras, fundadas, temporáneas y acordes al progreso científico aplicable.

Veremos en nuestro desarrollo que casi todos, sino todos, los peligros y riesgos de una tarea pueden ser detectados, ponderados, suprimidos (o encapsulados) o, en definitiva, aislar al trabajador de su exposición, cualesquiera fuese su fuente productora. Ruidos, gases, vibraciones, emanaciones, temperatura, humedad, diseño de dispositivos, máquinas y equipos, fatiga, agotamiento prematuro, turnos de labor rotativos, etc. …y sus consecuencias morbilizantes e invalidantes.

No hay justificación humana, técnica o jurídica para dañar por acción, omisión o ignorancia defensiva a quienes trabajan; mucho menos entonces para que los tribunales pretericen o ignoren condignas reparaciones por desconocimiento propio o aceptación irreflexiva de argumentos curialescos o prejuicios de factores de poder

político-económ¡cos (vgr. “excesivo costo laboral”, “industria del juicio”, “proteger a las pequeñas y medianas empresas que son las mayores dadoras de trabajo” –maguer su calidad intrínseca- u otras zonceras nativas de similar caletre).

Sin mayores dilaciones entonces, manos a la obra…

*****

(1) El “copie y pegue” tiene entre nosotros actualidad: en un fallo reciente de la Sala II de la CCCMorón, publicado en la página oficial del Colegio local (https://camoron.org.ar), condenó la actitud de un letrado por subir contenidos de la web sin relación con la causa al sólo efecto de intentar reforzar los argumentos de su petitorio. Esta costumbre no es privativa de algunos letrados sino que se ha extendido a los estrados judiciales. El autor de estas páginas, en uno de los Tribunales que integró, convivió con un colega que solía engrosas sus votos con abundosas citas webeanas. Recuerdo una: en un caso laboral citó un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Masacre de Huapiripan vs. Perú”) que nada tenía que ver con el caso. En alguna otra oportunidad, al resolver un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de nuestro tribunal, la propia SCBA aludió al “oscuro voto del Dr. XX” que hizo mayoría. No se trata de ver la paja en el ojo ajeno solamente…

CAPITULO I.- RIESGOS DEL TRABAJO

1.- Primera aproximación al tema: Responsabilidad por riesgo creado.

Hasta el primer cuarto del siglo XX en la doctrina y jurisprudencia predominantes en nuestro país, existía un factor de atribución de responsabilidad principalísimo para quien causare un daño: la existencia de dolo, culpa o negligencia (factor subjetivo, de reproche de ilicitud), que era la regla, mientras que los casos de responsabilidad objetiva (sin dolo ni culpa) eran de interpretación restrictiva y debían ser creados exclusivamente por la ley (vgr. La responsabilidad del principal de resarcir el accidente *in itinere* sufrido por el obrero).

El desarrollo de los riesgos derivados del empleo de máquinas, procesos de labor, materiales potencialmente peligrosos, etc., y el paradigma de una visión humanista, de contenido social que enfocara el daño principalmente desde la postura de la víctima inocente (*el trabajador que sólo dispone de la actividad personal para trocarla por un salario para subvenir sus necesidades y la del grupo a su cargo, por lo que acepta correr riesgos importantes con tal de obtener un ingreso subsistencial*), hizo aparecer un segundo factor de atribución: la llamada responsabilidad por riesgo creado o responsabilidad sin culpa, o responsabilidad objetiva, según sus corrientes, que en muchos países industrializados ha avanzado hasta el establecimiento de sistemas de socialización de los riesgos o de seguridad social.

El moderno derecho de daños parte del principio que todo sistema de responsabilidad civil no es sino la obligación de resarcir todo daño injusto causado a otro, fundado en los siguientes factores:

a) necesaria existencia de daño material, moral, psicológico o pérdida de chance para reinsertarse en una nueva ocupación;

b) que el daño sea injusto (no necesariamente ilícito, culposo o producto de inexperiencia o inadvertencia); la antijuridicidad comporta la transgresión normativa *lato sensu* que comprende cualquier acción u omisión contraria a derecho, como también el ejercicio abusivo o desaprensivo del mismo;

c) que la obligación fuere reparadora (no sancionadora);

d) que el daño provenga del hecho propio del responsable, de las cosas de que se sirve, del hecho de sus dependientes o de los riesgos causados para la obtención de

algún beneficio patrimonial o moral, aunque provengan de actividades lícitas (ausencia de toda idea de reproche);

e) Que haya unicidad en el fenómeno resarcitorio, es decir que se debe contemplar todas las situaciones en la que exista la atribución de un daño por el ordenamiento jurídico, lo que impone el deber de resarcir;

f) Que atribución de responsabilidad fuese objetiva, por el mero hecho de la acción antijurídica, con la consecuencia de inversión de la carga de la prueba en el autor del daño, quien para eximirse de responsabilidad debiera acreditar alguno de los eximentes genéricos (caso fortuito, fuerza mayor o inimputabilidad).

g) Que la reparación sea integral, pues atenta contra cualquier derecho humano que alguien debiere soportar un daño injusto causado por otro, aunque lo fuere de manera parcial. **Esto obliga a repensar seriamente cualquier solución tarifada o transaccional en el Derecho del Trabajo pues en definitiva, al ser parcial y habitualmente escasa, obliga al trabajador a litigar**, con lo cual pierde fundamento la ideología del transaccionismo (en síntesis= *la perversa justificación del pagar poco pero algo más rápido, explotando el estado de necesidad de la víctima o sus derechohabientes*).

Es lo que señalaba Josserand (1950): el poder de dirección, el provecho, exigen responsabilidad. Se trata el del título de un tema –en cuanto a sus alcances- en discusión entre los juristas locales.

2. El panorama tras la Ley 26994: Tras la sanción de las reformas al Código Civil (Ley 26994, B.O. 08/10/2014) el panorama de la responsabilidad por daños queda sintéticamente configurado como a continuación se expresa (seguimos la síntesis del esquema expuesto por Rodrigo Padilla en su *"Curso de responsabilidad civil. Teoría general, presupuestos, conferencias, jurisprudencia y Código Civil y Comercial"*, 2014, Editorial UNSTA, Tucumán, 2014. En síntesis la reforma ha compatibilizado mucho más la responsabilidad civil del generador del daño, riesgo o peligro, con las pautas preventivas que surgen de las normas de Seguridad e Higiene del Trabajo.

I) Sobre las fuentes de las Obligaciones. En cuanto a las fuentes de las obligaciones, ***en general las causas de las obligaciones son cinco, a saber: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley.*** De hecho ya Pothier señalaba que "Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos, los cuasi delitos, algunas veces la ley o la simple equidad"

En la nueva reforma del Código Civil en el Libro 3º (Derechos Personales) se regulan en el Título I las Obligaciones en general; en el Título II Contratos en general, Título III Contratos de consumo; Título IV Contratos en particular; Título V Otras fuentes de las obligaciones, dividido en: Capítulo 1 Responsabilidad civil; Cap. 2 Gestión de negocios; Cap. 3 Empleo útil; Cap. 4 Enriquecimiento sin causa; Cap. 5 Declaración unilateral de voluntad y Cap. 6 Títulos valores. Como puede apreciarse *en el esquema general del nuevo Código son fuentes autónomas de las obligaciones las siguientes: 1) Los Contratos; 2) La Responsabilidad civil; 3) La Gestión de negocios; 4) El Empleo útil; 5)* 2 *Enriquecimiento sin causa; 6) Declaración unilateral de voluntad; y 7) Títulos valores.*

II) La responsabilidad civil. El instituto de la responsabilidad civil está tratado en el nuevo Código desde los artículos 1708 al 1780. **Unifica ambos regímenes responsabilizantes (contractual y extracontractual).**

III) Sistema de responsabilidad civil. Se parte de la antijuridicidad (la cual se presume) desde el art. 1717 y s.s. Luego se regula lo atinente a los factores de atribución (tanto los subjetivos, cuanto los objetivos) -arts. 1721 y s.s.-; para después encarar el tema

de la relación causal -arts. 1726 y s.s.- y finalmente el daño por el que se debe responder - arts. 1737 y s.s.- ***En las Secciones siguientes se regula la responsabilidad directa; por el hecho de terceros; la que deriva de la intervención de cosas y de ciertas actividades; la responsabilidad colectiva y anónima; supuestos especiales de responsabilidad; ejercicio de las acciones de responsabilidad; y la relación entre la acción civil con la penal.***

IV) Funciones de la responsabilidad civil. Entre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, la existencia del ***perjuicio*** es aquella cuya existencia suscita menos discusiones. La jurisprudencia se muestra unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin un daño; y la inmensa mayoría de la doctrina se contenta con registrar tal regla. Puesto que se trata de reparar, hace falta desde luego que exista algo que reparar. *Se refiere tanto a la responsabilidad delictual como a la contractual.*

No obstante ello modernamente se ha intentado sumarle otras funciones a la responsabilidad civil, amén de aquella reparadora. Es así como se comenzó a hablar de una *función preventiva y otra punitiva.*

Enrolado en esa última corriente se intentó dotar a la responsabilidad civil de aquellas tres funciones: preventiva, punitiva y reparadora (quepa aclarar que el ámbito del Derecho de consumidor tiene sus propias reglas, en donde sí se pueden aplicar los daños punitivos -art. 52 bis, ley 24240-).

V) Algunos aspectos relevantes de la nueva regulación en materia de responsabilidad civil:

a) lo primero que salta a la vista es la unificación de la responsabilidad contractual con la extracontractual. Aunque algunas diferencias "naturales" seguirán necesariamente subsistiendo entre ambas órbitas (vg. las reglas de la previsibilidad contractual -conf. art. 1728-), sin dudas que se avanza en este aspecto, haciéndose eco el Código nuevo del reclamo incesante de la doctrina vernácula;

b) Prelación normativa: Señala el art. 1709 que *"En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: I) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; II) la autonomía de la voluntad; III) las normas supletorias de la ley especial; IV) las normas supletorias de este Código".* Luego de establecer el deber de prevención del daño (1710 y s.s.) y determinar el deber de reparar el mismo: *"Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada"* -conf. art.1717-.

VI) Causales de justificación: El Código menciona específicamente las causales de justificación, aquellas que borran la ilicitud de la acción. En efecto, el art. 1718 determina que está justificado el hecho que causa un daño si lo fue: en ejercicio regular de un derecho (inc. a); en legítima defensa propia o de terceros (inc. b); o para evitar un mal -mayor-, actual o inminente, que amenaza al agente o a un tercero (inc. c, estado de necesidad).

VII) Asunción de riesgos: El Código nuevo regula el tema de la asunción de riesgos, estableciendo en el art. 1719 que la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad; salvo que ello configure un casus (hecho de la víctima) que interrumpa total, o parcialmente, el nexo causal.

VIII) Voluntariedad de la acción: si bien los actos involuntarios no engendran obligación alguna y por lo tanto no existe responsabilidad que derive de éstos, ello es válido con los siguientes límites:

1) si el que ejecutó el acto se hubiere enriquecido, responderá con la 'indemnización' correspondiente; y

2) a todo evento, los jueces pueden disponer un 'resarcimiento' fundado en razón de la equidad.

Sobre la cuestión de los daños causados por actos involuntarios dispone el nuevo Código Civil y Comercial que *"El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1718. El acto realizado por quien sufre fuerza irresistible no genera responsabilidad para su autor,*

sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza" (conf. art. 1750)

IX) Consentimiento del damnificado: A su turno el art. 1720 determina que el consentimiento "libre e informado" del damnificado, *siempre que no constituya una cláusula abusiva*, libera de responsabilidad por los daños derivados de la lesión de "bienes disponibles". Esa norma se relaciona en forma directa con los arts. 55 (disposición de derechos personalísimos) y 56 (actos de disposición sobre el propio cuerpo). En pocas palabras se admite el consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos si no es contrario a la ley, la moral o buenas costumbres.

Además, si bien están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución en la integridad o sean contrarios a la ley, moral o buenas costumbres, ello es así "excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona" -art. 56-. Por cierto que la ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial.

X) Factores de atribución: en materia de factores atributivos de responsabilidad expresamente señala que pueden ser subjetivos u objetivos, aunque también se aclara que en ausencia de normativa, el factor será la culpa (idéntica solución determinaba el Proyecto de 1998, en su art. 1602).

XI) Factores objetivos: en cuanto a los factores de atribución objetivos señala que son aquellos en los que la culpa del agente es irrelevante a los fines de atribuir la responsabilidad (definiéndolos en forma "negativa"). En cuanto a la imputabilidad objetiva debemos tener presente esta regla: que el factor de atribución será de naturaleza objetiva siempre que, ya sea por ley o por estipulación de las partes, se prescinda de la subjetividad del sindicado como responsable, o del propio agente causal. Ello puesto que el responsable sólo se liberará demostrando la causa ajena, salvo disposición legal en contrario -art. 1722-

A su turno el art. 1723 establece que si el deudor debe obtener un "resultado determinado", su responsabilidad es objetiva.

XII) Factores subjetivos. Culpa: los factores atributivos subjetivos son la culpa y el dolo. Respecto de la culpa el art. 1724 así se en el nuevo Código: *"La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar"*. Por otro lado, se aclara en esa misma norma, que la culpa *"comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión*"

Ese mismo art. 1724 termina señalando que *"El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses*

ajenos"; al señalar que el dolo también se configura cuando se cause el daño con manifiesta indiferencia, se está asimilando la culpa grave al dolo -*lata culpa dolo aequiparatur; lata culpa dolo similit est*-, doctrina muy difundida y aplicada por las leyes y los Tribunales en numerosas situaciones (accidentes de tránsito, en materia de seguros, etc.).

El Tribunal no tendrá atribuciones para reducir o atenuar la indemnización debida -art. 1742-. De allí la importancia de su acreditación en el proceso, aunque en puridad no es tan nítida la distinción entre el delito con el cuasidelito en la nueva legislación.

XIII) Valoración de la conducta: El art. 1725 unifica en una sola disposición dos normas del anterior Código, a saber: los arts. 902 y 909 (muy aplicables a los daños profesionales). Así, el art. 1725 determina que *"Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias".* Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Significa omisión de las diligencias debidas para describir la conducta irreprochable o sea: culpa.

La culpa comprende a la imprudencia, negligencia e impericia, tal como reza la norma del nuevo Código.

XIV) Relación causal: el nuevo Código toma partido por la doctrina de la causalidad "adecuada", con lo cual se atenúa un poco el positivismo determinista de la versión anterior. El art. 1726 expresamente dice que *"Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles".*

XV) Tipos de consecuencias: el art. 1727 determina que *"Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código `consecuencias inmediatas'. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias `mediatas'. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman `consecuencias casuales"*. Ello tiene su importancia pues, como lo señala el artículo anterior, sólo se imputan al autor del daño las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, no así las casuales (mediatas imprevisibles) y menos aún las remotas (tal como lo establecía el art. 906 del Código de Vélez).

XVI) Previsibilidad contractual: El art. 1728 fija que *"En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando*

en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento". Este precepto no se aplica a los contratos de consumo.

XVII) Hecho del damnificado. Su culpa o dolo. Hecho de un tercero: los arts. 1729 y 1731 hacen referencia al hecho de la propia víctima y de un tercero. Es claro que en estos casos la responsabilidad podrá ser excluida o limitada. Es decir que el agente se liberará total o parcialmente según la incidencia que pudo haber tenido dicha circunstancia (si rompe la cadena causal, o si constituye una concausa).

En efecto, señala el art. 1729 que *"La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial".* A su turno el art. 1731 dice que *"Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito".* En pocas palabras, para servir como causa eximente, tanto el hecho de la propia víctima (con mayor razón su culpa o dolo), cuanto el hecho de un tercero, debe configurar un auténtico casus.

XVIII) Caso fortuito. Fuerza mayor: el art. 1730 por su parte se encarga de definir lo que se entiende por caso fortuito asimilándolo a la fuerza mayor. En efecto, dice la norma que *"Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos 'caso fortuito' y 'fuerza mayor' como sinónimos".*

XIX) Imposibilidad de cumplimiento: El art. 1732 determina que *"El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos"*.

XX) Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento: Es claro que no siempre que ocurra un casus o sobrevenga una situación de imposibilidad de cumplimiento, automáticamente se liberará de responsabilidad el agente, puesto que existen casos en los cuales igualmente seguirá obligado a responder del daño acaecido.

En este sentido dice el art. 1733: *"Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:*

a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;

b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;

c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;

d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;

e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;

f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito".

XXI) Reglas probatorias: Señala el art. 1734 que *"Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega*". A su turno el art. 1736 hace alusión a la prueba de la relación de causalidad estableciendo que "*La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca".*

XXII) Doctrina de las cargas probatorias dinámicas: De esta se hizo eco el nuevo Código siguiendo el camino trazado por el Proyecto de 1998. Esta última es una regla externa al proceso que ha sido desarrollada por la escuela del análisis económico del Derecho y que consiste en adjudicar la carga demostrativa a quien le resulte más barato producirla. Así, dice el art. 1735, que hace referencia a las Facultades judiciales, que *"No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa".*

XXIII) El daño: el eje, centro o núcleo de la responsabilidad civil lo constituye el *daño*. Su función principal que consiste en reparar las consecuencias que ocasionó el autor del ilícito ("ilícito" en sentido amplio). El Código ha optado por brindar una definición del daño: así, el art. 1737 determina: *"Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".* Como puede observarse se opta por una definición "amplia" del daño resarcible.

O también que daño *es "la lesión disvaliosa de un interés sobre un bien jurídicamente protegido"*, de modo que existe daño siempre que se cause un perjuicio a otro, ya sea a su persona, o a su patrimonio, *"o a sus intereses no reprobados por ley".*

XXIV) La indemnización: Es la consecuencia de la lesión. Se debe distinguir entre "daño" e "indemnización" en base a los siguientes criterios: el daño causa una lesión a

un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento. Cuando ese derecho o interés es individual recae sobre la persona o el patrimonio, y esto significa que los derechos tienen un objeto, como se señala en el título preliminar. También están incluidos los de incidencia colectiva. Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño-lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción. La responsabilidad es uno de los instrumentos de protección de los mencionados derechos, siendo una de sus funciones la reposición al estado anterior al hecho generador o la indemnización.

Por lo tanto la indemnización es una consecuencia de la lesión. En síntesis, hay daño cuando se causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento, que comprende:

a) el interés individual del legitimado sobre su persona o su patrimonio;

b) el interés respecto de los derechos de incidencia colectiva.

Teniendo ello presente, se puede entender la redacción del art. 1738, el cual reza de esta forma: *"La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".*

XXV) Requisitos del daño resarcible: la doctrina en general había determinado una serie de requisitos que debe tener el daño para que sea resarcido. Así, se decía que el daño debe ser cierto (no hipotético o eventual); que puede ser tanto presente cuanto futuro (siempre que sea probable su acaecimiento); subsistente (aunque si se reparó se puede pedir su reembolso); propio o personal del que reclama su reparación; directo; debe afectar algún interés legítimo del reclamante; y, finalmente, guardar una vinculación causal adecuada con su hecho generador.

Pues bien, sobre el tema el art. 1739, primera parte, establece que *"Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente"*. En pocas palabras sólo requiere que el daño sea cierto y subsistente.

XXVI) Clasificación de los daños: El nuevo Código no contiene una clasificación de los daños como propugnaba cierta doctrina (patrimonial - material- y extrapatrimonial -daño moral-; inmediatos y mediatos; previsibles e imprevisibles; comunes y propios; extrínsecos e intrínsecos; etc.)

Vale decir que además de no clasificar a los daños, el nuevo Código tampoco contiene una lista de los casos en que puede presentarse un daño moral o, por el contrario, material.

XXVII) Pérdida de chance: No obstante lo señalado anteriormente el nuevo Código, siguiendo la moderna doctrina hace referencia expresa a una clase especial de perjuicio: la pérdida de chance. Su aplicación jurisprudencial se viene practicando hace un tiempo considerable habiéndose consolidado en amplios sectores de la responsabilidad civil (vg. mala praxis galena y de abogados; indemnización por fallecimiento de un hijo; etc.).

Sobre el particular el nuevo Código determina en el art. 1739, 2ª parte, que *"La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador".*

Como se explicita en los Fundamentos, la referencia a la "contingencia razonable" (terminología no muy clara, es cierto) es el equivalente a la probabilidad objetiva, que debe concurrir con la relación de causalidad. Se trata de dos requisitos:

1) certeza de que, si no hubiera ocurrido el incumplimiento o el hecho dañoso, el legitimado habría mantenido la esperanza de obtener una ganancia o evitar una pérdida futura;

2) relación causal adecuada entre el hecho y la pérdida de chances.

XXVIII) Reparación plena: por supuesto que el Código nuevo recepta como principio elemental que la reparación deba ser plena (aunque en los hechos ello o no es posible fácticamente o directamente existen limitaciones jurídicas –por ejemplo y en este aspecto en el falsamente "tuitivo" Derecho Laboral). En efecto el art. 1740 señala que "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".

XXIX) Indemnización de las consecuencias no patrimoniales: en cuanto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales (daño moral) dice el art. 1741 que *"Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".*

Art. 1742. Atenuación de la responsabilidad. *"El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable".* Cabe aclarar que esta regla ya obraba en el art. 1069, 2ª parte, del anterior Código.

Art. 1743. Dispensa anticipada de la responsabilidad. *"Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder".*

Art. 1744. Prueba del daño. *"El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".*

Otro artículo relevante del nuevo Código es el **1745** que versa sobre la indemnización por fallecimiento. El mismo establece que *"En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de VEINTIÚN (21) años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la 21 reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones*

personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido".

Esta disposición puede ser muy criticada al menos que se entienda que los daños que menciona los hace al sólo efecto enunciativo, pudiendo los damnificados pedir otros tipos de perjuicios (vg. daño moral y otros tipos de daños materiales).

A su turno el artículo **1746** trata sobre la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, estableciendo que *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".*

Esta norma podría también ser objeto de severas críticas por atentar contra el supuesto principio de la reparación plena que sienta precisamente el art. 1740 del nuevo Código. Por cierto que la incapacidad "transitoria" no está mencionada, pero lo que sucede es que debe ser calculada de diferente forma. *"Deberá ser medida por los daños que se prueben que produjo desde el accidente hasta el restablecimiento".*

XXX) Acumulabilidad del daño moratorio: También el nuevo Código determina en forma expresa que el daño moratorio se puede acumular a otros conceptos. Así, señala el art. 1747 que *"El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva".*

XXXI) Curso de los intereses: Art. 1748: "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio". Esta norma, como ya señalé, constituye un acierto del nuevo Código.

XXXII) Valoración final: El nuevo Código sigue en general la tendencia que beneficia a la víctima de un hecho ilícito. Ello así si se tiene presente la multiplicación de los factores objetivos de atribución; la presunción de la antijuridicidad de la conducta del agente ante la sola presencia del daño; la facilidad probatoria que se brinda al dar acogida a la doctrina de la carga dinámica de las pruebas; la propia presunción de ciertos daños (aquellos que surgen notorios: *res ipsa loquitur*); etc.

Ahora bien, esta idea se desdibuja si se tiene en consideración la limitación sin sentido que se hace respecto de los legitimados para pedir la indemnización que procede del daño moral -art. 1741- (la doctrina jurisprudencial que se formó en virtud del art. 1078 del anterior Código era mucho más amplia, más favorable para las víctimas); ello sumado a las limitaciones que se hacen respecto de los conceptos o rubros por los que se debe responder en los casos de indemnización por fallecimiento y por lesiones o incapacidad física o psíquica (arts. 1745 y 1746).

Lo que se discute actualmente en la doctrina nacional es que si la ilicitud en sí misma (por acción –violar la conducta prescripta por la norma- o por omisión –no hacer lo que la ley manda-) configura una responsabilidad de carácter objetivo (independiente de la imputabilidad del actor y la a veces imposible prueba para la víctima del factor subjetivo de atribución), o si, por el contrario la noción de ilicitud presupone los elementos de voluntad y culpabilidad.

Quienes participan de la primera opinión –ilicitud como factor de atribución objetiva- (Orgaz, Mosset Iturraspe, Atilio Alterini, Cazeaux, Trigo Represas, Matilde Zavala de González, Santos Bris, Karl Larenz, Isidoro Goldenberg) estiman que ésta sólo exige para configurarse la contradicción entre una conducta y el derecho positivo considerado como un ordenamiento integral, con abstracción de cualquier otra consideración, incluidas la imputabilidad y la culpabilidad.

Tal doctrina así formulada podría configurar situaciones absurdas, como imputar por un ilícito no penal a un carente de discernimiento. La postura moderada, que el autor comparte, es que *"está prohibido y por lo tanto es un factor de atribución objetivo de responsabilidad causar un daño ilícito a otro, regla que tiene como excepción la existencia de causales jurídicas de justificación, cuya invocación y prueba está a cargo del autor del daño o su representante legal".*

La idea central reposa en que el desarrollo alcanzado en nuestra época demuestra la existencia de cosas y actividades con potencialidad de producir múltiples daños hacia terceros y el medio ambiente, cuyo empleo no puede ser suprimido sin aparejar un retroceso considerable desde el punto de vista económico-social, salvo situaciones en que el daño no fuere sustentable para la existencia misma de la comunidad. Ejemplo, muchas industrias generan residuos peligrosos, aceptados en la medida que simultáneamente se apliquen procesos o tratamientos de neutralización o indemnidad de los mismos.

De modo que emplear equipos y procesos productivos y de servicios tolerados constituye una actividad lícita aunque con potencialidad dañosa, lo que obliga a desarrollar un sistema especial de responsabilidad civil. En consecuencia, la obligación de reparar el daño que surja de esta conducta o actividad lícita no es suficiente para transformarla en ilícita.

Un ejemplo de solución parcial o con altos grados de ineficacia para estas actividades lícitas estaba dado por el artículo 1113 del Código Civil Borda (admisión de realización de actividades riesgosas o peligrosas mediante el empleo de cosas). La dificultad radica en las precisiones exigidas por la jurisprudencia entonces dominante para la aplicación de la norma: la víctima debía probar no sólo el daño (hecho habitualmente de sencilla factura) sino también objetivizar en qué consistía el riesgo, peligro o vicio de la cosa, para lo cual se requerían en demasiadas situaciones conocimientos especializados acerca de sustancias empleadas, procesos de trabajo, potencialidades morbilizantes, fisiología de esfuerzos o fatiga, concentraciones máximas permisibles, susceptibilidad individual, etc., que los abogados de parte y jueces que deciden el caso generalmente no poseen por lo puntual de su formación profesional (aunque los necesitan para un mejor ejercicio de su cometido).

En consecuencia, numerosos reclamos judiciales carecían y carecen aún de la precisión exigida por la jurisprudencia dominante para la viabilidad del planteo y son rechazados, dejando a las víctimas inermes. Esta postura de muchos tribunales "tuitivos" del Trabajo es funcional a la exención de responsabilidad por daño de los beneficiarios del riesgo o peligro puesto en marcha y concretado. Un autor nacional (obviamente civilista) que se ha ocupado de esto (Pizarro, 1983), se preguntaba largos años atrás: *"¿Debía la víctima probar la culpa del patrono? Si la respuesta fuese afirmativa, la mayoría de los daños causados por el hecho de la cosa quedarían sin resarcimiento, dada la dificultad que implica la carga de dicha prueba?"* (pág. 23). Su

preocupación todavía no encuentra solución adecuada según la jurisprudencia dominante, más allá de la mayor o menor penetración discursiva del discurso garantista.

Si partimos de la idea central que de acuerdo a las garantías formales consagradas en la Constitución y normas operativas: principio protectorio, indemnidad de la persona del trabajador, deber de protección, de diligencia e iniciativa, de aplicar las normas de seguridad e higiene del trabajo, de eliminación de riesgos, entre los principales, la esencia del problema radica entonces en el criterio rector que podríamos formular así: "*el daño con factor de atribución laboral no debe ser soportado en manera alguna por la víctima, que merece en todos los casos una reparación integral del mismo, en virtud de la especial discriminación positiva que goza la persona del trabajador"*.

¿Cuáles son las razones para establecer un principio interpretatorio como el anterior base de un nuevo paradigma en materia de resarcimiento de daños? Las respuestas son de variada naturaleza.

a) *Históricas*: La escuela subjetivista basada en el dolo y la culpa es hija dilecta de la concepción racionalista e individualista del Derecho en auge entre los siglos XVII a XIX, en que no mediando atribución de culpa a un tercero la víctima de un daño debía resignarse al mismo como si fuere producto de la fatalidad. Hoy estamos ante una concepción distinta de la sociedad y ante la propuesta cultural de inalienables derechos humanos, que cuestiona por insuficiente y discriminatoria para la víctima a la solución anterior.

b*) Jurídicas*: El concepto de igualdad absoluto y formal de la Revolución Francesa ha cedido ante la percepción de las desigualdades reales de naturaleza económica, social, de la dialéctica poder vs. dependencia sin poder y el rol principal del Derecho como herramienta equiparadora.

c) *Económicas*: El ejercicio del poder económico, la disposición de medios y estructuras de producción no justifican el daño de personas que no estén en tal situación preeminente.

Es por ello que en el ámbito del derecho civil, y aun resistiéndose a abandonar la teoría tradicional de la culpa (la reforma Lorenzetti es acabada prueba de ello, vid. Art. 1724), una calificada corriente de autores europeos y locales se inclina por aceptar

una pluralidad de factores de atribución (Borda, Mosset Iturraspe, Bustamante Alsina, René Savatier, etc.): culpa, dolo, riesgo creado, garantía, equidad.

Josserand afirmó que se debe abandonar la noción de culpa para admitir que somos responsables, no sólo de los actos culposos, sino de nuestros actos, pura y simplemente, desde que hubieren causado un daño injusto, anormal, injustificable. En su opinión se prescinde de la idea del culpa: ***aquél que crea el riesgo responde***, si éste concreta actividad dañosa, por las consecuencias perjudiciales a terceros (Pizarro, 1983).

De tal modo, la presunción de responsabilidad del causante del daño invierte la atribución de culpa prima facie (o la hace innecesaria) y el establecimiento de las cuestionables *causas,* pues funciona como un factor de atribución. Dice Pizarro (1983, p. 291), postura que el autor comparte en virtud de su experiencia profesional: *"La prueba simple de la falta de culpa permitía* (y permite todavía) *en nuestra interpretación jurisprudencial, liberarse de toda responsabilidad en numerosos casos, con lo que en la mayoría de los supuestos las víctimas no obtenían reparación y quedaban sometidas a muchos fraudes procesales"*. Una prueba de ello es la limitación a la responsabilidad objetiva que consagraba el art. 1113, 2º párrafo, 1º parte, del Código Civil Borda (daños causados con las cosas).

Tuvimos entonces en el Derecho Civil tras la reforma Borda por medio de la Ley 17711 dos sistemas de responsabilidad contrapuestos: el fundado en el dolo o la culpa y el basado en el riesgo creado. Sobre el punto, es de resaltar la opinión de Llambías, que data de 1969, citada por Pizarro (1983, p. 298): *"En el terreno de los hechos, esa imposible convivencia de dos responsabilidades contradictorias y superpuestas habrá de significar el arrumbamiento de la noción de culpa convertida en pieza de museo"*. Ocurrió precisamente lo contrario, como veremos a renglón seguido: la jurisprudencia se encargó de esmerilar los supuestos de responsabilidad objetiva imponiendo tortuosos sistemas de prueba de riesgos, vicios y relación de causalidad entre cosa y daño, límites al concepto de cosa, ampliación de la concausa hasta dimensiones de verdadera valla a la reparación integral y, en general, limitando los supuestos de resarcimiento pleno en detrimento de la víctima inocente del daño.

Brevemente habrá de hacerse mención a las principales corrientes "objetivistas" destinadas a superar la desprotección de las víctimas de daños causados por el factor subjetivo de atribución de responsabilidad. Ellas fueron:

a) **Doctrina del *"principio del interés activo"*** (Merkel, Unger, Loning entre los alemanes) o del *"riesgo beneficio"* (entre los franceses) sintetizada en la oración: *"quien desenvuelve en su propio interés una actividad cualquiera, debe reparar las consecuencias provenientes de ella".* O dicho de otro modo, quien acciona para obtener ganancias debe estar en disposición de soportar pérdidas. No sería aplicable a los daños causados en actividades benéficas o en cumplimiento de obligaciones legales.

b) **Doctrina del *"principio de prevención"*** (Rumelin): *el hombre prudente debe prever las consecuencias de las decisiones que toma y para liberarse de las mismas debe probar la existencia de causas ajenas a tal decisión.* Remite a una categoría axiológica (el hombre prudente) cuyo contenido no es universal, por lo que resulta contingente. Una variable es el *Sistema de prevención* (Marton): No se admite la liberación del individuo a quien se atribuya responsabilidad dañosa, mientras no pruebe que el hecho aparentemente a él imputable, obedece a un factor externo, porque él ha debido prevenir la ocurrencia del evento.

c) **Doctrina de la *repartición del daño o de la seguridad social*:** Cada sociedad debe llegar a una organización tal que el daño se reparta en la comunidad y por este medio ninguna víctima quedaría sin reparación. La manera de reparar el daño es a través del seguro social, que lo haría de manera automática y directa cada vez que éste se produjese.

d) **Teoría del "*riesgo creado"*** (Saleilles, Josserand): *"quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, se beneficie o no con ellas, debe responder por los daños que ellas originan".* Como se advierte, tal enunciado es ajeno a toda idea de culpa y a la carga de su prueba. No pueden prohibirse todos los actos dañosos porque algunos son útiles a la actividad humana, pero cuando suceden, quien se beneficia con tal actividad debe repararlos, como contrapartida al provecho obtenido. Por ello es que el demandado no puede limitarse a probar que él no ha cometido alguna falta, sino que debe probar la inocuidad de las cosas de que se sirve.

>> La teoría del riesgo creado es a nuestro criterio y a falta de un sistema automático de reparación basado en la seguridad social, un intento superador de la perimida dualidad entre teorías subjetivas y objetivas, (ver art. 1719 de la

Ley 26994) pero chocaba para su aplicación en nuestro país con variados factores neutralizantes:

a) los pronunciamientos obligatorios de los superiores tribunales de justicia favorables al mantenimiento del *statuo quo*, que:

b) coinciden con los intereses dominantes (empleadores, aseguradoras) en mantener un azaroso, lento y reducido nivel de identificación y resarcimiento de riesgos, por razones de bajo costo económico;

c) las profundas carencias culturales de abogados y jueces en lo que a formación inter o trans disciplinaria se refiere, provocando graves desprotecciones a las víctimas inocentes por desconocimiento y aplicación de las medidas protectorias exigibles por el avance tecnológico, más allá de su consagración normativa;

d) la virtual ausencia de acciones complementarias de los grupos interesados en la defensa de derechos humanos (en los medios es habitual encontrar campañas para protección de la ballena franca austral o los gorilas arborícolas de Kenia, por ejemplo, pero no hay ONG's que propicien acciones con la misma energía por el trabajador plástico intoxicado por alguna de las "pymes" semi clandestinas del conurbano, porque ellas son "las mayores creadoras de puestos de trabajo", según un extendido criterio popular, aunque no se indague acerca de la calidad e inocuidad de tales puestos… reiteramos en base a nuestra experiencia de abogado y magistrado laboralista de 42 años de ejercicio)

Se advierte asimismo el empleo polisémico del concepto *riesgo*, que para el Derecho es una variable componente de un factor de atribución de responsabilidad y para la Seguridad e Higiene laborales constituye un concepto básico para encarar políticas de prevención e indemnidad de la persona del trabajador.

En la doctrina jurídica se entiende que se crea un riesgo cuando la cosa, por un acto anormal –habida cuenta del destino para el que regularmente sirve según su naturaleza- está en situación virtual de ser por sí causa de un daño. Hay vicio en la cosa cuando ésta tiene un defecto, ostensible u oculto, que la hace impropia, riesgosa o peligrosa para el destino que se le da.

En el apartado siguiente damos una apretada síntesis de los conceptos técnico-científicos de riesgo y de peligro para confrontarla con la afirmación del párrafo anterior y percibir las profundas diferencias ontológicas que las separan.

3. Infortunios laborales. Significados básicos.

3.1. Infortunios laborales: Género de eventos o sucesos de carácter dañoso para la vida o salud del trabajador, ocasionados directa o indirectamente por las ocupaciones que éste desempeña. Comprende a los accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y enfermedades laborales.

3.2. Accidente de trabajo: Todo acontecimiento dañoso para la integridad psicofísica del trabajador, de carácter súbito y violento, ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Comprende los ocurridos en el trayecto entre el domicilio de la víctima y su lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo (por ejemplo: muerte en un asalto por haberse detenido en un bar para beber).

3.3. Enfermedades profesionales: Aquéllas a quienes las normas legales (no necesariamente la ciencia médica) consideran causadas, agravadas o desencadenadas exclusivamente por el trabajo desarrollado por la víctima (por ejemplo: saturnismo= envenenamiento por inhalación de gases de plomo). Suelen ser definidas por la norma o constar en un listado legal.

3.4. Enfermedades laborales: Aquéllas que, aunque no se hallan incluidas en listados legales y pudieran ser atribuidas también a otros factores, los dictámenes médicos pronunciados en demandas judiciales laborales, consideran generadas, agravadas o desencadenadas por el trabajo desarrollado por la víctima (por ejemplo: várices bilaterales, hernias de esfuerzo)

4. El riesgo o peligro vistos por la Seguridad e Higiene laborales.

Para aplicar el concepto jurídico de riesgo o vicio de cualquier cosa (puesto de trabajo, emanaciones, ruidos, posturas, etc.), debiéramos comenzar distinguiendo entre los significados de “riesgo” y “peligro” abarcados por dicha figura, que no son lo mismo para las ciencias de la protección del individuo que labora.

La Seguridad e Higiene profesional entiende por riesgo, en general a: *Contingencia, posibilidad o proximidad de un daño previsible y no querido.* Mientras que peligro significa*: Exposición inminente de ocurrencia de un mal o daño o a condiciones pasibles de producir efectos adversos* (Rodellar Lisa, 1988). Implica un estadio más grave que el riesgo, aunque de ahora en más utilizaremos la denominación genérica de “riesgos” para abarcar a éstos y a los peligros.

> *Es imposible desde el punto de vista práctico la eliminación de todos los riesgos (por la conjunción de razones técnicas y económicas y factores*

humanos) pero se puede trabajar sobre la administración de ellos por la técnica llamada de Control de Riesgos, mediante una precisa identificación de los mismos, su evaluación, implemento de acciones destinadas a encapsular o minimizar riesgos, seguimiento del proceso e investigación de incidentes y accidentes. <

Los métodos más empleados para administrar riesgos son:

I) **Eliminar:** Sólo en muy pocos. casos ello es posible, práctico o económico (valor este último que debe ceder cuando lo que está en peligro es la vida e integridad humana).

II) Tolerar: Convivir con determinados riesgos minimizándolos al límite compatible con la posibilidad, la practicidad y la economicidad.

III) Transferir: Trasladar las consecuencias de los riesgos y peligros a terceros (tercerización de tareas y procesos, aseguramiento).

IV) Tratar: Estudiar, prevenir, educar y reducir pérdidas frente a procesos y operaciones de trabajo, efectuado seguimiento y correcciones permanentes acerca e los métodos empleados.

En cuanto a las técnicas analíticas y operativas de seguridad e higiene del trabajo más empleadas podemos mencionar:

1) Observación del trabajo;
2) Análisis de procesos y operaciones laborales;
3) Inspecciones de seguridad y encuestas rígidas;
4) Notificación y registro de accidentes;
5) Rememoración de incidentes;
6) Investigación de accidentes/incidentes;
7) Desarrollo de estadísticas, índices e indicadores de riesgos, peligros y accidentes;
8) Diseños y distribuciones de plantas y establecimientos industriales;
9) Resguardos y dispositivos de seguridad;
10) Prevención y protección contra incendios, explosiones y otros estragos;
11) Redacción, instrucción y seguimiento sobre normas y reglamentos;
12) Programación y realización de mantenimiento preventivo y predictivo;
13) Protección personal (diseño, instrucción, otorgamiento de elementos y control de uso);
14) Señalización, orden, limpieza y eliminación de residuos;
15) Selección, promoción y rotación de personal;
16) Adiestramiento periódico y motivación del personal;
17) Preparación para emergencias, socorrismo y primeros auxilios;
18) Auditorías en Seguridad e Higiene.

En lo concerniente a los factores humanos y factores laborales con incidencia en riesgos y peligros, los sintetizamos en el cuadro Nº 1 de la página siguiente (ver).

En la actualidad, las ideas preponderantes para controlar (o "administrar") riesgos en la industria y los servicios, se basan en el estudio, desarrollo y ponderación de dos grandes factores: a) Medios operativos de seguridad fundados en contenidos técnicos; b) Recursos operativos sustentados en contenidos (o "factores") humanos (Rodellar Lisa 1988, Handley 1980, Consejo Interamericano de Seguridad 1979, De La Poza 1990, etc.).

Los contenidos técnicos se centran entre otras cosas, en:

a) Diseño y distribución de plantas industriales o de empresas de servicios (artículos 6 Ley 19587; 42/59, 64/84 Decreto 351/79);

b) Diseño de resguardos y dispositivos de seguridad (artículos 7, incisos a, b, c, Ley 19587, 60/63, 85/144 Decreto 351/79); (sigue tras Cuadro Nº 1…)

CUADRO Nº 1.

FACTORES IMPUTABLES A LA PERSONA	FACTORES IMPUTABLES AL TRABAJO
Actuación inadecuada	***Condiciones inseguras***
** Deficientes aptitudes físicas y fisiológicas:*	** Dirección y/o supervisión inadecuadas:*
- Condición física	- Mala identificación de peligros
- Mermas sensoriales (audición, visión, tacto, olfato)	- Inadecuada transmisión de normas
	- Lenidad con prácticas riesgosas
** Aptitudes psicológicas impropias*	** Fallida gestión de ingeniería*
- Comprensión incompleta o tardía	- Respecto a factores ergonómicos
- Tosco sentido común (malos juicios)	- De las exposiciones a pérdidas
	- Criterios de diseño ineficaces
- Lenta capacidad de reacción	** Compras impropias o incontroladas*
** Tensiones físicas o fisiológicas*	- Especificaciones incorrectas
- Fatiga por falta de descanso	- Uso de cosas riesgosas o viciosas
- Temperaturas, humedad, contaminantes ambientales riesgosos	** Mantenimiento inapropiado*
	- Preventivo y predictivo
- Adicciones	** Herramientas y equipos no aptos*
** Tensiones psicoemocionales*	- Inadecuada valoración de riesgos
- Rutina, monotonía	- Desadaptación ergonómica
- Extremada atención/precisión	- Especificaciones inadecuadas
- Frustración, preocupación	** Criterios de trabajo ineficaces*
** Conocimientos insuficientes*	- En su desarrollo (procedimiento)
- Poca o nula experiencia	- En la comunicación
- Adiestramiento escaso o fallido	- En el mantenimiento (recyclage)
- Instrucciones incomprendidas	** Desgaste*
** Actitudes (soberbia, subestimación,* inferioridad, timidez, etc.)	- Mala supervisión del servicio
	- Por deficits de mantenimiento
- Exceso de celo (economizar tiempo)	- Usos distintos al previsto
- Necesidad de complacer al superior	** Uso anormal*
	- Consentido por la supervisión
	- Vedado/ignorado por supervisión

… (viene de página anterior)

c) Implantación de normas y reglamentos adecuados para cada tipo de trabajo, incluyendo un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 5 incisos b, c, Ley 19587; 4 inciso 2 Ley 24557, 213 Decreto 351/79; Decreto 170/96; art. 1 Decreto 1278/00);

d) Realizar mantenimiento preventivo y predictivo (artículos 8 inciso b; 9 inciso b, Ley 19587, 108 Decreto 351/79);

e) Protección personal (artículos 4 inciso a; 5 inciso h; 7 inciso d; 9 inciso i; 10 inciso a, Ley 19587; 188/203 Decreto 351/79);

f) Establecer medidas de señalizaciones, orden y limpieza (artículos 5 inciso b; 6 inciso d; 7 inciso f; 9 incisos c, d, e, h, j; 10 inciso c, Ley 19587; 57/61, 79/84, 203 Decreto 351/79);

g) Mejora de métodos y procedimientos de labor (artículos 5 inciso h; 8 inciso d; 9 inciso k; 10 inciso a, Ley 19587);

h) Denuncia por las ARTs ante la SRT de los afiliados incumplidores de las normas de seguridad e higiene (artículo 31, 1, a, Ley 24557);

i) Llevar por las ARTs y empleadores un registro de siniestralidad de cada establecimiento (artículos 31, 1, d y 2, e Ley 24557);

j) Denuncia por los empleadores los accidentes y enfermedades profesionales ocurridos en los establecimientos (artículo 31, 2, c Ley 24557 y Decreto 717/96).

A su vez, el estudio de factores humanos en la prevención de riesgos tiene por objeto principalmente:

I) Selección, promoción y rotación del personal (artículos 5 incisos j, o; 9 inciso a; 10 inciso b, Ley 19587; 204/7 Decreto 351/79);

II) Adiestramiento en seguridad (artículos 9 incisos j, k; 10 inciso d, Ley 19587; 208/14 Decreto 351/79; 19 inciso c, y 28 inciso e, Decreto 170/96; artículo 1 Decreto 1278/00);

III) Motivación y promoción de la seguridad (artículo 4 inciso c, Ley 19587);

IV) Reuniones de grupo, formación en la empresa, preparación para emergencias, socorrismo y primeros auxilios (artículos 5 incisos a, f, g, h, ñ, o; 9 incisos i, k; 10 d, Ley 19587).

5. Somero análisis de los riesgos laborales más comunes.

Cada actividad productiva humana, tanto industrial como de servicios, implica riesgos, peligros y posibilidad cierta de daños para la integridad psicofísica de los trabajadores en ellas empleadas. Los hechos de riesgo varían en gran medida de una actividad a otra: mientras las caídas por desniveles son altamente posibles en la industria de la construcción, tal posibilidad resulta mínima en labores de oficina. A la inversa, en estas últimas es mucho más alta la probabilidad de psicoterror laboral ("mobbyng") que en la construcción.

No obstante ello, es posible hacer un catálogo general de las causas de infortunio del trabajo más comunes en todas las actividades, como paso previo para abordar los mecanismos preventivos acerca de las mismas.

Cuadro N° 2

Factores y agentes en el trabajo		
Materiales	**Personales**	**Sociales**
Físicos	Fisiológicos (1)	Políticos y morales
Químicos	Psíquicos	Económicos
Biológicos	Sociológicos	Organizativos

Agentes materiales o tecnológicos			
Físicos	**Químicos**	**Biológicos**	
Mecánicos: estáticos, dinámicos	Agentes en el aire: polvos, humos, nieblas, aerosoles, gases	Bacterias, Virus, Parásitos, Hongos	
Eléctricos			
Ópticos			
Meteorológicos: temperatura + humedad + velocidad aire + presión atmosférica	Agentes líquidos Agentes sólidos		
Neumáticos			
Acústicos			
Vibrátiles y de impacto			
De radiación			

Fuente: Rodellar Lisa A, "Seguridad e higiene en el Trabajo", Boixareu Editores, Barcelona, 1988, p. 11.

(1) Fisiológicos: efectos funcionales del organismo y las reglas que los rigen.

Desde el punto de vista de la Medicina del Trabajo, la clasificación de factores de riesgos profesionales para la salud, se subdivide en cuatro grandes grupos:

En el primer grupo se ubican factores que también se hallan en el ambiente donde vive el trabajador y son: temperatura, humedad, ventilación, ruido, iluminación. En el segundo grupo los factores se encuentran casi exclusivamente en el ambiente de trabajo (gases, humos y vapores; polvos; vibraciones mecánicas; radiaciones; agentes biológicos). El tercer grupo está compuesto casi exclusivamente por consecuencias

del trabajo físico: carga del trabajo físico y esfuerzo físico (que puede ser intenso, mediano o reducido-leve). El cuarto grupo está integrado por factores causados por trabajos modernos en líneas de montaje o tareas de gran concentración y atención (factores de fatiga, turnos de trabajo y horas extra, ritmos excesivos, tareas parcializadas y repetitivas, descalificación personal, desinterés, alienación, monotonía, ansiedad y responsabilidad).

Los efectos de estos infortunios son múltiples: en la integridad personal de las víctimas, pérdidas de eficiencia en equipos, procesos y materiales, costos directos (salarios caídos, atención médica y farmacológica, prótesis, reeducación) e indirectos (seguros, indemnizaciones, cambios de tareas).

En la búsqueda de soluciones preventivas (todo infortunio es, en principio, prevenible) se aplican técnicas proporcionadas por diferentes disciplinas: seguridad e higiene industrial, medicina del trabajo, ergonomía, psicología y sociología industriales, política social, entre las más significativas.

El paso inicial de todo este abordaje consiste en la identificación de riesgos puros o exposiciones de los trabajadores a posibles procesos adversos. Es posible establecer un listado general de riesgos puros en el trabajo, lo que no implica la inexistencia de otros específicos de determinadas actividades (por ej. escapes radiactivos en centrales de energía atómica). Veamos el cuadro siguiente.

CUADRO Nº 3.

RIESGOS PUROS EN EL TRABAJO	
- Incidentes	- Responsabilidades por el producto
- Accidentes de trabajo	- Responsabilidades de constructor
- Enfermedades profesionales	- Responsabilidades por información
- Incendios	- Robo, hurto
- Explosiones	- Fraude
- Fenómenos naturales:	- Violación de datos
* agua, granizo	- Sabotaje
* viento, rayo	- Espionaje industrial
* terremotos	- Amenazas de bomba
- Pérdida de empleados clave:	- Amenazas exteriores
* muerte	- Pérdidas de mercado
* enfermedad	- Pérdidas de clientes
* secuestro	- Manifestaciones/paros
- Rotura de maquinaria	- Interrupciones de proceso
- Pérdidas de transporte	- Pérdidas ecológicas
- Factores humanos individuales	

Fuente: Rodellar Lisa, op. cit., pág. 13.

Hay riesgos que son habituales en cada tipo de trabajo y por ende previsibles y riesgos que se dan esporádica o imprevisiblemente, cuyas consecuencias suelen ser dañosas. Los métodos más empleados para administrar riesgos en el trabajo son básicamente los cuatro detallados en páginas anteriores:

* Eliminar el riesgo. Posibilidad esporádica, ya que en la empresa se reproducen reiteradamente riesgos que son inherentes a todo trabajo, siendo los más frecuentes los imputables a factores humanos.

* Tolerar el riesgo. Implica “correr riesgos” en forma calculada, tras un buen trabajo de información desde y a la gerencia.

* Transferir el riesgo. Las formas más comunes son tercerizando tareas riesgosas o contratando seguros para cubrir tales contingencias.

* Tratar los riesgos. Es la solución más eficaz. Consiste en adoptar los medios y sistemas para tener un adecuado control y reducirlos a su mínima expresión posible.

Las técnicas analíticas y operativas más empleadas en seguridad e higiene del trabajo son:

- Observación del trabajo.
- Análisis, estudio y corrección de procedimientos de trabajo.
- Inspecciones previas de seguridad y encuestas higiénicas.
- Notificación y registro de incidentes e infortunios laborales.
- Reconstrucción de incidentes e infortunios laborales.
- Investigación de incidentes e infortunios laborales.
- Confección de estadísticas, índice e indicadores de seguridad.
- Diseños y distribución de plantas, equipos, herramientas y procesos de trabajo.
- Resguardos y dispositivos de seguridad.
- Elaboración de normas y reglamentos de seguridad para cada tipo de operación o tarea.
- Mantenimiento preventivo y predictivo.
- Provisión de elementos de protección personal para cada tipo de riesgo.
- Señalización, orden y limpieza de los ambientes de trabajo.
- Mejora de métodos y procedimientos.
- Selección, promoción y rotación del personal más apto para cada tipo de tarea.
- Adiestramiento, motivación y formación en seguridad.
- Preparación para emergencias, socorrismo y primeros auxilios.
- Prevención y protección contra incendios y otros estragos.

- Auditorías periódicas de seguridad e higiene post implementación de los métodos anteriores.

5.1. Esfuerzos, ritmo y gasto calórico.

Con adecuada protección, el organismo humano soporta una gama entre -50º y + 100º centígrados. Sin protección, la temperatura interna corporal: variación máxima 4ºC, a partir de la cual hay deterioro físico y mental de la persona afectada. La mejor protección del cuerpo se efectúa contra los efectos del calor, no así del frío.

Temperatura ideal de trabajo, según la intensidad (gasto calórico necesario): 20ºC para individuos vestidos y en tarea sedentaria. Con trabajo físico intenso: ideal, 15ºC o inferior.
Temperatura media normal del cuerpo: 37ºC.

Consecuencias de la *hipotermia* (p.ej. el llamado "servicio de línea" en mantenimiento de aviones de gran porte, en invierno, en hangares o a la intemperie):

* Malestar general, disminución de la destreza manual, reducción de la sensibilidad táctil, tendencia a la rigidez de las articulaciones, comportamiento extravagante: eventual hipotermia en la sangre que riega el cerebro, congelación de los miembros (extremidades), la muerte se produce cuando la temperatura interior es inferior a 28ºC por fallo cardíaco.

Consecuencias de la *hipertermia* (p.ej. operarios metalúrgicos de altos hornos siderúrgicos):

* Calambre por calor, agotamiento por calor: deficiencia circulatoria, deshidratación, desalinización, anhidrosis, "golpe de calor" (hiperpirexia), trastornos en la piel: erupción (milaria rubra), quemaduras por radiaciones ultravioletas, trastornos psiconeuróticos.

Relación entre temperatura y humedad en el trabajo (Cuadro Nº 4)

Humedad relativa	Temperatura	21°C	26°C	32°C
Comodidad máxima		40%	--	--
Trabajo normal		85%	30%	25%
Trabajo penoso		90%	65%	50%

Imposibilidad de trabajar	a d	v a	--	100%	65%
Peligroso para la salud			--	--	90%

Interpretación del cuadro: la comodidad máxima del trabajo se da con 21°C de temperatura y 40% de humedad ambiente; en el otro extremo es peligroso laborar con 32°C o más y con 90% o más de humedad ambiental. Las etapas intermedias de comodidad/peligro reflejan las interacciones entre temperatura y humedad ambiente.

5.1.1. Fatiga fisiológica y fatiga física. La fatiga fisiológica constituye un mecanismo de advertencia que previene ante un excesivo esfuerzo del organismo. La fatiga física es un estado de homeostasis (equilibrio orgánico) perturbada debido al trabajo y al ambiente laboral. Se objetiva a través de la hipoglucemia o la acumulación de ácido láctico en los músculos alcanzados por el esfuerzo intenso.

Otro síntoma fácilmente perceptible es la elevación de la frecuencia cardíaca. Los síntomas de naturaleza subjetiva son: desde la simple percepción de cansancio hasta el agotamiento completo. La fatiga ocupa un lugar importante entre los factores de producción de los accidentes y morbilidades. Está comprobado que buena parte de los infortunios laborales acaecen al final de la jornada o en los últimos días hábiles de la semana.

Un trabajo muscular demasiado intenso y prolongado puede producir hipertrofia cardíaca por el esfuerzo que este órgano realiza para vencer la resistencia que los vasos sanguíneos comprimidos por la contracción de los músculos ofrecen a la circulación cardíaca.

La frecuencia respiratoria puede pasar en ciertas labores de 17 respiraciones por minuto hasta 26 al finalizar la jornada.

Otros factores a tener en cuenta para evaluar los efectos de la fatiga son:

* *Cadencia*: Repetición regular de movimientos sucesivos y/o limitados (incluso empleando máquinas, el operario sigue el ritmo de la máquina. El trabajo productivo seriado o “en cadena” es mayormente simétrico, rítmico, automático, fomenta el desinterés y la sensación de aburrimiento. Por ello se estima que al final de la jornada es aconsejable enlentecer la velocidad de la cadencia.

* *Ritmo*: Es el retorno periódico de iguales movimientos, esfuerzos y actitudes a similar velocidad y destreza por parte del ocupante del puesto.

Límites para el levantamiento y transporte de cargas en hombres y mujeres (Hettinger)

PESO ADMISIBLE: KG FRECUENCIA DEL LEVANTAMIENTO Y EL TRANSPORTE				
Edad	De vez en cuando		Con mayor frecuencia	
	Mujeres (1)	Hombres (1,2)	Mujeres (2)	Hombres (2)
15-18 años	15	35	10	20
19-45 años	15	55	10	30
Más de 45 años	15	45	10	25

(1) Límites que normalmente no deben sobrepasarse sin riesgos para la salud.
(2) Valores recomendados desde un punto de vista ergonómico.

5.2. Metabolismo y trabajo. "Metabolismo" significa *"el complejo de fenómenos físico-químicos que se producen en los seres vivos, en virtud de los cuales se llegan a sintetizar, en una serie de procesos anabólicos (nutritivos), los diversos cuerpos (elementos) que (se) integran (al) organismo".*

Metabolismo basal es entendido como: *"la intensidad de las combustiones en el organismo en reposo, en relación a su superficie corporal"***.** Se mide la energía que consume o insume en Watts (unidad de energía). Supone un promedio en un individuo normal en el orden de 70 watts.

La respuesta del gasto calórico sobre el organismo a la influencia de la actividad laboral puede evaluarse con la intervención de un perito ingeniero laboral (posgrado impartido por la Universidad Tecnológica Nacional y que integra el listado pericial), por ejemplo, que son los especialistas en ponderar las condiciones medio ambientales de labor.

Para ello se cuentan con tablas orientativas de las diversas magnitudes a considerar y su efecto sobre el tipo de trabajo realizado. Desarrollamos algunas de ellas a renglón seguido:

Tabla de metabolismo (en kilocalorías por hora) (ver Cuadro N° 5 de página siguiente):

Cuadro Nº 5.

Trabajo liviano	Sentado y quieto	100
	Sentado, movimiento moderado de tronco y brazos	100-140
	Sentado, movimiento moderado de brazos y piernas	145-165
	De pie, trabajo liviano en máquina o banco, uso de brazos	140-165
	Sentado, movimiento pesado de brazos y piernas	165-200
	De pie, trabajo liviano en máquina o banco, caminando poco alrededor	165-190
Trabajo moderado	De pie, trabajo moderado en máquina, banco, caminando un poco alrededor	190-250
	Caminando, con movimientos moderados para levantar o empujar	250-380
Trabajo pesado	Movimientos intermitentes de levantar, empujar o arrastrar	380-500
	Trabajo anterior de movimientos continuos	500-600

Estimación del calor metabólico: se considera el calor metabólico (M) como la sumatoria del metabolismo basal (MB) y las adiciones derivadas de la posición y el tipo de trabajo. Se consideran dos variables: según la posición ocupada por el cuerpo (MI) y por el tipo de trabajo (MII).

Los cuadros siguientes sintetizan la interacción de las variables mencionadas y la utilidad consiguiente para la ponderación y eliminación de los riesgos resultantes

Adiciones al Metabolismo basal (MB) según la postura corporal (MI):

Cuadro Nº 6.

POSICION DEL CUERPO	MI (Watts)
*Acostado o sentado	21
* De pie	42
* Caminando	140
* Subiendo pendiente	210

Cuadro Nº 7.

Adición a Metabolismo basal por el tipo de tarea realizada (MII)

TIPO DE TRABAJO	MII (Watts)
* Trabajo manual ligero	28
* Trabajo manual pesado	63
* Trabajo con un brazo: ligero	70
* Trabajo con un brazo: pesado	126
* Trabajo con ambos brazos: ligero	105
* Trabajo con ambos brazos: pesado	175
* Trabajo con el cuerpo: ligero	210
* Trabajo con el cuerpo: moderado	350
* Trabajo con el cuerpo: muy pesado	630

Coeficiente de corrección = 1,163 para pasar Kcal/h a Watt

Límites permisibles para la carga térmica (en ºC-Termómetro bulbo húmedo)

Cuadro Nº 8

Régimen de trabajo y descanso	Liviano (-230W)	Moderado (230/440W)	Pesado (+ 440 W)
Trabajo continuo	30,0	26,7	25,0
25% trabajo y 25% descanso cada hora	30,6	28,0	25,9
50% trabajo y 50% descanso cada hora	31,4	29,4	27,9
75% trabajo y 75% descanso cada hora	32,2	31,1	30,0

Trabajo continuo: 8 horas diarias (48 semanales). Si el lugar de descanso determina un índice menor de 24ºC (TGBH), el régimen de descanso puede reducirse en un 25%.

Clasificación del trabajo según el consumo de oxígeno

- Trabajo liviano hasta 0,5 litros por minuto
- Trabajo moderado 0,5 / 1,0 litros por minuto
- Trabajo pesado 1,0 / 1,5 litros por minuto
- Trabajo muy pesado 1,5 / 2,0 litros por minuto
- Trabajo sumamente pesado más de 2,0 litros por minuto

Clasificación del trabajo según la frecuencia cardíaca

- Trabajo liviano hasta 90 latidos por minuto
- Trabajo moderado 90 / 110 latidos por minuto
- Trabajo pesado 110 / 130 latidos por minuto
- Trabajo muy pesado 130 / 150 latidos por minuto
- Trabajo sumamente pesado 150 / 170 latidos por minuto

Límites para el levantamiento y transporte de cargas. Capacidad de levantamiento de los hombres y las mujeres según Hettinger (citado por la O.I.T.) Cuadro Nº 9

Edad	Peso admisible (kg) Frecuencia del levantamiento y el transporte			
	De vez en cuando		Con mayor frecuencia	
	Mujeres(1)	Hombres (1,2)	Mujeres (2)	Hombres (2)
15/18 años	**15,0**	**35,0**	10,0	20,0
19/45 años	**15,0**	55,0	10,0	30,0
Más de 45 años	**15,0**	45,0	10,0	25,0

(1) Números en negrita: indican límites que normalmente no deben sobrepasarse sin riesgos para la salud.

(2) números sin negrita: indican valores recomendados desde un punto de vista ergonómico.

5.3. Horarios y ritmos de trabajo. Los ritmos ocupacionales están integrados por la *duración* del trabajo, la *extensión* de la jornada incluida las pausas habituales y las *modalidades* de dicha jornada (nocturna, por equipos, guardias o prestaciones transitorias).

La única modalidad que demuestra una disminución de la duración del sueño en relación al horario fisiológico normal de cada individuo es la de los turnos nocturnos. Se demostró que alrededor del 60% de los trabajadores nocturnos tienen el sueño perturbado en comparación con el 11% de trabajadores diurnos fijos. Por ende, las rotaciones de horarios son más perjudiciales en este sentido que los horarios fijos.

El número total de accidentes aumenta con la extensión de la jornada (después de las 9 horas de labor): la relajación de la atención y concentración es consecuencia directa de la fatiga.

5.4. Análisis de los factores de riesgo: Entre los cuidados que en el ambiente de trabajo se deben adoptar figuran la identificación y evaluación de los siguientes factores de riesgos:

1) CARGAS: 1.1. Peso y volumen de las cargas a desplazar; 1.2.) Posición de las cargas respecto al cuerpo del operador; 1.3.) El desplazamiento vertical de la carga; 1.4.) Giros o rotaciones del cuerpo o tronco; 1.5.) Sostenes, aparejos o asideros de la

carga; 1.6.) La frecuencia de la manipulación; 1.7.) El transporte de la carga; 1.8.) La fuerza de empuje o tracción; 1.9.) Información sobre el centro de gravedad de la carga;

2) Pausas en la labor y períodos de recuperación de esfuerzos;

3) Ritmo impuesto al proceso;

4) Inestabilidad o carácter vicioso de la postura;

5) Estado de las superficies de apoyo y desplazamiento (adherencia, desniveles, irregularidades);

6) Espacio de desplazamiento (amplitud);

7) Condiciones de temperatura, humedad y contaminación del ambiente;

8) Eficacia de la iluminación;

9) Ruido, vibraciones y radiaciones;

10) Equipos de protección individual;

11) Protección/aislamiento de máquinas y utillajes de labor;

12) Eliminación/aislamiento de contaminantes y efluentes;

13) Diseño ergonómico de procesos y elementos de trabajo;

14) Tareas peligrosas para personas con problemas de salud o edad avanzada (mayores de 45 años);

15) Tareas peligrosas para personas con capacidades especiales

16) Tareas peligrosas para el sexo femenino (con especial atención en embarazadas;

17) Formación e información inadecuada para el tipo de tareas a realizar y

18) En general: identificar, tratar, eliminar y aislar cualquier riesgo o peligro vinculado a las tareas y elementos de trabajo.

6. <u>Higiene y Seguridad en el Trabajo</u>: Conjunto de ciencias y técnicas varias que buscan asegurar la vida y la integridad física de los trabajadores en el cumplimiento de sus ocupaciones.

6.1. Ciencias y técnicas relacionadas:

6.1.1. <u>Medicina del Trabajo</u>: Estudia los efectos de los riesgos laborales sobre la salud de los trabajadores, las afecciones que éstos causan y los medios de prevenir y curar estas afecciones. Para ello efectúa los estudios teóricos y aplicados al diagnóstico, etiopatogenia, pronóstico, evolución, evaluación terapéutica, mecanismo de producción, calificación y reparación de los daños somáticos y psíquicos generados por los infortunios laborales que interrumpen, disminuyen o deterioran la actividad del trabajador.

La preocupación actual tiende a una visión integral de la salud, incluyendo la patología específica e inespecífica, manifestaciones subclínicas, la fatiga, el dis-confort

y las tensiones psicofísicas del trabajo. Es hora de superar las clasificaciones (jurídicas) entre enfermedades culpables e inculpables, criterio indemnizatorio que persigue únicamente resarcir el daño y no prever la enfermedad. Es la salud del trabajador la que debe ser controlada y vigilada directamente, ya que el daño a su salud viene causado por su ambiente de trabajo y es lo que se debe evitar. Respecto a esto, la O.M.S. dice lo siguiente:

1.- Determinar y combatir en los lugares de trabajo todos los factores químicos, físicos, mecánicos, biológicos y psicosociales de reconocida o presunta nocividad.

2.- Conseguir que el esfuerzo físico que exige de cada trabajador el ejercicio de su profesión esté adaptado a sus aptitudes, necesidades y limitaciones anatómicas, fisiológicas y psicológicas.

3.- Adoptar medidas eficaces para proteger a las personas que sean especialmente vulnerables a las condiciones perjudiciales del medio laboral y reforzar su capacidad de resistencia.

4.- Descubrir y corregir aquellas condiciones de trabajo que puedan deteriorar la salud de los dependientes, a fin de lograr que la morbilidad general de los diferentes grupos profesionales no fuere superior al conjunto de la población.

5.- Educar al personal directivo de las empresas y a la población trabajadora en cumplimiento de sus obligaciones en lo que respecta a la protección y fomento de la salud.

6.- Aplicar en las empresas programas de acción sanitaria que abarquen todos los aspectos de la salud, lo cual ayudará a los servicios de salud pública a elevar el nivel sanitario de la colectividad.

La actividad laboral no puede constituir ni someter a riesgos/peligros a quienes la desarrollan.

6.1.2. Seguridad en el Trabajo: Se ocupa del estudio, prevención y anulación de los riesgos de los distintos puestos de labor y procesos productivos de bienes y servicios. Para ello establece la implementación de servicios internos en las empresas encargados de la detección, estudio y neutralización de riesgos y peligros en las tareas, la capacitación del personal para labores seguras, el establecimiento de procesos productivos y de servicios inocuos, el manejo de materias primas y productos agregados sin daños a los trabajadores.

6.1.3. Psicopatología del Trabajo: Estudia los efectos individuales (en cada persona) que sobre la psiquis del trabajador causan las diversas tareas y procesos laborales.

La psicopatología se aboca al estudio de las enfermedades mentales y de los trastornos psíquicos, así como también de los elementos psicológicos que participan en el curso de determinadas enfermedades.

Los trastornos psíquicos en relación con el trabajo se evalúan desde la ponderación de las influencias ejercidas por cada tarea en la revelación, agravación o generalización de cuadros clínicos latentes o no exteriorizados con anterioridad. Asimismo, se contemplará el riesgo o peligrosidad posible que tales alteraciones conductuales influyan sobre el mismo trabajo o la seguridad de personas y bienes del entorno.

Las patologías más frecuentes reclamadas son las psiconeurosis; cuadros intermedios entre alienación plena y la conducta estándar, como perturbaciones mentales poco acentuadas, que no implican alienación franca como las fobias, las ideas obsesivas, los desórdenes psicosomáticos o funcionales, compatibles aún con una vida en familia o nen sociedad y que deben ser objeto de psicoterapia.

Desde el infortunio, el paciente elabora un estado consciente del daño a su personalidad, siendo menester para el perito que lo evalúa reconstruir la personalidad preexistente (*personalidad de base*). El paciente suele presentar escaso control del ***yo*** y de la iniciativa, temor a las responsabilidades y búsqueda de protección, adquiriendo síntomas de regresión infantil, con explotación más o menos inconsciente de los síntomas, lo que en ciertos casos se traduce en estados de siniestrosis o de neurosis de renta.

6.1.4. Sociología del Trabajo: Estudia los efectos grupales (sobre los conjuntos de personas afectadas) que sobre la conducta y acción de los trabajadores causan las diversas tareas y procesos laborales. Analiza los puestos, sistemas laborales y modelos organizacionales que determinan estrés, mobbyng, bulling, agotamiento prematuro y otros desarreglos de conducta colectivos y los efectos sobre los puestos y el empleo que genera el cambio tecnológico contemporáneo. Tiene muchos puntos prácticos de contacto con la ergonomía.

6.1.5. Ergonomía: Estudia la adaptación armónica de los ocupantes de cada puesto con los requerimientos que estos puestos demandan (es la adaptación del hombre al trabajo y el trabajo al hombre que lo realiza).

Es llamada también "ingeniería de factores humanos" analiza la conducta y las actividades de las personas que trabajan con máquinas y equipos electro-mecánicos, cibernéticos y robotizados. La función de los especialistas en ergonomía es diseñar o mejorar el puesto de trabajo, los equipos de que se sirve y los procedimientos productivos para garantizar la seguridad, salud y logro eficaz de los objetivos individuales y de la organización empleadora.

Los ergonomistas, en interacción con médicos del trabajo y otros profesionales de la salud y seguridad, con frecuencia obran de consuno para mejorar el diseño de los empleos que son inseguros o que han generado infortunios. Asimismo se analizan los nuevos niveles de destreza (*recyclage*) resultante de los cambios propuestos. Lo anterior suele incluir el uso de técnicas de administración del trabajo (reducción de la complejidad física de las tareas o su variedad).

6.2. Ciencias y técnicas coadyuvantes principalmente empleadas:

* Toxicología industrial: Trata de los efectos nocivos sobre el trabajo humano de las diversas sustancias empleadas o liberadas por las operaciones o procesos productivos. Llamada también control de contaminantes físicos, químicos y biológicos.

* Diseño y distribución de plantas o establecimientos (realización de edificios e instalaciones seguras y confortables).

* Implementación de resguardos y dispositivos de seguridad en máquinas y equipos.

* Redacción de normas y reglamentos para la realización de tareas inocuas e indemnes (sin daños para quienes las realizan).

* Estudio permanente de métodos, procedimientos y condiciones medioambientales de labor.

* Implementación de comités internos de Seguridad e Higiene y de Servicios de Medicina y de Seguridad en el Trabajo. Atención inmediata de accidentados. Legajo y control médico.

7. Salud y riesgos profesionales. Factores interactuantes:

* Temperatura y humedad. Intercambio de calor con el ambiente. Frío. Ventilación. Microclimas.

* Otros factores ambientales contaminantes: Iluminación. Ruidos. Vibraciones. Infrasonidos (0-20 Cps). Ultrasonidos (+ 20.000 Cps).

* Carga física del puesto de trabajo. Consumo de oxígeno y frecuencia cardíaca. Fatiga. Esfuerzo y ritmos de labor. Esfuerzos por intensidad y esfuerzos por postura. Horarios y discontinuidad del trabajo: trastorno de los ritmos circadianos.

* Lesiones traumáticas por esfuerzos: distensiones y roturas, eventraciones, fracturas, shock, asfixia.

* Lesiones traumáticas por golpes, atrapamientos o caídas: laceraciones, fracturas, conmociones, amputaciones, rigideces, anestesias y parestesias, shocks traumáticos.

* Toxicología y enfermedades profesionales: saturnismo, hidrargirismo, fluorosis, cloruro de vinilo, radiaciones, etc. Absorción, eliminación. Fases agudas y graves. Metabolización.

* Carga psicológica del puesto de labor: atención, diversidad, toma de decisiones, responsabilidad, agresividad del medio, nivel de autonomía y control, valoración social del puesto, estrés, fatiga crónica.

* Enfermedades broncopulmonares obstructivas. Neumoconiosis (siderosis, silicosis, asbestosis), Bisinosis.

* Cardiopatías laborales y sus causas: gradientes térmicos, ruido, depresión barométrica, humedad, hipertensión, radiaciones, tóxicos industriales.

* Quemaduras y afecciones cutáneas profesionales. Fuego y agentes químicos. Dermatosis.

* Oftalmología profesional. Cataratas y traumatismo. Afecciones de origen externo (partículas y nieblas). Radiaciones. Intoxicaciones oculares.

* Enfermedades infecciosas profesionales. Brucelosis, carbunclo, tétanos. Fatiga ocular.

* Cánceres profesionales. Agentes químicos: inhalación y contacto epidérmico.

* Evaluación de daños: Baremos.

8. Contenidos de la Seguridad e higiene del trabajo. En una enunciación que no pretende agotar su temática, podemos enunciar como principales a:

* Accidentología y morbilidad laborales. Denuncia, registro, estadística e investigación. Procedimientos de inspección y control.

* Estudio y eliminación de riesgos de puestos y operaciones laborales. Costos directos e indirectos.

* Comportamiento humano y seguridad. Estudio de factores humanos en la producción de infortunios.

* Selección científica del personal y adiestramiento del mismo en seguridad.

* Procedimientos de manipulación y almacenamiento de insumos y productos elaborados.

* Realización de mantenimiento predictivo y preventivo de maquinarias y equipos a utilizarse.

* Provisión, mantenimiento y reposición de equipos de protección personal contra los riesgos laborales.

* Señalización, orden y limpieza de los lugares de trabajo y locales complementarios (depósitos, archivos, sanitarios, etc.)

* Prevención y protección contra incendios, explosiones y otros estragos.

* Provisión y mantenimiento adecuado de aparatos de elevación y transportadores de cargas; cuerdas, cables, cadenas y eslingas; de carretillas industriales motorizadas; de ascensores y ferrocarriles de fábrica, etc.

* Resguardo de partes móviles de maquinarias y equipos.

* Riesgos en procesos de soldadura, corte y conformación en frío y en caliente de metales y aleaciones.

* Estudio y provisión de herramientas manuales y portátiles.

* Sistemas de extracción, ventilación y disposición de residuos y tóxicos.

* Eliminación de riesgos de contaminantes ambientales: polvos, partículas, nieblas, ruidos, vibraciones, ultra e infrasonidos.

9. Algunas obligaciones registrales, informativas y preventivas en materia de Seguridad e Higiene del Trabajo (SHT):

1.- Llevar una historia siniestral del trabajador, que deberá ser informada por la ART a la SRT (art. 15 Dec. 1338; 25/11/1996).

2.- Implantar un Plan de mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene de cada establecimiento de labor (arts. 4, 2 LRT; 1/14 Dec. 170/96 en B.O. 26/02/1996; Resolución 239/96 SRT en BO 08/01/1997)

3.- Obligación de la ART de notificar a la SRT los incumplimientos del empleador respecto del Plan de Mejoramiento (art. 16 Dec. 170/96).

4.- Obligación de la ART y los empleadores de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, incluyendo capacitación a los trabajadores (arts. 19 y 28 Dec. 170/96).

5.- Obligación de los empleadores de dar a conocer a sus empleados el Plan de mejoramiento (art. 28 inc.d, Dec. 170/96)

6.- Listado de obligaciones básicas de los empleadores en materia de higiene y seguridad del trabajo (Resolución 38/96 SRT, B.O. 15-04-96).

7.- Establecimiento de servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Dec. 1338/96).

8.- Obligaciones en materia de Accidentes in itinere (art. 6, apartado 1 LRT; Decreto 491/97 en BO 04/06/1997).

9.- Efectuar exámenes pre-ocupacionales (Resolución 196/96 en B.O. 13/09/1996).

10.- Baremo o Tabla de evaluación de incapacidades por infortunios de trabajo (Laudo 179/96 MTSS en B.O. 16/07/1996).

11.- Obligación de denuncia de accidente por parte del empleador (Decreto 717/96 en B.O. 12/07/1996).

12.- Auditorías médicas: informes que deben proporcionar las ART (Resolución 79/96 SRT en B.O. 02/07/1996).

Además de lo que establecen numerosas reglamentaciones sectoriales (Decreto 2254/1992; Decreto 911/1996 Industria de la Construcción-; Resolución SRT 231/1996; Resolución SRT 51/1997; Decreto 617/1997 Actividades Agrarias-, etc.), la Ley 19587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo (LHST), fija de manera genérica que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo:

a) la construcción, adaptación, instalación y equipamiento de los edificios y lugares de trabajo en condiciones ambientales y sanitarias adecuadas;

b) a la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje;

c) al suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal;

d) a las operaciones y procesos de trabajo (artículo 8 LHST).

Reiterando y complementando lo anterior el artículo 9 LHST prescribe:

** Sin perjuicio de lo que determinen especialmente los reglamentos, son también obligaciones del empleador:*

a) Disponer el examen preocupacional y revisión médica periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud;

b) Mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo;

c) Instalar los equipos necesarios para la renovación del aire y eliminación de gases, vapores y demás impurezas producidas en el curso del trabajo;

d) Mantener en buen estado de conservación, uso y funcionamiento las instalaciones eléctricas, sanitarias y servicios de agua potable;

e) Evitar la acumulación de desechos y residuos que constituyan un riesgo para la salud, efectuando la limpieza y desinfecciones periódicas pertinentes;

f) Eliminar, aislar o reducir los ruidos y/o vibraciones perjudiciales para la salud de los trabajadores;

g) Instalar los equipos necesarios para afrontar los riesgos en caso de incendio o cualquier otro siniestro;

h) depositar con el resguardo consiguiente y en condiciones de seguridad las sustancias peligrosas;

i) Disponer los medios adecuados para la inmediata prestación de primeros auxilios;

j) Colocar y mantener en lugares visibles avisos o carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad o adviertan peligrosidad en las maquinarias e instalaciones;

k) Promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas;

l) Denunciar accidentes y enfermedades del trabajo.

A su vez, la Ley 24557 (LRT) obliga a los empleadores a:

1) Adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos de trabajo (artículo 4, inciso 1);

2) Notificar a los trabajadores acerca de la identidad de su aseguradora (ART) a la que se encuentran afiliados;

3) Denunciar ante esa ART y SRT (Estado) los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos;

4) Mantener un registro de siniestralidad por establecimiento;

5) Brindar a sus empleados información y capacitación en materia de prevención de riesgos del trabajo (artículo 31).

10. A mayor abundamiento: responsables públicos y privados del control, prevención y resarcimiento de los daños a la salud laboral.

Las normas vigentes establecen los siguientes responsables de la preservación de la salud laboral:

1) El Estado en sus diversas áreas y ámbitos (nacional, provincial y administración municipal; administración de justicia federal y local, incluida la justicia contravencional o de faltas);

2) Los empleadores o dadores de trabajo, tanto públicos como privados;

3) Las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART);

4) los trabajadores en lo que a la adopción y cumplimiento de conductas hígidas y seguras se refiere. Analizaremos los alcances de cada uno.

De manera general, para todos los actores sociales involucrados en la medida de sus respectivas atribuciones, y en lo que al cuidado del medio ambiente en torno a las fábricas y establecimientos respecta (contaminantes ambientales, efluentes), hay que tener en cuenta los siguientes principios de la Constitución Nacional:

* *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales... Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohibe el ingreso al territorio nacional de los residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos* (artículo 41).

10.1. El Estado como autoridad de contralor e implementación de políticas de garantía de la salud laboral.

Además de las normas básicas ya identificadas, en 1971 se sancionó la Ley 19587 que todavía constituye, pese a su vetustez, el núcleo de la normativa de higiene y seguridad argentina (su misma antigüedad y su desajuste frente al progreso científico operado en estos siete lustros es una muestra de la ausencia de políticas públicas frente al problema y el desinterés e ignorancia de la dirigencia política y social frente a un tema basal del devenir nacional; además, la eficacia de los factores de poder interesados en que la misma lkey caiga en el desuetudo por obsolescencia por el mero paso del tiempo).

Esta ley es de vigencia federal y sus disposiciones se aplican a todos los establecimientos y explotaciones, persigan o no fines de lucro, cualesquiera fuesen la naturaleza económica de sus actividades, el medio donde ellas se ejecuten, el carácter de los centros y puestos de trabajo y la índole de las maquinarias, elementos, dispositivos o procedimientos que se utilicen o adopten (artículo 1).

Los objetivos de las normas de seguridad e higiene (que obviamente debe sancionar e implementar el Estado) son: proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; prevenir, reducir o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo; estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral (artículo 4).

Para cumplir los propósitos anteriores se debe: crear servicios de higiene y seguridad y medicina del trabajo con carácter preventivo y asistencial, sancionar las reglamentaciones pertinentes acorde a factores ecológicos y factores de riesgos, identificación de actividades peligrosas o dañosas, investigar factores determinantes de infortunios del trabajo y elaborar sus estadísticas, seleccionar personal adecuado a la índole de las tareas a desarrollar, establecer condiciones mínimas de diseño y autorización de establecimientos, capacitar en técnicas de prevención de riesgos generalmente aceptadas, establecer exámenes médicos preocupacionales y periódicos (artículo 5).

Además, las reglamentaciones que el Estado elabore deben contemplar:

a) características de diseños de plantas industriales, establecimientos, locales, centros y puestos de trabajo, maquinarias, equipos y procedimientos seguidos en el trabajo;

b) incidencia de los factores físicos medioambientales: cubaje, ventilación, temperatura, carga térmica, presión, humedad, iluminación, ruidos, vibraciones y radiaciones ionizantes;

c) contaminación ambiental: agentes físicos y/o químicos y biológicos;

d) efluentes industriales; y las condiciones de seguridad en el trabajo respecto de:

e) instalaciones, artefactos y accesorios; útiles y herramientas: ubicación y conservación;

f) protección de máquinas, instalaciones y artefactos;

g) instalaciones eléctricas;

h) equipos de protección individual de los trabajadores;

i) prevención de infortunios laborales;

j) identificación y rotulado de sustancias nocivas y señalamiento de lugares peligrosos;

k) prevención y protección contra incendios y cualquier clase de siniestros (artículos 6 y 7).

La Ley de Riesgos del Trabajo Nº 24557 (LRT, 1995) avanzó aún más, e incluyó entre el personal alcanzado por sus normas a los funcionarios y empleados del sector público nacional, las provincias, municipios y de la Ciudad autónoma de Buenos Aires

(artículo 2), lo cual obliga al Estado -en sus diversas manifestaciones como empleador- a acatar las disposiciones de la LRT.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo autárquico que funciona en la órbita del Ministerio de Trabajo federal (artículo 35), tiene como funciones principales:

a) Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo pudiendo dictar las disposiciones complementarias;

b) Supervisar y fiscalizar directamente el funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART);

c) Imponer las sanciones previstas en la ley;

d) Requerir la información necesaria para cumplir sus fines, pudiendo peticionar órdenes de allanamiento y el auxilio de la fuerza pública;

e) Mantener un Registro Nacional de Incapacidades Laborales;

f) Supervisar y fiscalizar directamente a las empresas auto aseguradas (las que no contrataron una ART (artículo 36)

Además, las Comisiones Médicas estatales, creadas por la Ley 24241, artículo 51, serán las encargadas en cada caso de determinar:

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

b) el carácter o grado de la incapacidad;

c) el contenido y alcance de las prestaciones en especie (tratamiento médico, farmacológico y rehabilitatorio, prótesis), según lo prevé el artículo 21.

Sin embargo, nuestro ordenamiento legal tiene fallas por todos lados. Una circunstancia curiosa está contemplada en el artículo 200, 3º párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20744 t.o.: La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejada sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de la jornada no importará reducción de las remuneraciones. La autoridad de aplicación aquí mencionada es el Ministerio de Trabajo federal.

La primera reflexión que provoca esta norma (vigente desde 1974) es que no veda el trabajo insalubre (lesivo a la salud) sino que lo limita apriorísticamente a seis horas diarias; es decir, admite que el trabajador se dañe, pero más lento, en base a una menor exposición, con lo cual la protección a la vida y la integridad humana no está garantizada y la norma es torpemente inconstitucional. Ninguna ley debería aceptar jornadas insalubres (dañosas) acorde a las normas constitucionales y operativas ya

identificadas: si algo es lesivo para la salud debe ser prohibido, erradicado por la autoridad de aplicación o, en su defecto, por el sistema judicial, el que es por definición y exigencia constitucional el garante último de los derechos de los habitantes. Otro ejemplo de garantismo meramente declamativo que sigue con el colonial "se acata pero no se cumple"!

Todo lo contrario; mucho más curiosa aún es la respuesta judicial al error del Legislador. Dice la **SCBA** (recordar que es el máximo Tribunal del mayor distrito judicial del país, el bonaerense y que sus decisiones son obligatorias –"doctrina legal"- para los Tribunales inferiores): *El fundamento de la jornada reducida para el trabajo es la protección de la salud del trabajador, resultando así una jornada rígida o sea que no admite extensión más allá del tope legal (6 horas diarias o 36 semanales; art. 200 LCT). No cumplido este recaudo se está frente a un supuesto de trabajo prohibido (art. 40 LCT), pero esta prohibición está siempre dirigida al empleador y por lo tanto es éste quien debe afrontar las consecuencias normales de la prestación cumplida por el dependiente, por ejemplo el pago de salarios con recargo, desde que en ningún caso se podrán afectar los derechos adquiridos por el trabajador en el curso de la relación laboral* (31-03-1992, Salazar c/ Industrias Galvanizadoras y afines SA, LL 1992-D-520). Lo que sostiene este fallo es más grave incluso a lo que la defectuosa norma (art. 200 LCT) determina: 1) No se puede trabajar más de 6 horas diarias en jornadas insalubres; 2) Pero si se trabaja, el empleador debe pagar extras las jornadas en exceso a las 6 horas (curiosa creación pretoriana del principio: ***es lícito cambiar salud por dinero con convalidación judicial!***). Como otra de sus doctrinas legales exige una rigurosa prueba a cada hora extra: *"No cabe declarar procedente el reclamo relativo al salario por horas extras cuya prueba está a cargo de quien invoca haberlas realizado- por la sola circunstancia de no exhibir la patronal sus libros y registraciones laborales y haberse prestado el juramento del artículo 39 del Rito*"; SCBA, 12-12-1984, L. 33914, DT-1985-A-458; ídem, 03-12-1991, L. 47492, Sosa Aubone, "Ley 11653 Prov.Bs.As." pág. 726), prueba de imposible concreción, en la práctica permite la explotación horaria de los trabajadores en daño a su salud, sin mayores costos económicos, con insostenible convalidación judicial, reiteramos.

Los poderes-deberes meramente formales del Estado (ya vimos cual es una muestra de su aplicación práctica), son complementados por las numerosas normas de policía (contralor) laboral que ejerce en los ámbitos federal, provinciales y de la ciudad autónoma de Buenos Aires, para verificar por parte de sus destinatarios el cumplimiento de las normas laborales en general y de indemnidad de los trabajadores en particular.

10.2. El empleador y su débito de preservar la salud laboral.

El artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20744 (texto ordenado t.o.-) establece que *el empleador debe hacer observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal* (primer párrafo). En cambio, la regla contenida en el segundo párrafo: *Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas*, en tanto sólo permite una reparación limitada por la propia ley (tarifada), habría quedado prácticamente sin efecto a partir del fallo **"Aquino"** (21-09-2004) de la CSJN que consideró inconstitucional dicha limitación, imponiendo el resarcimiento integral (completo) del daño.

El trabajador está obligado a someterse al control médico que se efectúe por el facultativo designado por el empleador (art. 210 LCT). *La función del médico del empleador está limitada a verificar el estado de salud del trabajador y, en su caso, aconsejar reposo y con ello se justifican, debidamente, las ausencias al trabajo, pero ninguna obligación tiene el profesional de consignar que está sano e indicar la concurrencia al trabajo* (**SCBA**, 13-03-1990, Coronel c/ Alpesca SA, AyS 1990-I-398). *La ley no obliga a una forma determinada para efectuar el control del trabajador enfermo, ya que constituye una facultad del patrono que puede o no ejercer y efectivizarla en su caso- con el requerimiento al dependiente a presentar certificado médico* (**SCBA**, 24-03-1987, Brandizi c/ Laboratorios Promeco SA, AyS 1987-I-462).

De acuerdo al artículo 212 LCT, mientras está vigente el vínculo laboral, *si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva de la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley (50% de la antigüedad o despido). Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley (100% antigüedad o despido). Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley (100% antigüedad o despido).* Más que por sus aspectos indemnizatorios, la norma debe destacarse por imponer el cambio de tareas al empleador frente a un trabajador disminuido en su capacidad laboral.

10.3. El rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

Se trata de una nueva persona jurídica de naturaleza privada creada exclusivamente por la Ley 24557 (LRT) para reemplazar a las aseguradoras comerciales de responsabilidad civil o de accidentes del trabajo. Sus principales funciones consisten en:

I) Adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos de los puestos de trabajo de los trabajadores bajo cobertura (artículo 4,1, primer párrafo LRT);

II) Controlar la ejecución del Plan de Mejoramiento en las condiciones de seguridad e higiene por parte del empleador;

III) En su defecto, acreditar haber denunciado oportunamente estos incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo SRT- (artículos 4, 4; 31, 1, a, LRT);

IV) Otorgar las prestaciones dinerarias, médico-farmacológicas y de prótesis establecidas por la LRT en beneficio de las víctimas de infortunios de trabajo (artículo 26 inciso 3);

V) Exigir al empleador la implementación de los planes y programas de prevención establecidos por la LRT (artículo 31, 1, c, LRT);

VI) Llevar el registro de siniestralidad de los establecimientos del empleador (artículo 31, 1, d, LRT);

VII) Verificar en cualquier momento la declaración del empleador acerca de su cumplimiento de la LRT y, en su caso, notificar a la SRT a fin que proceda a aplicar las sanciones que pudieren corresponder (artículo 5 Decreto 170/96);

VIII) Acordar el Plan de Mejoramiento con el empleador dentro del plazo de tres (3) meses de firmado el contrato de afiliación o de los seis (6) meses de vigencia del sistema de reparaciones de la ley sobre riesgos del trabajo, el que fuere mayor (artículo 9, primer párrafo Decreto 170/96);

IX) Cumplimentar en tiempo y forma las obligaciones a su cargo previstas en el artículo 18 Decreto 170/96, o sea: 1) determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en los establecimientos del

ámbito del contrato; 2) Acatamiento de la normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; 3) selección de elementos de protección personal;

X) Realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo según el artículo 19 Decreto 170/96, o sea en lo pertinente: 1) vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas; 2) brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos; 3) informar a trabajadores y empleadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT y el Decreto 170/96, en particular sobre los derechos y deberes de cada uno de ellos.

A una sociedad anónima comercial (ART) el Legislador nativo le ha delegado, como vimos, funciones de contralor que son patrimonio inescindible del Estado, por lo que su constitucionalidad es relativa y su vida potencialmente efímera, a poco que la CSJN se avenga a cumplir su rol de contralor de la regularidad jurídica del sistema.

10.4. Conductas exigibles a los trabajadores.

Sin perjuicio de las obligaciones particulares de cada actividad, la LHST Nº 19587 obliga a los trabajadores a:

a) Cumplir con las normas de higiene y seguridad y con las recomendaciones que se le formulen referentes a las obligaciones de uso, conservación y cuidado del equipo de protección personal y de los propios de las maquinarias, operaciones y procesos de trabajo;

b) Someterse a los exámenes médicos preventivos o periódicos y cumplir con las prescripciones e indicaciones que a tal efecto se le formulen;

c) Cuidar los avisos y carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad y observar sus prescripciones;

d) Colaborar en la organización de programas de formación y educación en materia de higiene y seguridad y asistir a los cursos que se dictaren durante las horas de labor (artículo 10).

Por su parte la LRT Nº 24557 impone a cada trabajador los siguientes deberes:

I) Adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (artículo 4, inciso 1);

II) Participar en las acciones preventivas programadas por el empleador (artículo 31, inciso 3,a);

III) Cumplir las normas de higiene y seguridad, el Plan de Mejoramiento y las medidas de recalificación previsional (artículo 31, inciso 3,b);

IV) Informar al empleador los hechos conocidos vinculados a los riesgos laborales (artículo 31, inciso 3,c);

V) Cumplimentar exámenes médicos y tratamientos de rehabilitación (artículo 31, inciso 3,d);

VI) Denunciar al empleador los infortunios laborales sufridos (artículo 31, inciso 3,e).

11. Síntesis de la normatividad sobre Seguridad e Higiene laboral.

LEY 19587 (B.O. 21/04/1972) de Higiene y Seguridad en el Trabajo. Características esenciales:

* Se aplica en todo el territorio de la República y a todo tipo de establecimientos y explotaciones, públicos y privados, con o sin fines de lucro.

* Establece la solidaridad del principal con el tercero cuando el primero ceda locaciones o utilaje para la realización del trabajo.

* Declara como objetivos de la ley: el principio de indemnidad del trabajador, prevención y anulación de riesgos y el desarrollo de una actitud positiva en prevención de infortunios.

* Propugna: a) La creación de Servicios de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo; b) La implantación de normas acerca de riesgos laborales; c) Sectorización de reglamentos por actividad, especialidad o dimensión de las empresas; d) Identificación de actividades morbilizantes; e) Normalización de términos a emplearse en la disciplina; f) Investigación y clasificación de infortunios; g) Confección de estadísticas; h) Estudio y adopción de medidas para asegurar la indemnidad del trabajador; i) Técnicas de corrección de ambientes de trabajo nocivos; j) Selección científica del personal; k) Condiciones mínimas para autorizar actividades de producción o servicios; l) Actualización permanente de conocimientos; m) Participación en programas de higiene y seguridad institucionales; n) Adaptación al país de las Recomendaciones Internacionales; ñ) Difusión de técnicas; o) Realización de exámenes médicos pre-ocupacionales y periódicos.

* Las reglamentaciones a dictarse contendrán: a) Diseño de plantas establecimientos, puestos, máquinas, herramientas y procesos de trabajo; b) ponderación de factores físicos del ambiente laboral: temperatura, ruido, etc.; c) Evaluación de contaminantes ambientales y d) Efluentes industriales; e) Ubicación y conservación de instalaciones y equipamiento; f) Protección de instalaciones y equipos; g) Equipos de protección individual; h) Identificación de sustancias peligrosos; i) Protección contra todo tipo de siniestros (incendios, explosiones, etc.).

* Los deberes de seguridad del empleador (art. 8 LHyST) son: La protección de la integridad del trabajador: a) En los ambientes laborales; b) Protección de instalaciones y equipos de labor; c) Suministro y mantenimiento de equipos de protección personal; d) En las operaciones y procesos de trabajo.

* Deberes complementarios del empleador (art. 9 LHyST): a) Realizar exámenes médicos pre-ocupacionales y periódicos y llevar un legajo de salud del trabajador; b) Conservar en buen estado equipos e instalaciones de trabajo; c) Renovar aire y eliminar impurezas de los ambientes de labor; d) Mantener en buen uso instalaciones sanitarias; e) Eliminar residuos riesgosos; f) Eliminar ruidos y vibraciones; g) Instalar equipos preventores de incendio y otros estragos; h) Resguardar sustancias peligrosas; i) Disponer prestación de primeros auxilios; j) Colocar carteles de seguridad; k) Capacitar al personal en materia de riesgos; l) Denunciar infortunios laborales.

* Deberes del Trabajador (Art. 10 LHyST): a) Cumplir las normas de higiene y seguridad y cuidar equipos personales, equipos e instalaciones; b) Someterse a exámenes médicos; c) Cuidar avisos de seguridad; d) Participar en entrenamientos en seguridad.

Reglamentación Ley 19587 de Seguridad e Higiene (Dec. 351; B.O. 05/02/1979; t.o. Dec. 1057/2003; B.O. 13/11/2003). Síntesis del contenido.

* Confiere a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo las funciones de contralor de los establecimientos industriales y de servicio en el territorio argentino.
* Determina las características constructivas de los establecimientos (arts. 42/56).
* Desagües industriales (art. 59).
* Carga térmica (art. 60).
* Contaminación ambiental (art. 61).
* Radiaciones (arts. 62/3).
* Ventilación (arts. 64/70).
* Iluminación y color (arts. 71/84).
* Ruido y Vibraciones (arts. 85/94).
* Instalaciones eléctricas (art. 95/102).

* Máquinas y herramientas (arts. 103/13).
* Aparatos para izar (arts. 114/21).
* Aparejos para izar (arts. 122/36).
* Ascensores y montacargas (art. 137).
* Aparatos que pueden desarrollar presión interna (arts. 138/44).
* Trabajos con riesgos especiales (arts. 145/59): sustancias infecciosas, corrosivas, explosivas, materias de origen animal, hiperbáricos (aire comprimido), soldadura y corte, presiones distintas a la normal.
* Protección contra incendios (arts. 160/87)
* Equipos y elementos de protección personal del trabajador (arts. 188/203).
* Selección y capacitación del personal (arts. 204/14).

DECRETO 170/96 (B.O. 26/02/1996). Reglamenta distintos aspectos de la Ley 24557. Síntesis del contenido.

* Plan de mejoramiento (arts. 1, 5/14).
* Niveles de cumplimiento de normas de prevención (arts. 2/4)
* Asesoramiento a brindar por las aseguradoras (ART) a los empleadores (art. 18).
* Obligaciones de las ART (arts. 19/27).
*Obligaciones de los empleadores (arts. 28/29 y 32).
* Obligaciones de los trabajadores (arts. 30/1).

RESOLUCION SRT Nº 38/96 (B.O. 15/04/1996). Higiene y seguridad en el trabajo: obligaciones básicas de los empleadores. Formulario de autoevaluación.

DECRETO 658/96 (B.O. 27/06/1996). Listado de enfermedades profesionales. Síntesis del contenido.

* Agentes: Materia y compuestos de antimonio; arsénico; berilio; cadmio; cromo; flúor; fósforo; manganeso; mercurio; níquel; plomo; selenio; alcoholes y cetonas (utilizados como solventes industriales); benceno y sus derivados; tolueno y xileno; derivados halogenados de los hidrocarburos alifáticos y aromáticos; n-hexano; sulfuro de carbono; derivados del fenol, pentaclorofenol e hidroxibenzonitrilo; aminas aromáticas y sus derivados; clorometil metil éter; nitroglicerina y otros ésteres del ácido nítrico; isocianatos orgánicos; resinas epóxicas; acrilatos (acrilonitrilo, metacrilatos, diacrilatos); cloruro de vinilo; furfural y alcohol furfurílico; aldehido fórmico (formol y sus polímeros); ruido; presiones superior e inferior a la presión atmosférica estándar; calor; radiaciones ionizantes, infrarrojas y ultravioletas; rayos láser; iluminación insuficiente; vibraciones; posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo (en extremidades

superiores e inferiores); sobrecarga del uso de la voz; monóxido de carbono; ácido cianhídrico y cianuros; hidrógeno sulfurado; sílice; silicatos (talco, caolín y mica); carbón mineral; asbesto; carburos de metales duros (cobalto, titanio, tungsteno); algodón y otras fibras vegetales (lino, cáñamo, sisal); humo y polvos de óxido de hierro; estireno (vinilbenceno); óxido de etileno; gases crudos de fábricas de coque; estrógenos; sustancias irritantes de las vías respiratorias (anhídrido sulfuroso, nieblas y aerosoles de ácidos minerales, amoníaco, gas cloro, dióxido de nitrógeno); sustancias sensibilizantes de las vías respiratorias y el pulmón); cemento; sustancias sensibilizantes de la piel; hipopigmentantes de la piel; sustancias nocivas para el esmalte y la estructura de los dientes; penicilina y sus sales cefalosporinas; enzimas de origen animal, vegetal o bacteriano; aceites o grasas de origen mineral o sintético; derivados del petróleo; plaguicidas órgano fosforado y carbamatos inhibidores de la colinesterasa; bromuro de metilo; brucella; virus de las hepatitis A, B y C; bacillus anthracis (carbunclo); mycobacterium tuberculosis; leptospira (leptospirosis); clamydia psittaci (psitacosis); histoplasma capsulatum (histoplasmosis pulmonar aguda); cestodes, equinococus granulosus y multioculares (hidatidosis); plasmodium (paludismo); leishmania donovani chagasi (leishmaniasis); virus amarílicos (fiebre amarilla); arbovirus, avenovirus, virus Junín (fiebre hemorrágica argentina); citomegalovirus; virus de la inmunodeficiencia humana (VIH); virus del herpes simple; cándida albicans.

DECRETO 659/96 (B.O. 27/06/1996) Tabla de Evaluación de incapacidades laborales (Baremo). Síntesis del contenido.

* Piel (dermatitis crónica, dermatitis actínica crónica y reticuloide actínico, radiodermatitis, acné, hipo pigmentación crónica, porfiria cutánea tarda, sindromes esclerodérmicos, infecciones cutáneas crónicas y o secuelas, anafilaxia, dermatitis precancerosas múltiples (> 10), carcinomas basocelular y espino celular, cicatrices, quemaduras, lesiones producidas por la acción de animales ponzoñosos).
* Osteoarticular.
* Columna vertebral.
* Caja torácica.
* Miembro superior.
* Miembro inferior.
* Cabeza y rostro.
* Ojos.
* Garganta, nariz y oído.
* Nariz y senos paranasales.
* Sistema respiratorio.

* Enfermedades profesionales (neumoconiosis fibrogénicas, bronquitis crónica ocupacional, asma bronquial ocupacional, cáncer ocupacional del aparato respiratorio, infecciones pulmonares ocupacionales).
* Sistema cardiovascular.
* Digestivo y pared abdominal (cavidad bucal, esófago, estómago y duodeno, intestinos delgado y grueso, recto y ano, pared abdominal, hernia eventración o evisceración diafragmática, hígado y vías biliares).
* Sistema nefrourológico (rinón, uréter, vejiga, uretra, genital masculino, genital femenino).
* Sistema hematopoyético (enfermedades hematológicas de tipo hipoplasia, aplasia o displasia; leucemia, sida).
* Neurología (lesiones de los pares craneales, lesiones de los nervios periféricos, traumatismos raquimedulares, enfermedades neuropsiquiátricas producidas por agentes químicos: encefalopatías tóxicas aguda y crónica, depresión crónica irreversible, neuropatías periféricas, neuritis óptica y trigeminal, sindrome neurológico tipo parkinsonismo, ataxia cerebelosa; daño neurológico cerebral o medular por agentes físicos; traumatismo cráneo encefálico, desorden mental orgánico post traumático).
* Siquiatría (reacciones o desórdenes por estrés post traumático; reacciones vivenciales anormales -neurosis-; estados paranoides; depresión psicótica; neurosis de renta.
* Factores de ponderación.
* Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral.

DECRETO 717/96 (B.O. 12/07/1996) Determinación de las contingencias e incapacidades. Intervención, trámite y recursos por ante las Comisiones Médicas.

DECRETO 911/96 (B.O. 14/08/1996). Industria de la Construcción. Reglamento de Seguridad e Higiene. Síntesis del contenido.

* Prestaciones en Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo (arts. 13/19).
* Legajo técnico en Higiene y Seguridad (art. 20).
* Servicios de infraestructura de obra (arts. 21/41).
* Normas generales aplicables en obra (arts. 42/115): Condiciones generales del ámbito de trabajo; manipulación y almacenamiento de materiales; orden y limpieza en la obra; circulación; calefacción, iluminación y ventilación; protección contra caída de personas y objetos; trabajos en pozos de ascensores, cajas de escaleras y plenos; trabajos en la vía pública; señalización en la construcción; instalaciones eléctricas;

prevención y protección contra incendios; depósito de inflamables; equipos y elementos de protección personal.

* Trabajos en ambientes hiperbáricos (aire comprimido; art.116).
* Contaminación ambiental (arts. 117/25).
* Trabajo con radiaciones (art. 126).
* Ruidos y vibraciones (arts. 127/32).
* Iluminación (arts. 133/6).
* Carga térmica (art. 137).
* Normas de prevención en las distintas etapas de obra (arts. 138/84): Trabajo de demolición; trabajo con explosivos; excavaciones y trabajos subterráneos; túneles y galerías subterráneas; submuración; trabajo con pilotes y tablestacas; trabajos con hormigón; tuberías y bombas para el transporte de hormigón; trabajos con pinturas; preparación de superficies de aplicación
* Normas de prevención en las instalaciones y equipos de obra (arts. 184/377): silos y tolvas; máquinas para trabajar la madera; herramientas de accionamiento manual y mecánicas portátiles; herramientas neumáticas y eléctricas; escaleras y sus protecciones (todos los tipos); andamios (todos los tipos); silletas; caballetes; pasarelas y rampas; vehículos y maquinaria automotriz; camiones y maquinarias de transporte; hormigoneras; aparatos elevadores; cabinas; auto elevadores y similares; ascensores y montacargas (todos los tipos); cables, cadenas, cuerdas y ganchos; eslingas (todos sus tipos); transportadores; soldadura y corte a gas y sus variantes; compresores y gases comprimidos; dispositivos de seguridad; máquinas y equipos de transformación de energía; motores de combustión interna.

DECRETO 1338/96 Servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo.
RESOLUCION SRT Nº 196/96 (B.O. 13/09/96). Exámenes preocupacionales.
RESOLUCION SRT Nº 239/96 (B.O. 08/01/1997). Planes de Mejoramiento: requisitos y formalidades.
DECRETO 491/97 (B.O. 04/06/1997). Incorporación del Personal doméstico, pasantes, becarios y otras relaciones laborales al régimen de la LRT Nº 24557. Accidente in itinere (art. 4).
RESOLUCION Nº 320/99 (B.O. 15/09/1999). Alta de trabajadores a las ART. Validez de exámenes preocupacionales.
RESOLUCION SRT Nº 216/03 (B.O. 28/04/2003). Mecanismo de recalificación profesional (regl. Art. 20, apartado 1, inc. D, LRT).
RESOLUCION SRT Nº 230/03 (B.O. 20/05/2003). Información sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

RESOLUCION MTESS Nº 295 (B.O. 10/11/2003). Especificaciones técnicas sobre ergonomía, levantamiento manual de cargas y radiaciones.

* Trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo.
* Radiación ionizante.
* Láseres.
* Radiación no ionizante y campos.

RESOLUCION 592/04 (B.O. 06/07/2004). Reglamento para la ejecución de trabajos con tensión en instalaciones eléctricas mayores a un kilovolt (1 kv). Obligatoriedad por parte de empleadores de brindar planes de capacitación a los trabajadores.

RESOLUCION SRT Nº 840/2005 (B.O. 26/04/2005). Créase un Registro de Enfermedades Profesionales.

I.19. DISPOSICION SNR (Servicio Nacional de Rehabilitación) Nº 396/06 (B.O. 20/03/2006). Criterios de valoración para certificar la discapacidad en pacientes auditivos.

DISPOSICION SNR Nº 397/06 (B.O. 20/03/2006). Criterios de valoración para certificar la discapacidad en pacientes con estrés postraumático.

12. Seguridad industrial: Fenómenos comprendidos.

En el ámbito industrial la temática de esta disciplina se centra alrededor de las siguientes actividades generales:

* Organización del programa de seguridad empresario (asignación de responsabilidades, estructuras organizativas, adiestramiento de los trabajadores y supervisores, Comités de Seguridad).
* Procedimientos de inspección y control (técnicas de inspección, Inspección de los lugares y prácticas de trabajo; personal inspector; procedimientos de inspección; control de pérdidas y daños; sistemas de seguridad; actitud ante incidentes críticos).
* Eliminación de peligros en el trabajo (reducción de la exposición a lesiones, diseño de la maquinaria, análisis de seguridad del trabajo; compras de equipos y seguridad).
* Registros de accidentes e índices de lesiones (diversos métodos).
* Investigación, análisis y costos de los accidentes.
* Seguro de accidentes de trabajo (cobertura, garantías, financiación, rehabilitación).
* Ergonomía (sistemas hombre-máquina; aplicaciones de la ergonomía; el hombre como sensor, como procesador de la información y como controlador).
* Comportamiento humano y seguridad (factores psicológicos de la seguridad, diferencias individuales, motivación, frustración y conflicto, actitudes, aprendizaje).

* Mantenimiento del interés en la seguridad (seguimiento, cursos, carteles, promoción de la seguridad).
* Seguridad en las oficinas.
* Diseño de los edificios industriales y de las instalaciones (La seguridad en el proyecto, planificación del emplazamiento, disposición de las instalaciones, iluminación, color, estructuras y funciones edilicias).
* Construcción y mantenimiento de edificios.
* Planes de emergencias (catástrofes naturales, hechos del hombre).
* Equipos de protección personal (selección y uso del equipo; protecciones especiales: cabeza, auditiva, facial y visual, respiratoria, cinturones de seguridad, calzado protector, vestimenta para labores especiales).
* Saneamiento industrial e instalaciones de uso personal (agua potable, alcantarillado y eliminación de basuras, instalaciones de uso personal, servicio de comidas).
* Salud ocupacional (servicio médico patronal, control del acoholismo y drogas, colocación selectiva de incapacitados).
* Prevención de los accidentes para los ajenos a la empresa (clientes, consumidores, proveedores, contaminación, transporte; identificación de peligros).
* Manipulación y almacenamiento de materiales (lesiones y peligros de la manipulación; accesorios para manipulación; peligros por materiales específicos; expedición, recepción y estiba; protección personal).
* Aparatos de elevación y transportadores; cuerdas, cables, cadenas y eslingas.
* Vehículos motorizados. Carretillas industriales motorizadas.
* Ascensores y ferrocarriles de fábrica.
* Resguardos de las transmisiones y de los puntos de trabajo (Caso especial: resguardos y control de ruidos).
* Industrias, equipos o actividades con riesgos especiales (maquinaria para trabajar la madera, máquinas- herramientas; conformación en frío de metales; conformación en caliente de metales; soldadura y corte; herramientas mecánicas manuales y portátiles; industria textil; de los transportes; siderúrgica; mineras y extractivas; actividades rurales; sanidad; construcción; químicas y petroquímicas; producción de energía convencional y atómica; trabajos intelectuales).
* Extracción, ventilación y acondicionamiento de aire.
* Toxicología industrial (toxicidad química, listado de sustancias tóxicas, valores umbrales límites de las sustancias tóxicas).
* Prevención de los efectos del ruido (propiedades del ruido, exposición al ruido industrial, control de ruidos). Infrasonidos. Ultrasonidos. Vibraciones.

* Riesgos eléctricos (equipos e instalaciones, inspecciones y mantenimiento periódico, adiestramiento de operarios, lesiones por electricidad).
* Líquidos inflamables, combustibles y explosivos (medidas generales de seguridad, uso correcto de líquidos, manipuleo y transporte, estiba, riesgos para la salud).
* Protección contra incendios (Resguardos necesarios, factores de incendio, clasificación de los fuegos, equipos de extinción, identificación de materiales peligrosos, entrenamiento para la prevención).
* Calderas y recipientes de presión no expuestos al fuego. Sistemas de alta presión.

13. Higiene industrial: fenómenos comprendidos.

Habitualmente, se consideran los siguientes:
* Proyecto, sanción y control de aplicación de normas.
* Reconocimiento de los peligros ocupacionales para la salud (evaluación del peligro, definición de la exposición, control de los peligros ambientales, labilidad individual, programa de salud industrial).
* Polvos, humos, gases y nieblas (efectos fisiológicos, calidad higiénica del aire).
* Disolventes orgánicos.
* Fatiga física.
* Radiaciones.
* Agentes biológicos y otras infecciones ocupacionales
* Enfermedades ocupacionales de la piel.
* Efectos del ruido sobre la persona (evaluación de la audición).
* Enfermedades laborales derivadas de la cultura empresaria (estrés, mobbyng, bullyng).
* Enfermedades culturales que inciden en la actividad laboral (alcoholismo, droga-dependencia, HIV y virus mutantes).

*****

CAPITULO II

ASPECTOS PRACTICOS, ENTREVISTA, DEMANDA, PRUEBAS.

"¿Porqué los grandes abogados pierden pleitos quizás en una proporción mayor que los abogados medianos? La respuesta no es dudosa. Al gran abogado le pasa lo que al gran médico clínico. Los pleitos y casos perdidos, o casi perdidos, por imprevisión, por lo bien preparado del acto ilícito que se quiere atacar, por la falta de prueba, por la oscuridad o ambigüedad de la ley, son llevados casi siempre al abogado de nombradía, por considerar a éste como una especie de mago en la defensa jurídica, es decir, un hombre capaz de presentar lo negro como blanco; de inducir al tribunal, con su ciencia y dialéctica, a una decisión favorable a la pretensión de su causa. El cliente y el propio abogado en trance difícil ven al gran abogado como a un puerto de salvación… Nada tiene de raro, pues, que abogados hábiles y a la vez profundos conocedores del derecho pierdan pleitos. Para los juicios de trámite más o menos mecánico cualquiera sirve… Y esos abogados aceptan el pleito con el noble espíritu de defensa y también de sacrificio, y porque no pocas veces les seduce el estudio de un nuevo caso complejo; ***el rasgo dominante especialmente, en el gran abogado, es el estudio."***

Rafael Bielsa, "La Abogacía" 1935.

1. Proemio.

La compleja temática del planteamiento y ejecución ante los tribunales competentes de un caso por infortunio laboral (en sus variantes de accidente de trabajo, accidente *in itinere* o enfermedad laboral), requiere el cumplimiento de una serie de etapas para esperar resultados mínimos, por parte del profesional del Derecho.

Estos pasos pueden diferenciarse, a los efectos didácticos, en: 1) recolección de datos; 2) decisión acerca de la naturaleza de la acción y medidas accesorias (ordinario laboral, sumarísimo, solicitud de medidas cautelares y de prueba anticipada); 3) demanda (o en su caso contestación); 4) producción y control de la prueba; 5) recursos ordinarios y extraordinarios. Como la extensión del problema excede con largueza el contenido posible de nuestra tarea, en el presente capítulo se tratarán solamente los lineamientos generales o básicos de cada uno de ellos.

2. Entrevista. Recolección de datos.

La entrevista para el caso y consiguiente recolección de datos tienen particularidades según la naturaleza de la pretensión intentada, cuyas principales variables son: a) Prevención: Hacer cesar condiciones de trabajo con potenciales o comprobables daños a la salud de los trabajadores por las modalidades de labor, riesgos del puesto, productos empleados, máquinas o equipos con potencialidad dañina, etc. (se tratará en el apartado siguiente); b) Reparación: De accidentes de

trabajo o enfermedades subitáneas (también llamadas enfermedades accidentes); de enfermedades laborales (atribuibles de manera directa o indirecta al trabajo, de habitual característica evolutiva) y una categoría específica de responsabilidad por el hecho de terceros, el llamado accidente en trayecto o in itinere.

La práctica profesional del autor, de más de cuatro décadas como abogado de parte y juez del trabajo, le llevó a sintetizar en una suerte de interrogatorio-tipo destinado al consultante del caso que consignaba los datos básicos necesarios, para acometer cada una de las situaciones descritas y a fin de evitar omisiones en la recolección de datos. El esquema se pone a la consideración benevolente de los lectores.

El trabajo de recolección de datos es el más delicado, tedioso y complejo de todas las etapas. Decide habitualmente de manera apriorística la suerte del pleito porque determina los hechos de la pretensión que habrán de probarse. Las falencias existentes en los escritos constitutivos de la litis son insalvables en el decurso posterior, ya que como vimos en los capítulos previos innúmeros reclamos se rechazan por insuficiencia o déficits de articulación.

2.1. Interrogatorio tipo: encabezamiento general para todos los casos *(los textos en cursiva aclaran el contenido previo y se exponen a manera de ejemplo).*

1) 1.1. APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL AFECTADO; 1.2. FECHA DE NACIMIENTO; 1.3. NACIONALIDAD; 1.4. DOCUMENTO *(tipo y número)*; 1.5. CUIL *(se extrae de la página de AFIP o de los recibos de salarios en caso de trabajador inscripto)*.

2) 2.1. APELLIDO Y NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL EMPLEADOR: *(No consignar nombres de fantasía; en caso de sociedades de hecho indicar la identidad de los socios conocidos)*; 2.2. CUIT *(se extrae de la página de la AFIP o de los recibos de salarios en caso de trabajador inscripto)*:

3) MOTIVO DEL JUICIO: *(Indicar someramente qué se reclama)*: accidente de trabajo, enfermedad, in itinere, sumarísimo (amparo).

4) LUGAR DE TRABAJO *(Dirección e identificación completa, indica el lugar donde realizar la pericia técnica o de seguridad e higiene)*.

5) 5.1. FECHA DE INGRESO: / / . 5.2. Coincide la fecha de ingreso con la que consta en recibos? SI/NO *(En su caso indicar la fecha real: / / y la fecha de alta en recibos: / /).*

6) HORARIO DE TRABAJO *(Días y horas, si hay turnos rotativos, si hay horas extras o jornada habitual en exceso al máximo legal).*

7) 7.1. CATEGORIA PROFESIONAL RECONOCIDA *(Oficial, medio oficial, mecánico de mantenimiento, vendedor "B")*; 7.2. Coincide esta categoría con las tareas realizadas? SI / NO *(En caso negativo, indicar categoría real de trabajo).*

8) TAREAS REALIZADAS DURANTE EL TIEMPO TRABAJADO *(aprendiz, cortador, operador de sobadora de pan; técnico en análisis metalográfico)*.

9) 9.1. ¿LE REALIZARON EXAMEN MEDICO AL INGRESO? SI / NO. 9.2. ¿Le informaron el resultado? SI / NO. 9.4. En su caso fecha aproximada: / / .

10) 10.1. ¿LE REALIZABAN CONTROLES PERIODICOS DE SALUD?; 10.2. ¿DE QUE TIPO? *(Audiometrías, placas radiográficas de torso, análisis biológicos)*; 10.3. ¿CON CUAL FRECUENCIA? *(Mensual, trimestral, semestral, anual, esporádicamente, jamás durante el vínculo).*

11) PUEDE IDENTIFICAR LOS RIESGOS QUE A SU CRITERIO LE CAUSARON LAS AFECCIONES QUE DENUNCIA?:

a) OPERACIONES DE TRABAJO……

b) MAQUINAS Y EQUIPOS:……

c) HORARIOS:……

d) PRODUCTOS EMPLEADOS:……

e) CONDICIONES AMBIENTALES (RUIDO, TEMPERATURA, HUMEDAD, RITMO, FATIGA):…….

f) CONTAMINANTES Y EFLUENTES:……..

g) ESFUERZOS POR MOVIMIENTOS DE CARGAS U OTRAS CAUSAS:…….

h) OTROS FACTORES NO INDICADOS PRECEDENTEMENTE (DETALLE):…….

12) 12.1. ¿RECIBIO ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL DURANTE EL VÍNCULO LABORAL? *(Indicar tipo: protección de oídos, cabeza, extremidades superiores e inferiores, gafas, vías respiratorias, vestimenta especial contra radiaciones)*; 12.2. ¿CON CUAL FRECUENCIA? *(Ídem pregunta 10.3.)*

13) 13.1. ¿LE IMPARTIERON CURSOS DE CAPACITACION ACERCA DE LOS RIESGOS DEL PUESTO U OPERACIONES/AMBIENTE DE LABOR? SI / NO. 13.2. EN CASO AFIRMATIVO, INDICAR FRECUENCIA / FECHAS APROXIMADAS Y RESPONSABLE *(Empleador /ART / ambos)*.

14) 14.1. ¿LE REALIZARON EXAMEN MEDICO PREVIO AL EGRESO? SI / NO. 14.2. EN CASO AFIRMATIVO: ¿LE INDICARON NOTIFICARON EL RESULTADO? SI (si sabe cual fue) / NO.

15) ¿SU EMPLEADOR CUENTA CON ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO? SI / NO *(En caso afirmativo indicar nombre y dirección).*

16) ¿HUBO DENUNCIA DEL INFORTUNIO? *(Policial, en ART, al empleador, a la autoridad del Trabajo; consigne la mayor parte de los datos posibles).*

17) ¿TIENE O HA TENIDO LICENCIA POR EL INFORTUNIO QUE MENCIONA? SI /NO *(En su caso detalle fechas aproximadas de las mismas y entregue recibos de salarios contemporáneos si los tiene)*

18) 18.1. ¿LE HAN DADO DE ALTA? SI/NO *(En su caso, indique fecha: / /)*. 17.8. ¿LE DETERMINARON INCAPACIDAD LABORAL? SI/NO *(En caso de haberlas, traiga constancias)*

19) 19.1. ¿LE HAN CAMBIADO DE TAREAS EN RAZON DEL INFORTUNIO QUE DENUNCIA? SI/NO 19.2. En caso afirmativo indicar fecha aproximada, sector de trabajo y tareas asignadas.

20) TESTIGOS PRESENCIALES *(Mínimo 2, máximo 5, 2 supletorios; consigne apellido y nombre, ocupación, Nº de documento, domicilio y localidad).*

21) ¿QUE PRESTACIONES O INDEMNIZACIONES RECIBIO CON MOTIVOS DEL INFORTUNIO? *(Salarios de licencia médica, intervenciones quirúrgicas, prótesis, traslados, provisión de medicamentos, curaciones, indemnizaciones –cuantía y fecha-)*

22) 22.1 ¿INICIO TRAMITES DE JUBILACION POR INVALIDEZ? SI/NO (*En su caso indicar Organismo y Nº de expediente).* 22.2. ¿SE LA OTORGARON? SI/NO *(En su caso, indique fecha).*

23) EL CONSULTANTE DEBERA ENTREGAR A SU LETRADO TODO TIPO DE CONSTANCIA DOCUMENTAL REFERIDA AL INFORTUNIO QUE OBRARE EN SU PODER *(Estudios médicos, recetas, comunicaciones del empleador, la ART, Obra Social Sindical, constancias de gastos médicos y farmacológicos, recibos de salarios, denuncia de infortunio, actas policiales).*

2.2. Contenidos exclusivos para el accidente in itinere:

1) FECHA Y HORA DE OCURRENCIA;
2) LUGAR;
3) BREVE RELATO DEL MODO EN QUE OCURRIÓ;
4) IDENTIFICACION DEL TERCERO O TERCERO INTERVINIENTES;
5) INDICAR SI EL MISMO OCURRIÓ: a) EN LOS ACTOS PREPARATORIOS PARA CONCURRIR AL TRABAJO; b) EN EL TRAYECTO HACIA EL TRABAJO; c) EN LOS INSTANTES PREVIOS AL INGRESO AL ESTABLECIMIENTO *(Asalto, caída de un objeto desde las alturas)*; d) EN EL TRAYECTO DE RETORNO A SU DOMICILIO; e) EN LOS INSTANTES PREVIOS AL INGRESO AL DOMICILIO *(ídem c)*;
6) BREVE DESCRIPCION DEL TRAYECTO EMPLEADO PARA IR Y RETORNAR DEL TRABAJO, HORARIO, TIEMPO CONSUMIDO EN TRAYECTO HABITUAL Y MEDIOS EMPLEADOS PARA ELLO *(vehículos propios, medios públicos de transporte, caminando).*
7) DAÑOS SUFRIDOS *(Ver apartado siguiente 2.3.5.)*

2.3. Menciones específicas para los accidentes de trabajo:

1) FECHA DEL ACCIDENTE: / / . HORA APROXIMADA.

2) MODO DE OCURRENCIA *(detalle la manera más precisa posible: por la intervención de máquinas o equipos peligrosos o sin resguardos, tóxicos –acción aguda únicamente-, por las operaciones o procesos de trabajo, por el hecho de un tercero por el que el empleador deba responder, por la omisión de alguna obligación de fuente legal, por esfuerzos inadecuados, por caída de objetos, por acción de terceros desconocidos –una herida de bala en el caso de un vigilador- y en general, por cualquier hecho ocurrido o cosa empleada con motivo y en ocasión del trabajo).*Ver punto 9 complementario*.*

3) ¿LAS TAREAS QUE REALIZABA AL MOMENTO DEL ACCIDENTE ERAN LAS HABITUALES? SI / NO *(En caso negativo indicar qué tareas eran)*.

4) ANTIGUEDAD EN EL DESEMPEÑO DE LAS TAREAS O EQUIPOS EMPLEADOS EN QUE SE ACCIDENTÓ *(¿Tenía experiencia previa en ellas?; ¿Había recibido instrucción anterior para desempeñar esas tareas u operar tales equipos? SI/NO; En su caso indique cuanto tiempo).*

5) LESIONES SUFRIDAS. 5.1. EN EL ACTO DEL ACCIDENTE *(Traumatismos, fracturas, laceraciones, pérdidas anatómicas, quemaduras)*; 5.2. LESIONES SECUELARES QUE CONSOLIDAN LA INCAPACIDAD RESULTANTE *(Que no son las mismas de las anteriores. Vgr. Un traumatismo craneano puede derivar en epilepsia postraumática años después {Simonin, "Medicina legal judicial"}; las cicatrices y rigideces articulares se consolidan con el cese del tratamiento / alta médica con incapacidad).* 5.3. TRASTORNOS POSTERIORES RESPECTO DE SU VIDA DE RELACION DERIVADOS DEL ACCIDENTE *(De sueño, depresión, angustia, cambios de carácter, trastornos de memoria, dificultad o imposibilidad en conseguir nueva ocupación, pérdida de la licencia de conductor).*

6) 6.1. FECHA EN QUE ABANDONO SUS TAREAS: / / . 6.2. Recibió atención médica inmediata al accidente: SI/NO. 6.3. ¿Dónde? *(ART, Obra Social Sindical, Hospital, Sanatorio)*; 6.4. ¿Puede aportar historias clínicas o su número? 6.5. Fue internado? SI/NO. (Detalle fechas y tiempo aproximado de internación).

7) INDIQUE OTROS TRATAMIENTOS RECIBIDOS Y LUGARES DONDE FUE ATENDIDO, INCLUYENDO NÚMEROS DE HISTORIAS CLÍNICAS, EN CASO DE POSEERLOS.

8) 8.1. DETALLE MÁQUINAS, EQUIPOS, PROCESOS DE LABOR U OTROS FACTORES A LOS QUE ATRIBUYE EL ACCIDENTE. 8.2. ¿LAS MÁQUINAS O EQUIPOS TENÍAN PROTECCIONES PARA EVITAR EL ACCIDENTE? SI/NO (*Detalle los mismos en su caso*). 8.3. ¿SE ELIMINABAN LOS RESIDUOS PELIGROSOS, INFLAMABLES, CONTAMINANTES, CÁUSTICOS, RESBALOSOS, ETC., GENERADOS POR LOS PROCESOS DE LABOR? *(Detallarlos en caso que alguno de estos factores hubiere sido causante del accidente).* 8.4. INDIQUE EL ESTADO GENERAL DE USO Y MANTENIMIENTO DE EQUIPOS, MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS A LOS QUE ATRIBUYE EL ACCIDENTE.

9) ¿INTERVINO EN LA CAUSACION DEL INFORTUNIO ALGUN COMPAÑERO DE TRABAJO O EMPLEADO DEL PRINCIPAL? *(En su caso, identifique las personas intervinientes y el modo en que incidieron en el evento)*

10) ¿LE HAN CAMBIADO DE TAREAS EN RAZON DEL ACCIDENTE PADECIDO? SI /NO *(En caso afirmativo indicar fecha aproximada, sector de trabajo y tareas asignadas).*

2.4. Enfermedades con factores de atribución laborales (súbitos o progresivos).

1) DETALLE LOS SIGNOS Y SINTOMAS DE LA AFECCION QUE PADECE *(Estados febriles reiterados, afecciones respiratorias, lesiones cardíacas, disminución de la audición, cataratas, afecciones en la piel, renales, hepáticas, hemáticas, columnarias, cáncer, estrés o estados de depresión, trastornos del sueño o la sexualidad).*

2) 2.1. ¿LE DIAGNOSTICARON ESA ENFERMEDAD DE MANERA PRECISA? SI/NO. 2.2. EN CASO AFIRMATIVO: ¿CUANDO Y QUIENES? 2.3. FECHA APROXIMADA EN QUE NOTO LOS PRIMEROS SINTOMAS. 2.4. ¿SE HALLABA DESEMPEÑANDO EL EMPLEO ACTUAL CUANDO LOS SINTOMAS APARECIERON?

3) ¿A QUE ATRIBUYEN SU ENFERMEDAD LOS MEDICOS TRATANTES? *(Contaminación ambiental –ruidos, radiaciones, vibraciones, partículas en suspensión, gases, nieblas-, factores físicos de dicho ambiente –temperatura, humedad, gasto*

calórico, actitudes posturales viciosas, esfuerzos, ritmo de tareas-, virus, factores infectocontagiosos).

4) ¿SU ENFERMEDAD FUE PRODUCTO DE UN HECHO SÚBITO DESENCADENANTE *(hernia de esfuerzo –inguinal o columnaria-, infarto, pérdida de conocimiento)* O DE EVOLUCIÓN LENTA Y PROGRESIVA *(explicar)*?

3. Acciones judiciales preventivas en resguardo de la salud.

Aunque en las prácticas procesales nacionales son virtualmente desconocidas, para quienes hemos desempeñado funciones de abogados de sindicatos no nos resultan extrañas las situaciones en que un trabajador o grupo de ellos, algún delegado o dirigente gremial, consultan acerca de un puesto de trabajo o establecimiento cuyas prácticas laborales pueden generar daños a la salud o evidencian un número superior de bajas médicas en relación al medio, género o estación del año.

La declaración de insalubridad está reservada a la autoridad administrativa de aplicación (ver entre otros art. 200, 2º párrafo LCT), cuyas anomias en pronunciarse en tiempo y forma, escasez en poder de policía y capacidad técnica de investigación y corrección resultan un dato de la realidad pública y notoria. Como, además, nuestro sistema de responsabilidad en caso de violación al deber de seguridad está enfocado solo en la existencia de daño concreto a la salud (art. 75, 2º párrafo LCT y ley 24557 y complementarias), mientras ambos no se produzcan -declaración de insalubridad o daños a la integridad psicofísica de las víctimas- miles de trabajadores inermes carecen de toda medida preventiva eficaz que les preserve de la acción de productos o procedimientos de labor con consecuencias morbilizantes o invalidantes a mediano y largo plazo.

No es habitual entre nosotros recurrir a las vías sumarísimas de amparo para preservar la integridad de la salud laboral, pese a que ésta –como vimos en capítulos anteriores- constituye un derecho humano esencial cuya garantía es deber conjunto, según el caso, del Estado, los empleadores y las aseguradoras de riesgos laborales.

Más allá de la notoria inconstitucionalidad del mentado art. 200, 2º párrafo LCT y normas complementarias (nadie debiera esperar una declaración previa de insalubridad o daño a su salud para lograr la protección judicial) –hecho notorio que "garantista" alguno pareciera haber advertido hasta ahora- lo cierto es que ningún

trabajo prohibido o peligroso o de potencialidad dañosa puede pretender la protección de las leyes (arts. 75 inc. 22 Constitución Nacional y Tratados incorporados ya citados en lo que a integridad de la salud y débitos de seguridad e higiene laboral se refiere; 38, 40, 63, 66 1º párrafo, 75 1º párrafo y ccs. LCT; Ley 19587 y reglamentaciones complementarias, incluso de la Ley 24557, más allá de la colisión del sistema de la LCT con la Carta fundamental).

La vía pertinente de carácter protectorio para eliminar las condiciones de labor peligrosas o meramente con potencialidad dañosa es la sumarísima del amparo (arg. art. 66, 2º párrafo LCT), conjuntamente con una medida cautelar innovativa a fin de suspender de manera provisoria, hasta que recaiga decisión de fondo sobre la suspensión definitiva de las modalidades cuestionadas. Para ello deberá fundarse acabadamente el pedido, consignando en lo pertinente los requisitos de los parágrafos 2.1., apartados 1 a 12, 16, 19 y 22 y 2.4. del presente capítulo.

4. Caso especial de medidas cautelares.

Puede suceder y de hecho ocurre que cuando la víctima de una afección laboral concurre a la consulta de su abogado defensor, padezca de alguna de las siguientes situaciones:

1) La demandada o la ART desconozcan el origen laboral de sus morbilidades;
2) No le hayan cambiado el puesto de trabajo y modificado sus condiciones dañosas;
3) La demora en la tramitación de la causa conlleve daños mayores a su salud.

La pregunta básica es entonces: ¿Existe algún remedio procesal para asegurar la salud del trabajador mientras dure el proceso?

En un añoso fallo de la Suprema Corte bonaerense, citado por De Lazzari ("Medidas Cautelares", Ed. Platense 1995, 2ª Ed., 1995, I-557) se estableció que: *"El interés social requiere que las garantías que la ley acuerda para la defensa de los derechos en el proceso no se conviertan en medios eficaces para prolongar el goce de estados y situaciones ilegítimas a costa de quienes no aguardan más allá de lo tolerable la hora de la justicia"* (AyS, 1957-IV-617).

A fin de evitar mayores daños a la salud del trabajador puede recurrirse a las llamadas "medidas cautelares genéricas" previstas en los arts. 232 y 233 CPCC. El art. 232 determina: *"Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien*

tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia".

De tal modo, los requisitos a cumplimentar para solicitar cualquier medida cautelar no legislada expresamente (vgr. Cambio de tareas, otorgamiento de atención médica y farmacológica, licencia por causas médicas) serán: a) Verosimilitud del derecho invocado (p. e. La existencia de una relación laboral no negada o que se ofrezca acreditar en forma sumaria); b) peligro en la demora (justificar mediante historias clínicas, estudios, diagnósticos e incluso el pedido de revisión de la víctima por un médico forense, la posibilidad de daños ciertos a la salud de no adoptarse medidas preventivas urgentes); c) Otorgamiento de contra-cautela (lo habitual es la caución juratoria personal de la parte requirente).

Pueden identificarse las medidas solicitadas a los efectos prácticos en dos grandes grupos: I) Medidas cautelares conservativas, que busca mantener o inmovilizar determinada situación de hecho o de derecho, para evitar que los cambios que pudieren generarse con el transcurso del tiempo hicieren ilusorios los alcances de la sentencia definitiva; II) Medidas cautelares innovativas, a efectos de alterar el statu quo preexistente con el fin que la persistencia del mismo no hiciere ilusorios los alcances de una sentencia definitiva (es la medida opuesta a la anterior). Debe agregarse a los presupuestos anteriores la posibilidad cierta de irreparabilidad del perjuicio (en nuestro caso la consolidación de un daño a la salud o a la integridad física o la vida del trabajador).

Explicando sus alcances, algunos de los muchos precedentes judiciales que las admitieron han sostenido:

* *"La medida innovativa permite sobrepasar, rebasar, desbordar y exceder el esquema vinculatorio original –en tanto obviamente se reunieren los presupuestos propios de lo cautelar- si de su mantenimiento se sigue un daño que la sentencia de fondo aspira a corregir"* (Cám. Fed. La Plata, 09-09-1991, Expte. 10211/91, en De Lazzari, op.cit., I-583)

* *"La medida innovativa no tiende a mantener la situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado. Deben concurrir los*

presupuestos a observar para el dictado de toda medida cautelar, así como uno que le es propio: la posibilidad que se consume un perjuicio irreparable. Ha de considerarse inconveniente su aplicación cuando se corra el riesgo de provocar un perjuicio de entidad igual o superior al supuestamente generado por el acto calificado de lesivo, cuyos efectos se procuran enervar" (C. N. Civ., Sala de Feria, 22/07/1992, LL 15/02/1992, p. 7. en De Lazzari, idem.)

****

5. Estructura básica de una demanda por infortunios laborales, basada en violación de normas de seguridad e higiene o al riesgo creado (o de actividad).

Como vimos en el desarrollo de nuestros trabajos precedentes, la jurisprudencia dominante de los tribunales superiores discrimina a la víctima de un infortunio laboral (en su caso a los derechohabientes), con la carga de la prueba de la culpa o dolo del principal, salvo en muy pocos casos: 1) opción expresa del accionante por la acción especial y la indemnización menguada de base tarifada (caso residual en nuestros tribunales); 2) por empleo de cosas viciosas o riesgosas (aunque la víctima debe probar en qué consiste dicho riesgo o vicio); 3) por el hecho de un tercero dependiente; 4) por el accidente in itinere.

En principio, la víctima debiera probar únicamente que el infortunio ocurrió con motivo y/o en ocasión del trabajo y el daño resultante (art. 14 bis CN, principio protectorio), pero cuando se alega la intervención de una cosa con riesgo o vicio se exige además que el letrado carente de toda incumbencia ajena a la disciplina normativa invoque y pruebe acabadamente: 1) En qué consiste el riesgo o vicio de la cosa; 2) La relación causal (dogmático-determinista) entre la acción de la cosa y el daño resultante.

Para las demás situaciones (acciones de reparación integral basadas en las normas del Código Civil), la discriminación pretoriana en perjuicio del trabajador es mucho más acusada: 1) No se aplican las presunciones derivadas de las normas laborales; 2) Las omisiones en el cumplimiento de normas protectorias (como las de la Ley 19587 y sus numerosas reglamentaciones) sólo fundamentan la responsabilidad civil extracontractual en los términos del Código Civil; 3) a consecuencia de lo anterior, no hay responsabilidad objetiva por incumplir muchas leyes que protegen el mayor bien, razón de ser del Derecho, que es la vida humana; 4) se pone la carga de la prueba en

hombros de la víctima; 4) Se suelen marginar todas las obligaciones registrales del empleador, que por medio de constancias fehacientes (legajos médicos, capacitación, estudios y eliminación de riesgos de puestos de trabajo, provisión de elementos de protección personal) debiera demostrar que oportunamente adoptó las medidas de indemnidad necesarias como parte de su deber de previsión e indemnidad.

Cuando se analiza con una visión crítica, de-construyendo los sentidos de estos pronunciamientos, se desnuda toda su falacia normativista discursiva, pues el resultado deviene en la ineficacia o desaliento en la prevención a favor de la reparación judicial menguada del daño (LRT) o un larguísimo reclamo judicial de inciertos resultados.

En tal sentido, proponemos ahora una estructura de demanda que responda a los parámetros protectorios desarrollados en nuestra exposición y que se atenga a los principios rectores de los textos constitucionales en vigencia.

5.1. Síntesis del contenido de una demanda por infortunio laboral.

1. Capítulo o Apartado OBJETO: Puede demandarse a empleador como responsable directo del daño (riesgo creado o de actividad) y a la ART (si la hubiere), con fundamento en el Código Civil, planteando la inconstitucionalidad de las normas limitativas a la reparación integral (imputándole al principal de manera directa omisión de deberes de fuente legal a su cargo: 1) controlar el plan de mejoramiento; 2) el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad e Higiene por parte del principal; 3) denunciar a la SRT de los incumplimientos patronales, etc.)

2. Capítulo o Apartado HECHOS:

A) DATOS ESENCIALES: Según el tipo de acción a intentar volcar los datos indicados en los apartados 2.1. a 2.4. anteriores (planillas de recolección de datos).

B) Sin perjuicio de lo allí expuesto, y en el caso de *enfermedades laborales*, deberá prestarse especial atención asimismo a:

B.1. Descripción minuciosa de procesos de labor a los que se atribuye la causa fuente o agravante de la afección: jornadas rotatorias o excesivas, esfuerzos, temperatura, humedad, iluminación, color, presión, ruidos, vibraciones, posturas, ritmo.

B.2. Riesgos físicos y químicos: polvos y partículas, gases y nieblas, residuos, contaminantes biológicos (en especial infecciosos, cáusticos, irritantes), tóxicos, sustancias cancerígenas.

B.3. Identificación de máquinas, equipos, herramientas o procesos de labor que por defectos de diseño u organización del trabajo generaren posturas viciosas o productoras de vejez o agotamiento prematuros (de pie con escasa bipedestación, sedentarismo extremo, cambios reiterados de temperatura, humedad o presión ambiental).

B.4. Descripción puntual de la afección causada, fecha de toma de conocimiento por parte de la víctima o sus derechohabientes), diagnóstico y posibilidades de recuperación (resulta conveniente acompañar una evaluación del afectado, realizada por médico legista y del trabajo, aunque ello no es obligatorio. Muchas obras sociales sindicales cuentan con estos profesionales, que suelen intervenir a pedido del delegado de la empresa).

C) Ante accidentes o enfermedades-accidentes (acción súbita desencadenante) se procederá a:

C.1. Identificación de máquinas, equipos, herramientas o procesos de labor que por defectos de diseño u organización del trabajo generaren el infortunio.

C.2. Indicar las máquinas, equipos o herramientas eran inseguras por diseño y operación, tenían inadecuado mantenimiento y resultaban inapropiadas para las tareas emprendidas.

C.3. Si había elementos de seguridad (de haber influido ello en el infortunio), para prevenir el daño: matafuegos, disyuntores, equipos de protección personal, vías de escape, controles para prevenir explosiones o fugas de tóxicos al ambiente.

3. Capítulo o Apartado DERECHO.

3.1. Incluir lo esencial del material desarrollado previamente, indicando además que tras el fallo *"Aquino, Isacio"* del 21/09/04 de la CSJN se ha establecido la posibilidad de una acción autónoma de reparación integral por daños laborales, con fundamento expreso en la tutela a la vida y a la integridad del trabajador, cuyas normas operativas son la Ley 19587 y las reglamentaciones de seguridad e higiene dictadas en su consecuencia (incluso las vinculadas a la LRT, que siguen vigentes).

3.2. Sostener que han perdido vigencia por ello, por discriminatorias e inconstitucionales, todas las doctrinas pretorianas de la SCJBA que excluyen de la acción civil los preceptos de origen laboral -especialmente los de higiene y seguridad-, pues éstos últimos han perdido su carácter estrictamente contractual, para devenir supra legales, es decir con fundamento en un derecho humano esencial de fuente constitucional, superior y anterior al contrato de trabajo.

3.3. Las normas expresas aplicables resultan entonces: Art. 19 C. N. (2º párrafo, consagra el llamado principio de legalidad, sustento del complejo débito de seguridad e indemnidad del trabajador); Art. 75 inc. 22 C. N. (incorporación de diversos Pactos internacionales como texto constitucional); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Arts. 2, 2.; 7, b; 12, 1 y 2; Código Civil (Principio de obligatoriedad de las leyes; la ley es causa-fuente de todas las obligaciones; Principio de responsabilidad por daños causados por mora en el cumplimiento de las obligaciones; inversión de la carga de la prueba en el caso de obligaciones en mora; el mero incumplimiento de la obligación como caracterización de la culpa; El concepto estricto del acto ilícito civil, vinculado con la punibilidad se compone de: a) la voluntariedad del sujeto; b) la violación de la ley, por infringir lo prohibido u omitir el mandato legal, c) la producción de un daño y d) la imputabilidad por dolo o culpa).

3.4. Los contenidos técnicos de seguridad e higiene, que no son propios del régimen especial sino del orden jurídico exigible en tanto mandato constitucional, se centran entre otras cosas, en: Sanción de las diversas reglamentaciones de la L. R. T. N° 24557 y sus complementarias y modificatorias: Dec. 1338/96 modif. Dec. 351/79; Dec. 170/96, Resoluciones Nos. 43/97 y 54/98 S. R. T.: 1.) Exteriorización (o existencia), del Plan de Mejoramiento exigido por el art. 4 inc. 2 Ley 24557; 2.) Consecuente cumplimiento de las obligaciones de los arts. 31, 2, d) y e) L. R. T. y 2 inc. a) y 9 Dec.170/96; 3.) Concreción de los exámenes periódicos previstos en el art. 3 Res. 43/97 SRT, etc.

3.5. En lo pertinente, citar el estudio de factores humanos en la prevención de riesgos con objeto en: I) Selección, promoción y rotación del personal (arts. 5 inc. j, o, 9 inc. a, 10 inc. b Ley 19587; 204/7 Dec. 351/79); II) Adiestramiento en seguridad (arts. 9 inc. j, k, 10 inc. d Ley 19587; 208/14 Dec. 351/79; 19 inc. c, y 28 inc. e, Dec. 170/96; art. 1 Dec. 1278/00); III) Motivación y promoción de la seguridad (art. 4 inc. c, Ley 19587); IV) Reuniones de grupo, formación en la empresa, preparación para

emergencias, socorrismo y primeros auxilios (arts. 5 inc. a, f, g, h, ñ, o, 9 inc. i, k, 10 d, Ley 19587).

3.6. Diversas inconstitucionalidades de las LRT sucesivas: Ver Capítulo 6 del trabajo “Enfermedades no listadas”.

4. Capítulo o Apartado Ofrecimiento de PRUEBAS:

4.1. *Prueba anticipada*: En los términos del art. 63 Ley 11653 y 326 del CPCC, teniendo en cuenta la habitualmente larga tramitación de los procesos y las reiteradas cuanto mecánicas impugnaciones a las pruebas periciales, es conveniente proponer, previo al traslado de la demanda:

4.1.1.) El secuestro de legajos médicos o registros de valor pericial, a fin de evitar la adulteración, desaparición o simple negación de su existencia. De no existir, cuando el responsable debe llevarlos, evita su reconstrucción ex post facto según los términos de la demanda, fraude común acuerdo a las prácticas nacionales.

4.1.2.) La realización de un informe pericial en seguridad e higiene a cargo de un Ingeniero Laboral o Ingeniero en Seguridad laboral, a los efectos de evitar la modificación o desaparición de las condiciones riesgosas del puesto o ambiente de trabajo *(un esquema del mismo puede apreciarse en el apartado 4.5. de este mismo tema).*

4.1.3.) Un informe a Correos, para que determine la autenticidad del intercambio telegráfico, a efectos de evitar la destrucción de las piezas postales, que se efectúa habitualmente pasados dos años de su fecha de emisión.

4.2. *Instrumental:* Acompañar con la demanda, telegramas y cartas documentos intercambiados; Recibos de salarios (por si constan pagos por licencias de enfermedad o accidentes vinculados al caso); historias clínicas, análisis o estudios clínicos, certificados médicos, recetas, determinación de incapacidad efectuada por la ART o Comisión Médica interviniente; circulares o documentación interna de la empresa referidos a productos o procesos o reglamentos de labor, fotografías de lugares de trabajo para su reconocimiento por los testigos trabajadores *(la tecnología de los teléfonos celulares hace sumamente sencilla su obtención)*, denuncias de accidente internas, ante la LRT o policiales (in itinere).

4.3. *Informativa:*

a) A Correos, por los TC y CD intercambiados *(si no se hubiere solicitado como en 4.1.3.)*;

b) A los Hospitales, Sanatorios, Obras Sociales, etc., para acreditar la autenticidad de las constancias médicas agregadas a la causa;

c) A la ART *(si la hubiere y no fuere demandada directa)* para que agregue a autos: 1) copia de contrato de afiliación del empleador; 2) del Plan de mejoramiento; 3) de las inspecciones realizadas; 4) de las comunicaciones dirigidas a la SRT respecto del empleador;

d) A la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a efectos que informe: a) Si la ART involucrada efectuó algún tipo de denuncia sobre incumplimientos del empleador a la Ley 24557 y sus reglamentaciones; en su caso remita copias; b) Resoluciones o disposiciones de la SRT vigentes a la época de producción del infortunio acerca de las medidas de prevención del mismo.

e) En el caso de denunciarse el empleo de productos nocivos, a las empresas fabricantes *(si se cuenta con estos datos)*, a efectos que informen acerca de las precauciones de manipulación de las sustancias cuestionadas.

f) A la AFIP, a efectos que informe si el trabajador se hallaba debidamente inscripto, en caso afirmativo: períodos y monto por los cuales el empleador efectuó aportes con destino al trabajador.

4.4. *Pericial médica:* *Por la actora, puntos básicos (en caso de infortunios mortales adaptar el texto)*:

Se designe Perito Médico Laboral y Legista, especialidad base… la que corresponda (Traumatólogo, Cardiólogo, etc., según la afección sufrida por el trabajador), a efectos que: A) previo reconocimiento del actor; B) requerimiento del legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas efectuadas por las empresas de seguros laborales contratadas, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y demás registros exigidos por la normatividad aplicable, bajo pena de nulidad de la pericia (art. 474 in fine Código Procesal Civil de Buenos Aires) y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados, INFORME:

1) Fecha y autoridad otorgante de las especializaciones en ... y Medicina Legal y Laboral al Sr. Perito y fecha y número de inscripción del mismo en los registros correspondientes;

2) Si el legajo médico del actor llevado por la Empresa cumple con los requisitos de la Ley 19587, 24557 y demás reglamentaciones, fundando sus apreciaciones;

3) Estado de salud del actor al momento de su ingreso a la Empresa, según surja del respectivo examen médico pre-ocupacional (en particular y por ejemplo: zona o aparato *digestivo, si se tratase de una úlcera laboral*);

4) Estado de salud del actor al momento del reconocimiento (en particular, zona ...);

5) Diagnóstico y posibilidades de recuperación;

6) Factores de atribución probabilísticos entre las afecciones o minusvalías que presentare el actor y las condiciones de trabajo *(o infortunio laboral)* individualizadas en la demanda;

7) Porcentaje de incapacidad de la total obrera del actor considerando sus aspectos anatómicos, psicológicos y funcionales, con incidencia de la edad, sexo, estado constitucional, detallando en cada caso los mismos y la respectiva incidencia de las afecciones padecidas; asimismo evaluará la eventual existencia de otras afecciones extra-laborales respecto a su pérdida de chance en una eventual reinserción en el mercado laboral y la afección al proyecto de vida de la víctima en el caso de sobrevivientes;

8) Discriminar, de considerarlo ello posible, entre las incapacidades de origen inculpable, de atribución directa e indirecta laborales, preexistentes al ingreso y las generadas por las tareas al servicio de la demandada;

9) A efectos que el Tribunal pueda contar con pautas objetivas para fijar el resarcimiento del daño moral *(aplicable sólo a los casos de reparación integral)*, describir las secuelas anatómicas y funcionales padecidas por el actor en razón de su morbilidad e indicar si el mismo estaría en condiciones de superar un examen médico pre-ocupacional para tareas habituales *(vgr. operario de la construcción o la actividad habitual del actor que tuviere)*;

10) Indicar si la realización de exámenes médicos periódicos y el oportuno cambio de tareas, como los establecidos en la LCT y demás reglamentaciones hubieren servido para prevenir o evitar un daño a la salud del actor, de haber sido realizados en la oportunidad y frecuencia fijadas por dichas normas;

11) Indicará si el actor necesita algún tipo de asistencia permanente especializada o no por parte de terceros, detallando tipo de ayuda requerida;

12) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos *(necesidad de intervenciones quirúrgicas pendientes, medicación, tratamientos deambulatorios, reeducación para la reinserción laboral, prótesis).*

4.5) <u>Pericial de Ingeniería Laboral</u>: *<u>Propuesta de tipo genérico, para cualquier clase de juicios.</u>* Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo

análisis de las constancias de autos y visita al lugar de trabajo del actor (sito en...), que éste previamente citado le indicará, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 469 CPCC), INFORME:

1) Ambiente general: Actividad y descripción general del establecimiento indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad/en reposo); clasificación de la actividad, distribución de plantas, etc.;

2) Puestos de trabajo: Informe, (consultando legajo personal, legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas de las empresas de seguros laborales contratados, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y la totalidad de registros exigidos por las normas vigentes de aplicación a la actividad de la demandada), los puestos de trabajo del actor a lo largo de la relación laboral; las secciones en que se desempeñó, indicando características edilicias, dimensiones, niveles de iluminación, maquinarias instaladas, procesos industriales que se llevan a cabo; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de ruidos u otras contaminaciones ambientales físicas y/o químicas y, en su caso, cuáles son. Acompañe un croquis ilustrativo del entorno de los puestos de trabajo, ubicando máquinas, instalaciones y equipos;

3) Riesgos laborales: Determine los riesgos laborales en los puestos de trabajo ocupados por el actor (propios del puesto y del entorno), incluyendo riesgos ergonómicos, precisando las condiciones inseguras, vicios de cosas o procesos de labor, que pudieron haber incidido en el actor para provocar las afecciones denunciadas en autos;

4) Medidas de prevención y control de riesgos: 4.1.- Describa las medidas de control adoptadas por la demandada para atenuar los efectos de los riesgos ocupacionales *(en especial esfuerzos por movilización manual de cargas, ruidos, tóxicos industriales, esfuerzos, posturas viciosas –los que fueren motivo del pleito-)*, indicando si hay constancias documentales que tales medidas fuesen aplicadas al actor durante su toda la relación laboral; 4.2.- Indique si la demandada cuenta con algún Servicio de Higiene y Seguridad y, en caso afirmativo, desde qué fecha, identificando profesionales a cargo y cumplimiento por parte de éstos de los requisitos legales exigibles; 4.3. Indique si la demandada contaba con ART por el período del reclamo de autos, identificándola; 4.4. Estudios de riesgos, medidas preventivas e investigativas documentadas en autos sugeridas por la ART al empleador y grado de efectivización de las mismas; 4.5.- Si hay carteles y/o avisos acerca de prevención de riesgos; 4.6.- Si existen constancias documentales que la demandada realice capacitación sobre higiene y seguridad y si el actor participó de ella, identificando fecha y tipo de instrucción recibida; 4.7.- Si existen constancias documentales de entrega al actor de

elementos de protección personal, si los mismos son adecuados para los riesgos que pretenden evitar, fundando sus asertos; informará vida útil de dichos elementos, calidad y plazo de reposición real; 4.8.- Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales y si las afecciones de autos figuran investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas;

5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

Propuesta especial para casos de Ruido Industrial: Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y visita al lugar de trabajo del actor (...), que éste previamente citado le indicará, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 471 CPCC), munido de elementos de detección de ruidos y frecuencias ambientales, que identificará, INFORME:

1) Ambiente general: Actividad y descripción general del establecimiento indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad / en reposo); clasificación de la actividad, distribución de plantas, etc.;

2) Puestos de trabajo: Informe, (consultando legajo personal, legajo médico, los exámenes médicos periódicos, el libro rubricado de accidentes y enfermedades laborales, las auditorías médicas, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y los registros específicos establecidos por las normas de aplicación a cargo del empleador o sus empresas aseguradoras de riesgos del trabajo), los puestos de trabajo del actor a lo largo de la relación laboral; las secciones en que se desempeñó, indicando características edilicias, dimensiones, niveles de iluminación, maquinarias instaladas, procesos industriales que se llevan a cabo; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de ruidos y/o contaminación ambiental física y/o química y, en su caso, cuáles son. Acompañe un croquis ilustrativo del entorno de los puestos de trabajo, ubicando máquinas, instalaciones y equipos;

3) Ruido ambiental: 3.1.- Determinará el nivel sonoro continuo equivalente de los sectores de trabajo del actor en reposo, con el 25% de las máquinas y equipos funcionando, con el 50% ídem, con el 75% ídem y con el 100% ídem; en caso de no poder concretar todas o alguna de estas mediciones indicará si ello se debió a la falta de colaboración de la demandada; 3.2.- Indicará asimismo las frecuencias detectadas en cada nivel sonoro medido; 3.3.- Sin perjuicio de lo anterior identificará en cada caso nivel sonoro mínimo, máximo, NSCE (según Anexo VIII Dec. 351/79), indicando escala, respuesta, instrumental utilizado (marca, modelo y número de serie) y normas nacionales a las que se ajusta, procediendo a la calibración del instrumento en el

momento de efectuar las mediciones, mediante el uso del calibrador adecuado; 3.4.- Determine el nivel de exposición al ruido, de acuerdo a la reglamentación vigente, en los puestos de trabajo del actor, medidos por el empleador, a lo largo de la relación laboral, año por año, desde 1979 a la baja de cada actor; 3.5.- Si la demandada ha adoptado procedimientos de ingeniería para reducir el ruido en su fuente de origen, en las vías de transmisión o en el recinto receptor; 3.6.- Si la demandada provee elementos de protección personal, con autorización de la autoridad competente (art. 88 Dec. 351/79); en caso afirmativo, indicará tipo y marca de los protectores auditivos, grado de atenuación certificada por la autoridad competente (art. 91 in fine Dec. 351/79) para cada gama de frecuencia medida; si el equipo fue provisto por fabricante registrado (art. 188 Dec. 351/79) y su uso, condiciones de utilización y vida útil fueron aprobados por el Servicio de Higiene y Seguridad del Trabajo (art. 188 ídem);

4) Riesgos laborales: Determine los riesgos laborales en los puestos de trabajo del actor (propios del puesto y del entorno), incluyendo riesgos ergonómicos, precisando las condiciones inseguras, vicios de cosas o procesos de labor, que pudieron haber incidido en el actor para provocarle las afecciones de autos;

5) Medidas de control: 5.1.- Describa las medidas de control adoptadas por la demandada para atenuar los efectos de los riesgos ocupacionales, indicando si hay constancias documentales que tales medidas fuesen aplicadas al actor durante su toda la relación laboral; 5.2.- Indique si la demandada o su ART han efectuado controles de Higiene y Seguridad a la fecha del Informe, identificando profesionales a cargo y cumplimiento por parte de éstos de los requisitos normativos; 5.3.- Si hay carteles y/o avisos acerca de prevención de riesgos; 5.4.- Si existen constancias documentales que la demandada realice capacitación sobre higiene y seguridad y si el actor participó de ella, identificando fecha y tipo de instrucción recibida; 5.5.- Si existen constancias documentales de entrega al actor de elementos de protección personal, si los mismos son adecuados para los riesgos que pretenden evitar, fundando sus asertos; informará vida útil de dichos elementos, calidad y plazo de reposición real; 5.6.- Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales y si las afecciones de autos figuran en la mismas y han sido investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas;

6) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

4.6. ***Pericial Psicológica.*** *Genérica****:*** Se designe Perito Psicólogo forense especializado en psicología del trabajo único de oficio, con objeto que previa realización de los estudios que repute adecuados a la actora y cotejo de las

constancias de autos, INFORME: 1) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en psicología industrial o laboral al Sr. Perito; 2) Efectos psicológicos de carácter permanente causados a la actora por las dolencias laborales padecidas, desde el punto de vista profesional, social y familiar; 3) Efectos futuros para la vida familiar y de relación que podrían causar las afecciones laborales de autos en la personalidad y conducta de la actora; 4) Porcentaje de incapacidad del valor obrero total causado a la actora por las afecciones psicológicas derivadas de las morbilidades laborales de autos; 5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

4.7. *Pericial contable.* *Pericial contable para accidentes.* 1) *General:* Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsa de la documentación laboral, previsional y contable de la demandada, informe: 1) Si la documentación y registros obligatorios son llevados en regla, con los requisitos de ley, rubricados y foliados, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación; 2) Fecha de ingreso y categoría profesional de la actora durante el vínculo; 3) Actividad de la demandada, productos que elabora/comercializa o servicios que presta según surja de la documentación contable cotejada; 4) Tareas y lugar de trabajo de la actora, identificando fuentes de información; 5) Jornada de trabajo de la actora y modo de registración (tarjetas-reloj, planillas de horario, etc.); 6) Cotejando el legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas, los informes sobre hallazgos patológicos, etc. correspondientes a la actora exigidos por el art. 9 inc. a) Ley 19587 y sus reglamentaciones indicará si a la actora se le han efectuado exámenes médicos periódicos; en caso afirmativo consignará fechas y resultado; de haber diagnóstico, indicará si el mismo fue notificado a la actora y si se practicó el seguimiento de sus afecciones, cambiándole de labores, si surge que se han estudiado los riesgos laborales de los distintos puestos de trabajo de la actora durante el vínculo; 7) Resultado del examen médico pre ocupacional efectuado a la actora indicando fechas, profesional interviniente y número de registro de éste como médico del trabajo; 8) Accidentes y enfermedades laborales sufridos por la actora durante el vínculo, según surja de las constancias de su legajo médico; 9) Si la demandada tenía desde... contratado seguro de riesgos de trabajo; en caso afirmativo individualizar compañía aseguradora (indicará si a partir de... existen pagos en favor de dicha compañía por la póliza contratada de accidentes de trabajo); 10) Detalle de las inasistencias por motivos médicos que registrare la actora durante... puntualizando fuentes, fechas, causas y duración de las mismas; 11) Pagos efectuados a la actora en concepto de enfermedad o accidente, indicando fechas y causas desde...; 12)

Costo en plaza de un tratamiento médico reparador para una afección con el diagnóstico trascripto en la demanda referente a un paciente particular portador de una incapacidad del ..% del valor obrero total; 13) Cargas de familia del actor según surja del respectivo pago de asignaciones familiares; 14) Salarios percibidos por la actora, mes a mes, desde... a la baja y rubros y montos que constituyeron los mismos; 15) Aportes previsionales y con destino a Obras Sociales efectuados por la demandada a la actora durante el vínculo, indicando fechas, períodos cancelados, montos y salarios tomados como base para el aporte; 16) Tomando como base el rubro "Salarios al Personal" o similar asentado en los libros comerciales de la demandada y comparándolo con igual concepto existente en los libros laborales durante..., transcribir cada atestación mensual concordante o discordante; 17) Practicar liquidación para el supuesto de prosperar la demanda, en todas sus partes, acrecida a tasa activa; 18) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.-

IMPUGNACION. Deja desde ya impugnado el informe si: 1) El mismo se basare, total o parcialmente, en documentación atribuida a la actora o terceros no agregada temporáneamente a autos (arts. 26 y 29 L.O.); 2) No se avisare previamente a nuestra parte acerca de la fecha, hora y lugar de realización de la pertinente compulsa (art. 469 CPCC). A tales efectos concurrirán en representación de la parte actora sus letrados, y los Sres…, indistintamente.

*Demandada: Caso 1 *combinado con accidente asegurado*: Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsa de la documentación laboral, previsional y administrativa de la demandada, incluso la agregada a autos, informe: 1) Si la misma es llevada en regla, con los requisitos de ley, rubricada y foliada, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación; 2) Actividad de la demandada, productos que fabrica o vende o servicios que presta, según surja de los registros compulsados; 3) Fecha de ingreso y categoría laboral del actor durante el vínculo; 4) Horario de trabajo del actor; 5) Fecha y motivo de la baja del actor asentada en los libros pertinentes; 6) Salarios percibidos por el actor durante el año anterior a la baja, indicando rubros y montos; 7) Sumas adeudadas al actor por la demandada con motivo de la baja con más sus acreencias de ley al momento del informe; 8) Aportes previsionales efectuados por la demandada al actor indicando constancias, fechas y períodos cubiertos; 9) Resultado sintético (utilidades/quebrantos) que arrojaron los últimos cinco balances de la demandada; 10) Personal empleado por la demandada, mes a mes, entre .../..., con

identificación del mismo; 11) Ventas totales efectuadas por la demandada en el mismo período anterior; 12) Si los cheques cuyas copias se adjuntaron con la contestación de demanda figuran ingresados en los registros como percibidos; 13) Si las "cuentas corrientes incobrables" cuyo detalle se agregó con la contestación de demanda, figuran registradas en la documentación de la demandada; en caso afirmativo indicar fecha de la deuda, monto y causa de cada una de ellas; 14) Monto de las operaciones asentadas con las firmas (detalle, razón social, dirección), en el período.../... y saldo de las mismas (acreedor o deudor) al momento del informe; 15) Pagos efectuados y deudas pendientes de la demandada en concepto de servicios esenciales (fuerza motriz, gas, aguas corrientes) entre.../..., indicando si surgen constancias que le fuera cortado algún servicio por falta de pago y posteriormente rehabilitado; 16) Detalle mensual del monto de las compras de insumos efectuado por la demandada con fines productivos entre …y …; 17) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los hechos de su competencia debatidos en autos.

* *Caso 2: Accidente inexistente:* Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsa de la documentación laboral de la demandada, informe: 1) Si la misma es llevada en regla, con los requisitos de ley, rubricada y foliada, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, número y fecha de rubricación; 2) Si los recibos agregados a autos guardan correlación en fechas y contenido, con la documentación laboral cotejada; 3) Inasistencias por motivos médicos que registrare el actor indicando fuentes, fechas, causas y duración de las mismas; 4) Cantidad de horas abonadas en (lapso presunto del accidente) al actor y si surge de ellas que hubiese descuentos directos o indirectos por inasistencias médicas.

4.8. *Pericial caligráfica. 1) Actora:* Para el supuesto de ser negadas las firmas puestas en los recibos y cartas documento adjuntas; o si fueren agregados recibos atribuidos a la actora no coincidentes con los acompañados por nuestra parte a autos, que significaren cancelación total o parcial de los rubros reclamados en la demanda, recibos cuyo contenido se deja desde ya impugnado, se designe PERITO CALIGRAFO único de oficio, a efectos que por los procedimientos técnicos adecuados determine, citación a formar cuerpos de escritura y rúbricas bajo apercibimiento de ley, determine: 1) Si existe diferencia de antigüedad entre texto y rúbricas atribuidas a la actora, identificándolas; 2) Si existen diferentes elementos escriturarios en un mismo instrumento, identificándolos; 3) Si existen intervenciones de distintas personas en un mismo instrumento, precisando las mismas; 4) Si por el cotejo de cruces y superposiciones entre rúbricas y textos es posible determinar que los textos fueron

agregados con posterioridad a las rúbricas; 5) Cualquier otra investigación o cotejo tendiente a determinar la posible existencia de abuso de firma en blanco; 6) Autoría de las firmas dubitadas atribuidas a la demandada. Con costas en caso de desconocimiento malicioso.

2) ***Demandada**:* Se designe Perito Calígrafo único de oficio, para el supuesto de desconocimiento por la actora de los textos atribuidos en..., a efectos que por los procedimientos técnicos adecuados, se determine la autoría de las grafías a élla atribuidas. Para el supuesto que los textos desconocidos luego resultaren auténticos, solicita la aplicación de costas a su parte por el incidente.

****

6. Aplicación. Proyecto de demanda: incapacidad derivada de acoso laboral.

Al sólo efecto didascálico y sin pretender suplir el mejor criterio del lector, se transcribe una demanda sobre un caso real de mobbyng laboral ("voyeurismo"), que entendemos en novedad absoluta en la literatura laboral local. Fue presentada antes de la vigencia de la reforma Lorenzetti al Código Civil, por lo cual deben revisarse sus citas.

DEMANDA. MANIFIESTA. SOLICITA PRODUCCION DE PRUEBA ANTICIPADA. SE IMPONGA A LAS PRESENTES EL CARÁCTER DE ACTUACIONES "RESERVADAS". COMUNICACIÓN A LA AFIP (ART. 17 LEY 24013 T.O.). PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD ART. 243 LCT PARA EL PRESENTE CASO. INTRODUCE CASO FEDERAL. SOLICITA PUBLICACION DE LA SENTENCIA (ART. 1071 BIS DEL CODIGO CIVIL). (2008)

ACTOR: ALELI, AMAPOLA
DEMANDADA: SERVICIOS AMBIENTALES "LA POLUCION" SRL Y OTRO.
MATERIA: INDEMNIZACIONES POR ACOSO SEXUAL (MOBBYNG), DAÑOS Y DESPIDO.
DOCUMENTACION ACOMPAÑADA: ACTAS-PODER, BOLETA LEY 8480, PLIEGO DE POSICIONES, CARTAS DOCUMENTO, DUPLICADOS DE RECIBOS, CONSTANCIA AFIP, CERTIFICADOS MEDICOS, PLANO EXPLICATIVO DEL LUGAR DE TRABAJO.

COPIAS: DEMANDA Y DOCUMENTACION.
JUEGOS: 4 (2 TRASLADOS Y PERITOS CONTADOR Y PSICOLOGO).

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

S.S.O., abogado, Tº …, Fº …, Morón, Legajo Previsional …, CUIT Nº …; IVA …; Ingresos Brutos Nº …; constituyendo domicilio conjuntamente con su letrado patrocinante Dr. **J.J.D.A.**, (Tº …, Fº …, Morón, Legajo Previsional Nº …; CUIT/Ingresos Brutos Nº …; IVA …, en …, (TE. …), MORON a V.E. dice:

I- **PERSONERIA Y OBJETO**: Como lo demuestra con los Actas-poder adjuntos, es mandataria judicial de Da. **AMAPOLA ALELI**, argentina, divorciada, nacida el 03-03-1974, de profesión empleada, con domicilio real en …, DTO. FONDO, MORON. En tal carácter y siguiendo expresas instrucciones de su mandante viene a interponer formal demanda contra **"SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L."** y contra su socio gerente de nombre **G.I.L.** (DNI Nº …), ambos con domicilio en …, MORON, PROV. DE BUENOS AIRES, por el cobro de las sumas consignadas en la liquidación de esta demanda o las que en más o en menos resulten de las pruebas de autos y fije V.E., en mérito a las siguientes razones de hecho y derecho.

II.- **HECHOS**: Dividiremos su desarrollo en dos aspectos distintos: a) Los concernientes a la Sociedad empleadora y b) Los desvíos de conducta ("voyeurismo", acoso sexual y "mobbyng") e incorrecciones laborales del socio G.I.L. en perjuicio de la actora.

a) Hechos vinculados a la sociedad: Ingresó la actora a prestar tareas para la sociedad demandada, empresa dedicada a la prestación de servicios de fumigación y desinfección, según una relación contractual subordinada de derecho del trabajo, en fecha 01/11/2003, para desempeñar labores de jefa administrativa del establecimiento, ubicado inicialmente en Av. …, Castelar y luego en el mencionado de la ciudad de Morón.

Como condición de ingreso debió suscribir un denominado "contrato de trabajo por tiempo indeterminado con período de prueba" (ver copia adjunta), en el que le asignaban un salario básico de $ 407,00 más $ 200 de presentismo y un horario de labor de personal jerárquico de Lunes a Viernes de 8 a 18 horas y los Sábados de 8 a

13 horas (cláusula tercera). Ya el primer mes el presentismo se redujo a $ 33,91 y no se mencionó el carácter de “prueba” (recibo de Nov.03 adjunto).

Las tareas desde el ingreso fueron siempre las mismas (personal jerárquico) aunque, en fraude a la ley, la sociedad denunciaba una categoría profesional menor (empleada administrativa “E” o “F” según las épocas), para justificar la evasión fiscal y previsional que efectuaba: de los $ 2.800 mensuales que Alelí percibía al momento del distracto en forma real, se documentaban sólo $ 2.148,39 sujetos a aportes y contribuciones de ley ($ 1.990 netos pagados por recibos, ver adjuntos Mayo y Abril 2008).

La diferencia “en negro” de $ 810 (aproximadamente un 30% de evasión), era “blanqueada” sin aportes y sólo en parte por medio de la instauración de “Conceptos no remunerativos” fijados por voluntad unilateral del principal denominados según capricho: “Acuerdo 12/04/2006” + “presentismo s/acuerdo” (Recibos 5/06); “error en liquidación 01/07” (2/07); “Acdo Ctvo. 06/2007” (6/07); “Asig. Acuerdo Enero 2008” (01/08)”, “Acuerdo colectivo abril 2008” + “suma fija acuerdo abril 2008” + Presentismo acuerdo abril 2008” (4/08). Según necesidades administrativas que la actora desconoce, estas sumas se fijaban en montos variables en más o en menos en meses sucesivos y, en ocasiones, directamente no se liquidaban (con los aguinaldos obviamente y con los sueldos de Diciembre 2006 a Mayo 2007). El saldo era extracontable (“negro” directo).

También se jugaba con los rubros “remunerativos”: si bien la actora siempre realizó las mismas tareas y jornada (jefa administrativa con dos personas a cargo: N.T. y M.G., supervisión de los pedidos de fumigación y coordinación de servicios; recepción de la recaudación –caja-; reclamo telefónico de deudas; entrevista de ingreso de postulantes, etc.), a fin de ocultar falsamente las características esenciales de las mismas, en un comienzo le abonaban sólo básico y presentismo; luego comenzaron a *dibujar “inasistencias”*, aunque le pagaban –insólitamente- por “presentismo” (Enero 2005, Julio 2006, Mayo 2008); un año y medio después de realizar el mismo horario comienzan a reconocerle “horas extras” (desde Abril 2005), que suspenden abruptamente desde Marzo 2008, incluyen “feriado” (mayo, junio y diciembre 2005) y “adicional por manejo de caja” (desde Mayo 2006).

La situación descripta no era practicada exclusivamente con la actora sino con el resto del personal. Se adjunta copia del TCL 56088038 de fecha 17/04/2003 remitido

por el empleado Sr. L.A.F. y facilitado por éste a Alelí, dirigido a la demandada, reclamando por fraudes similares a los aquí consignados.

La actora tolera en principio estas irregularidades por su necesidad de trabajar y deber sostenerse con sus ingresos laborales. Tras el patológico incidente provocado por el codemandado G.I.L. que da cuenta el apartado siguiente y una vez recuperada de las consecuencias más agudas de la conducta de aquél, remite a la demandada el TCL 6… adjunto (03/07/2008): *"Intimo plazo 48 hs. manifieste en los términos de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 si procederá a registrar en forma completa mi relación laboral, parcialmente registrada y otorgar los respectivos recibos salariales, toda vez que allí consigna salarios de $ 1.900, cuando en realidad percibo $ 2.800. A tal fin denuncio mi real fecha de ingreso 01/11/2003, salario real $ 2.800, jornada de Lunes a Viernes de 08:00 a 18:00 horas, categoría jefa administrativa en vuestra empresa de …, Morón, actividad reglada por el CCT 130/1975, bajo apercibimiento de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 e injuria laboral. Mismo plazo y apercibimiento exhiba constancia de aportes previsionales y destinados a la seguridad social apercibimiento art. 132 bis LCT. Hágole saber que en los términos ley 24013 texto actualizado art. 11 inc. b dirijo notificación AFIP."*

Se adjunta constancia de recepción de la copia de la Cd anterior, certificada por Agencia 14 de AFIP.

La demandada guarda silencio durante el tiempo de ley (art. 57 LCT) y una vez consolidada la situación jurídica (presunción en su contra), remite la extemporánea CD 8… adjunta (12/07/2008*): "Me dirijo a Ud. en respuesta a su TCL Nº 6… del 5 de Julio del corriente,* (falso: la fecha real como se comprueba con la documentación aneja es del 3 de Julio) *rechazando el mismo por ser falso, malicioso e improcedente. En primer término, atento que Ud. se encuentra debidamente registrada ante los organismos pertinentes desde su fecha de ingreso ocurrida el 01/11/2003, ninguna otra registración corresponde efectúe la empresa. En segundo lugar, rechazo que su salario fuera el de $ 2.800, su real remuneración es la que surge de los recibos de sueldo. En relación a los aportes previsionales, como le consta, los mismos han sido efectuados en tiempo y forma, encontrándose los comprobantes de pago a vuestra disposición en sede de la empresa. Así mismo atentamente a que no concurre a trabajar desde el día 3 de julio sin justificar inasistencias, la intimo a que retome tareas 48 horas hábiles después de recibida la presente, ello bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de trabajo. Queda Ud. debidamente notificada."*

El despacho anterior merece algunos comentarios por las groseras contradicciones en que cae: 1) Guarda a todo evento silencio sobre jornada y categoría profesional de la actora (Jefa Administrativa), ratificando de tal modo la presunción anterior del art. 57 LCT; 2) Se remite a los "salarios de recibos", dialécticamente altos para una simple empleada y bajos para una Jefa administrativa, con todas las irregularidades –además- que hemos detallado; 3) Olvida la doctrina legal en el sentido que no existe abandono de trabajo tras haber el dependiente constituido en mora al empleador y haber manifestado su voluntad de continuar en la empresa (Ver Capítulo "Derecho" de la demanda y jurisprudencia allí citada).

De tal modo Alelí remite el TCL 7… (16/07/2008): *"Rechazo su CD Nº 8… 4 de fecha 12 de julio de 2008 por falsa, injuriosa y extemporánea. Asimismo, ante desconocimiento a mis concretos reclamos reitero términos mi TCL Ley 23789 Nº 8… 5 de fecha 3 de julio de 2008 y hago efectivo el apercibimiento allí inserto, considérome despedida por su exclusiva culpa."*

El extemporáneo despido posterior por abandono de trabajo (21/07/08) efectuado por la accionada, ningún efecto jurídico causa pues el distracto sólo es susceptible de efectuarse por una única vez (art. 234 LCT) de no mediar retractación aceptada, lo que en el caso no ha sucedido.

Al momento del distracto la demandada adeudaba el salario de Junio 2008, que no abonó hasta la interposición de la presente demanda.

b) Hechos vinculados a G.I.L.: Como se adelantara, el codemandado G.I.L. es socio gerente de la demandada y obra como su única cabeza visible. Alelí y este personaje laboraban en la sede de la demandada en un escritorio de cuerpo único en forma de "T" (ver plano en hoja adjunta que forma parte de la presente demanda). Los lados horizontales de la T servían de mostrador de atención al público y en el brazo vertical, dividido en su parte superior por una mampara, se ubicaban a ambos lados G.I.L. y la actora, con sus respectivas PC, de modo tal que si bien ambos estaban a metro o metro y medio de distancia sentados, ninguno podía, salvo que se parase y diera la vuelta, ver lo que el otro reflejaba en las pantallas de sus respectivos monitores.

La posición de ambos era enfrentada y bajo el ancho del mostrador introducían cada

uno sus pies en una abertura no ocupada por ningún mueble.

Tomaremos en este aspecto de los hechos la parte pertinente del relato efectuado por la actora a la Psicóloga de la Unidad Sanitaria de la Municipalidad de Tres de Febrero, Dra. M.V., MP 8.. CPM, que se adjunta a la presente, con el detallismo patológico que revela una imborrable impresión por la naturaleza de los padecimientos sufridos por la actora y paciente de esta profesional, **relato confirmado por los estudios específicos realizados por la profesional interviniente**:

…"el Jueves 26 de Junio del 2008, cerca de las 17 hs, me encontraba sentada frente a mi escritorio, haciendo mi trabajo cuando mi compañera N.T. me llamó al interno para pedirme clips, ella estaba facturando y se le habían terminado". Como notó cierta urgencia en el pedido*, "agarré algunos que tenía en el cajón de mi escritorio para acercarle y en el apuro se me caen algunos al piso".* Se encontraba sentada y en la misma posición *"me agaché a tomar los que se me habían caído".* Fue en ese momento su sorpresa cuando *"ví una cámara digital apuntando hacia mis piernas".* Esta cámara estaba sujeta entre la rodilla de G.I.L. y la base de su escritorio, el cual quedaba enfrentado al que utiliza la paciente. (Relata con alto contenido de angustia los momentos vividos).

En ese momento *"me levanto alterada, debo haber puesto mala cara pero no puedo decirle nada"*. Lo visto me sorprendió, no obstante llevé los clips que me habían pedido a mi compañera.

Volví a mi oficina muy nerviosa y seguí trabajando pero *"no me animé a cuestionarle nada, qué era lo que estaba haciendo; me parecía ilógico, pero la verdad es que tuve miedo de enfrentar la situación"*.

En ese mismo momento se acercaba M.D. por la ventanilla de la oficina por la que los operarios vienen a rendir el dinero de los servicios hechos durante el día. El sr. G.I.L. salió de la oficina (era un lugar con movimiento de personas, *"lo noté nervioso, igual terminé mi horario de trabajo"*.

La paciente manifiesta que continuaba nerviosa –sin saber qué hacer al respecto-. Ante dicha incertidumbre optó por saludar a los operarios que estaban y también al Sr. G.I.L. a quien particularmente *"me daba asco mirar a la cara"*. Se sintió enojada, nerviosa e impotente por no haber dicho nada e irse en silencio *"como si no pasara*

nada".

A la salida de la fumigadora la estaba esperando como siempre en la esquina Magnolio (su pareja), quien notó que algo le pasaba e insistió en preguntarle un par de veces hasta que finalmente, le contó lo sucedido.

Él tampoco sabía muy bien qué hacer, sugiriéndole que comentara lo sucedido con sus padres para tratar de resolverlo de la mejor manera. *"Yo seguía perturbada y con una negación enorme a volver a trabajar porque tenía miedo de estar a solas con G.I.L."*

Al día siguiente, viernes 27, *"me levanté muy descompuesta, con ganas de vomitar"* producto de los nervios que había padecido el día anterior y temor a tener que enfrentar la situación con el Sr. G.I.L.

… El lunes llegó a su trabajo a las 8 de la mañana, *"me sentía mal del estómago e insegura de estar con él a solas hasta que a las 8:30 llegaran mis compañeras"*. En ningún momento fue mencionado nada de lo sucedido el día jueves. *"Él trataba de buscarme conversación pero yo lo evitaba".*

Cerca de las 9 de la mañana cuando su jefe sale de la oficina para hacer un trámite, Alelí decide contarles a sus compañeras N.T. y M.G. lo que sospechaba. Dicho relato abrumó a sus compañeras, pero sin dudarlo decidieron colaborar en buscar si había algún archivo o algún video –que creía él guardaba en la cámara o en alguna parte de su computadora-. La búsqueda se vio interrumpida ya que G.I.L. regresó, de modo que las tres continuaron con sus respectivos trabajos.

Nuevamente, cerca del mediodía, cuando su jefe volvió a salir volvieron a buscar. En la cámara digital ya no había nada, y comenzamos a buscar en su computadora. *"Yo estaba tan nerviosa que me costaba utilizar el Mouse y me parecía que tardaba un siglo en buscar"*. Después de un rato encontró una carpeta con su nombre, donde guardaba archivos personales. Allí había no uno, sino 15 videos guardados con nombres de diferentes tipos de plagas, pero *"al abrirlos contenían filmaciones de mis piernas en momentos en que yo estaba sentada frente a mi escritorio trabajando"*. El sólo hecho de verlo le generaba entre otros sentimientos asco, bronca, ira, humillación, ganas de llorar, desconfianza…

Sin embargo, continuó trabajando tratando de disimular, siendo el trato *"lo más cortante que de costumbre"*.

A raíz de todo este episodio comenzó con frecuentes contracturas, por las que consulta a un médico traumatólogo en la Clínica M… de Morón quien, luego de examinarla le extendió una licencia con un diagnóstico de lumbociatalgia aguda por el que estuvo sin concurrir a su trabajo por un período de 10 días.

Refiere con mucho dolor que durante los 10 días de su licencia, tuvo que soportar el acecho de G.I.L. no sólo por teléfono al celular, sino también al teléfono fijo de la casa de mis padres, e incluso personalmente.

Quien además se acercó a su domicilio en muchas oportunidades y en forma insistente tocaba el timbre *"hasta tres o cuatro veces en el mismo día en diferentes horarios"*. No sólo no quería atenderlo sino que fundamentalmente le resultaba imposible, ya que cuando veía que era G.I.L. el que estaba tocando el timbre en la puerta de su casa *"me agarraba pánico, comenzaba a temblar y lloraba como una nena sentada en el piso de la cocina de mi casa."*

Los insistentes llamados y timbrazos en la casa terminaron luego de que su pareja Magnolio, saliera a conversar con G.I.L. para que dejara de insistir, ya que Alelí no volvería a la empresa, ni quería hablar con él a lo que *"G.I.L. le preguntó si era por los videos y le dijo que reconocía que se había mandado una pendejada de viejo, como minimizando el tema –le dijo- Magnolio, vos me conocés, me mandé una cagada" (sic).* Agregando: *"si es por un tema económico se puede arreglar".* Su pareja le pidió que no vuelva más por la casa…

Al momento de iniciación de esta acción el informe citado estima que la actora padece secuelarmente de "trastorno de estrés postraumático, aislamiento social, trastorno de angustia de grado leve a moderado, con una incapacidad del 15 al 20% VOT", que a los efectos de la precisión jurídica del reclamo se toma la media aritmética del 17,5%.

III. **HECHOS JURIDICOS CONFIGURANTES DEL RECLAMO. DETALLE PORMENORIZADO DEL OBJETO DE LA PRESENTE ACCION.** El relatado es un típico caso de violencia basado en la relación asimétrica contractual consagrada por nuestro derecho laboral (asimetría reconocida por los laboralistas más preclaros,

aunque masivamente ignorada en la práctica tribunalicia) y cuyas notas jurídico-sociológicas más salientes son:

a) la dependencia (subordinación) del trabajador respecto del empleador (art. 21 LCT),

b) el ejercicio de los poderes de organización, dirección, modificación de condiciones de trabajo, disciplinario (arts. 64 a 67 LCT);

c) posibilidad de ejercer controles personales (art. 70 LCT);

d) facultad de despido injustificado (art. 245 LCT) por parte del empleador, los casos b, c y d;

e) los deberes de diligencia y colaboración, guardar secretos, fidelidad, cumplimiento de órdenes e instrucciones, responsabilidad por daños, no concurrencia y prestar auxilios y ayudas extraordinarias (arts. 83 a 89 LCT) por el trabajador.

Plexo jurídico que configura un completo cuadro de *sumisión legal y antropológico-cultural* en el marco contractual de una persona hacia otra, establecido paradojalmente bajo el paraguas declamativo de la protección del trabajo en sus diversas formas del art. 14 bis CN.

Esta relación se sintetiza atribuyendo a una parte el poder absoluto de contratar o despedir (salvo excepciones muy puntuales) y asignando a la otra la parte el rol de subordinación y acatamiento (dicotomía dominante/dominado), si desea obtener el bien escaso llamado empleo.

Prueba evidente de esta distorsión normativa entre declamación de derechos al máximo nivel jurídico y su instrumentación operativa, es el hecho que el acoso moral o *mobbyng* o *psicoterror ocupacional* –entre otras figuras de abuso de autoridad del principal o sus representantes- se manifiesta como una expresión habitual de la desigualdad existente en la sociedad laboral, comprendiendo acciones y omisiones, por parte de quienes, en el ámbito de la relación dependiente, vulneran la dignidad, integridad psicofísica del trabajador y otros derechos fundamentales, mediante diferentes formas de agresión (evidente o clandestina, material, moral o psíquica, individualmente o a través del ambiente de trabajo o mecanismos de cultura –y

perversión- organizacional, etc.)

Mientras el *mobbyng*, como se sabe, ha sido receptado y sancionado como patología conductal por varias provincias y la C.A. de Buenos Aires, exclusivamente en el marco del empleo público (ya que la facultad de legislar sobre el contrato de trabajo privado es atribución federal), casos como el presente de mora legisferante del Congreso nacional (vacío legal de las múltiples variantes del *mobbyng* en el contrato de trabajo) quedan librados a la posible protección jurisprudencial, la mayor o menor sensibilidad y conocimiento de esta patología por parte de cada tribunal y la consiguiente inseguridad jurídica que la natural variabilidad de criterio del judicante acarrea (imprevisibilidad en la eficacia de la garantía efectiva).

Con excesiva morosidad y recién en fecha 11/03/2009, con posterioridad a la ruptura del contrato de trabajo, fue sancionada la Ley 26.485 que, para mayor escarnio y distancia entre discursos y hechos políticos y garantismo efectivo, todavía no ha sido reglamentada.

No se trata de una ley específica sobre "violencia laboral", sino como dice su título, una "Ley de Protección Integral de la Mujer", frente a diferentes tipos de violencias. Así el detalle de su art. 6 que las describe como familiar, institucional, reproductiva, doméstica, etc. En el punto c) se refiere a la violencia laboral.

En el capítulo II se establece un procedimiento para hacer cesar la violencia (cualquiera de las descriptas), tomando en cuenta la competencia en razón de la materia. En el art. 28 se hace referencia a la instancia previa, al prohibir las audiencias de mediación o conciliación para poner en marcha el mecanismo mencionado.

De tal modo, la protección contra la violencia laboral en sus diversas formas hay que buscarla en otras regulaciones del orden jurídico aplicable, tales como Tratados Internacionales y normas de derecho común, cuando –como en el caso- la necesidad de trabajar o dejar de hacerlo en condiciones decorosas por parte de la trabajadora, sin exponer su intimidad a mayores exposiciones, prevalece sobre determinadas regulaciones legales (ver capítulo posterior sobre inconstitucionalidad del art. 243 LCT).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 75 inc. 22 C.N.), en su art. 12 estableció que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada,*

su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

El llamado derecho a la intimidad, a la privacidad o a la esfera reservada de la vida puede ser significado como el derecho personal que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no existiere un interés legítimo por parte del estado o la sociedad (Belluscio, Director; "Código Civil Comentado", Tº 5, pp. 72/84).

Sus caracteres son: es personalísimo, innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente, extrapatrimonial, relativamente indisponible, se lo ejerce *erga omnes* y es autónomo (Cifuentes, "Derechos Personalísimos", Astrea, 2ª ed., pp. 543/605).

Está específicamente contemplado en el artículo 1071 bis, introducido al Código Civil por la reforma de la ley 21173 y al decir de Mosset Iturraspe no ampara exclusivamente a personas públicas (políticos, "ricos y famosos") como ciertos análisis banales ejemplifican sino también a otras personas "cuyas vidas se desenvuelven en zonas más grises o recoletas, (que) puedan ser alcanzadas también por la curiosidad malsana, aunque el entrometimiento adquiera también formas menores… como quitarle la ropa al que se baña" (vid. "El derecho a la intimidad", JA doctrina 1975-405).

Son sujetos sancionables quienes, como en el caso de G.I.L., hayan obrado con discernimiento, intención y libertad (art. 900 Cód.Civ.), aunque fuere el ilícito consumado por dependientes y auxiliares (arts. 43 y 1113 del mismo Código).

Los presupuestos del acto lesivo son un entrometimiento arbitrario y la ausencia de un delito penal (como violación de secretos, calumnias e injurias, violación de correspondencia). Este es el caso del espionaje impúdico o *"voyeurismo"*, perturbación psicológica de determinadas personas que se excitan observando la intimidad ajena y que no se asimila a los fisgoneos colectivos del tipo "Gran Hermano", pues uno de los requisitos esenciales para configurar este ilícito es que no mediare consentimiento de la víctima, situación que sí se da en los participantes de este tipo de actuaciones televisivas (Belluscio, op. cit., p. 79).

En el caso, además, se verifican dos de los requisitos exigidos por el art. 1071 bis

C.Civ., como lo son la mortificación de costumbres o sentimientos (acreditable en la actora por la respectiva pericia psicológica) y cualquier modo de perturbación injustificada ajena a la funcionalidad requerida por las tareas.

Los remedios acordados a la víctima por la norma son cuatro: 1) Cese o suspensión de la perturbación (abstracta, por el despido indirecto y el daño ya configurado); 2) Acción preventiva de cese de ataque (idem anterior); 3) Indemnización (que la actora opta expresamente); 4) publicación de la sentencia (que también se solicita).

La indemnización por el daño citado en el apartado 3) del párrafo anterior tiene naturaleza jurídica y fáctica distinta al resultante de manera permanente secuelar a la afección contraída.

Mientras el daño del art. 1071 bis del Código Civil es de configuración automática, por el mero hecho de la acción antijurídica (violación del derecho a la intimidad, aún en ausencia de daño psicofísico), el daño moral complementario en el caso de la reparación integral del daño psicofísico laboral con fundamento en las afecciones no listadas de la Ley 25557, de acción directa con base en los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (**CSJN**, 18/12/2007 in re "**Silva** Facundo c/ Unilever de Argentina SA"), tiene su origen en el art. 1078 del Código Civil (responsabilidad genérica por daños causados por culpa o negligencia).

En síntesis, son entonces objeto de la presente litis, además de la injuria contractual tarifada reparada por las indemnizaciones del art. 245 LCT y complementarios:

1) El daño moral extracontractual provocado por la afección de los derechos personalísimos de la actora definidos *strictu sensu* por el art. 1071 bis del Código Civil como hecho puntual;
2) El daño psicofísico secuelar que afecta al valor obrero total de manera parcial y permanente (arts. 1109 y concordantes del Código Civil);
3) El daño moral vinculado a la minusvalía anterior (art. 1078 Código Civil); todos los cuales tienen naturaleza jurídica diferente.

IV.- **INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 243 L.C .T. EN EL CASO ESPECIFICO**: La actora, ante el descubrimiento del acoso que era objeto, pasada la primera manifestación crítica (lumbociatalgia), tenía dos opciones defensivas:

a) cumplir con la inconducente regla del art. 243 LCT, poco práctica –para el caso- y contraria a su legítimo derecho de defensa, esto es, plantear en las comunicaciones contemporáneas al conflicto, con total "buena fe" (arts. 62, 63 LCT respecto de quien no la había tenido con ella), sus reclamos *con expresión suficientemente clara* evidenciando la conducta perversa de G.I.L., con la previsible destrucción por parte de éste de todas las pruebas materiales (cambio de escritorio, retiro de la *web cam*, eliminación de la PC de los archivos comprometedores, eventual contraataque denunciando difamación moral, etc.) y además hacer pública por el Correo mediante la carta documento o telegrama de estilo una situación que afectaba su dignidad y privacidad, u

b) Obrar como lo hizo, soslayando en el caso una norma operativa más desfavorable (como lo indican los arts. 9 y 11 LCT), que es la del art. 243 LCT, frente a dos derechos constitucionales y supra constitucionales de mayor entidad: la intangibilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN) y los derechos personalísimos a la dignidad, la intimidad, la imagen y el secreto, englobados en el concepto de respeto a la persona pues el ser humano es el centro y el eje de todo el sistema jurídico (ver al respecto, Cifuentes, Santos: "Derechos personalísimos", 2ª Edición, Astrea, 1995, pp. 107 y ss.; art. 75 inc. 22 C.N. y su incorporada Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica- 1969).

Esto último, como vimos, ha tenido un plasma normativo en el art. 1071 bis del Código Civil contemplando el caso de quien *arbitrariamente se entrometa en la vida ajena, publicando retratos… mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, …* (el que) *será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez.*

A lo anterior debe sumarse otro principio contractual antagónico de mayor entidad que el del art. 243 LCT en el *casus*, como lo son las reglas de irrenunciabilidad excluyendo todo tipo de presunciones contra el trabajador derivadas de su silencio impuestas en los arts. 12 y 58 LCT, lo que no podría hacer suponer que por no haberlo articulado oportunamente carece del derecho a ver resarcidos los daños padecidos durante en vínculo, durante el lapso remanente de prescripción.

De tal modo, y siendo que para la doctrina legal es aplicable el principio de unicidad

de la injuria (el contrato de trabajo se rompe por una sola vez, por una injuria suficientemente importante: **SCBA**, L. 38839, 03-11-1987, AyS 1987-IV-596; idem L. 66709, 29-12-1999, JUBA B46100), la actora optó por disolver el contrato por otra injuria contemporánea, actual y de entidad suficiente (inscripción defectuosa) y luego debatir en el marco de un expediente reservado judicial, con medidas de prueba anticipadas que preservaran su derecho a producirlas, las restantes injurias que derivaron en daños a su persona, lo que aquí plantea.

La aplicación del art. 243 LCT en lo que a la expresión de motivos de la segunda injuria y la hipotética caducidad de esta última por omisión de invocación en la instancia disruptiva resulta inconstitucional e inaplicable al caso de autos, lo que así solicita sea declarado por V.E.

V - **CERTIFICADOS DE TRABAJO Y APORTES.** Tal como surge del relato precedente, la accionada documentó de manera falsa los verdaderos salarios devengados, por lo que deberá ser condenada oportunamente a entregar los pertinentes certificados del art. 80 LCT acorde a las probanzas de autos, lo que no ha sucedido, sirviendo la presente notificación de la demanda, por medio de un funcionario público como fehaciente constitución en mora (art. 80, último párrafo LCT).

De tal modo, tratándose de un cumplimiento defectuoso de la obligación, asimilable al incumplimiento (Principio de integridad: Llambías, Jorge Joaquín, Raffo Benegas, Patricio y Sassot, Rafael A., “Manual de Derecho Civil. Obligaciones”, pág. 395), corresponde y así se solicita que oportunamente V.E. condene a la accionada a acompañar a autos tales certificados de trabajo y aportes bajo apercibimiento de aplicarse astreintes por día de retraso (art. 666 bis Cód. Civil), que V.E. se digne fijar.

VI. **SUPLETORIAMENTE RECLAMA DAÑOS Y PERJUICIOS POR OMISION DE ENTREGA DE CERTIFICADO DE TRABAJO:**

Para el supuesto de no hacerse lugar al recargo previsto por el art. 80, último parrafo LCT (tres salarios) y atento lo resuelto por la SCBA en autos: “Colunga Jorge D. c/ Brandoni Amílcar s/ Despido” (L. 73920, 13/06/2001), la falta de entrega en tiempo y forma de los certificados del art. 80 LCT hace procedente a favor de la víctima del incumplimiento una indemnización por daños, que valuará prudencialmente V.E., lo que así se deja solicitada.

La actora está relevada de cualquier prueba sobre los daños que le causa la falta de entrega en tiempo oportuno del certificado de trabajo y aportes previsto en el art. 80 de la LCT, por configurar dichos daños un hecho notorio, o cuanto menos previsible o de inexorable concreción temporal, a poco que se coteje la normatividad vigente al alcance de cualquier ciudadano.

* El art. 113 de la Ley 24013 establece una prestación por desempleo. El art. 1 Dec. 739/92 determina al respecto: *"Los requisitos previstos en los incisos c) y d) del art. 113 de la Ley 24013, se acreditarán mediante certificación del último empleador de haber cotizado al ex-Instituto Nacional de Previsión Social..."*

* Al no poder acreditar la actora, durante el período del reclamo de autos, que fue trabajadora dependiente de la demandada, careció de obras sociales (art. 8 inc. a, Ley 23660 y concordantes), durante los seis meses posteriores al cese (arts. 14 Ley 23551 y 6 Dec. 467/88).

Sintetizando, la ilícita omisión de la patronal causó a la actora el siguiente plexo dañoso: a) gestionar un subsidio por desempleo (daño actual cierto y mensurable); b) acreditar su antigüedad a los efectos previsionales (daño futuro cierto y mensurable); c) Gozar de prestaciones de su obra social por los seis meses posteriores a la baja (daño actual cierto y mensurable).

Hilando aún más fino en el razonamiento, el daño queda configurado precisamente **en el ilícito de desbaratamiento de derechos** que presupone la misma mora en la entrega del certificado: la actora no está en condiciones, por el incumplimiento del principal de 1) Acreditar de inmediato su experiencia (trabajo último); 2) todas las otras situaciones que hemos puntualizado. Se coloca, por el ilícito del principal, en desventajas para la reinserción en un mercado laboral en franca contracción. Esto es evidente y palmario para quien vive en la sociedad argentina del presente.

Ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia: *"Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 Cód.Civ.)"* (**SCBA**, Ac. 37535, 09/08/88, AyS 1988-III-42; idem Ac. 41868, 26/09/89, AyS 1989-III-477; idem Ac. 43168, 23/04/90, AyS 1990-I-857; idem Ac. 43251, 26-02-91, AyS 1991-I-116; idem Ac. 44440, 22-12-92, AyS

1992-IV-612; idem Ac. 49964, 02-11-93, DJBA 145-298; idem Ac. 49478, 14-06-94, AyS 1994-II-569; idem Ac. 55133, 22-08-95, AyS 1995-III-279; idem Ac. 58142, 24-09-96, DJBA 151-287; idem Ac. 55404, 25-03-97, DJBA 153-7; idem Ac. 68799, 26-10-99, JUBA B11827; idem Ac. 66336, 02-08-00, JUBA B11827; idem Ac. 71453, 07-02-01, JUBA B11827), ello porque: 1) *"El requisito que el daño sea cierto, no significa que aparezca suficientemente cierto, con la certeza del ocurrir o la fatalidad, pues el daño probable, que verosímilmente sucederá, también debe indemnizarse"* (Cám.Civ. 2°, S.3°, La Plata, 14-03-91, JUBA B350938); 2) *"La prueba que avente la responsabilidad por un hecho ilícito, debe ser clara y suficiente, sin dar lugar a algún margen de duda (art. 375 CPCC)",* Cám.Civ. 2°, S.3°, La Plata, 18-10-90, JUBA B350688.

Es decir que probado por la actora el hecho ilícito de la omisión en la entrega del certificado de trabajo en base a datos reales (arts. 80 LCT y demás citados), los daños por tales circunstancias están previstos por las normas y se presumen -por ende-*ministerio legis*, debiendo el empleador que pretenda evadir su responsabilidad por ello, probar algún eximente vinculante, lo que en el caso no se advierte. Dicho de otro modo, y en casos como los de autos, se invierte la carga de la prueba.

Así lo estableció la Casación en algún precedente cuya doctrina se considera de aplicación al caso: *"La actora (en el caso madre de la víctima que falleció soltero y sin descendencia) no necesita probar el daño que la ley ya presume y, por el contrario, es la accionada quien deberá demostrar para liberarse de indemnizar, que no se produjo perjuicio económico de ninguna especie en el patrimonio de la accionante"* (**SCBA**, Ac. 63364, 10-11-98, DJBA 156-17).

Tales son los principios probatorios para ilícitos causados por omisiones en el cumplimiento de obligaciones legales.

Si se sostuviese que en la especie estamos ante un ilícito de tipo contractual, la solución es sustancialmente la misma: *"La culpa se presume en el incumplimiento contractual, de manera que al acreedor le basta con probar el hecho objetivo del incumplimiento del deudor y éste, si pretende eximirse de responsabilidad, es quien debe demostrar su cumplimiento, o bien las circunstancias impedientes o extintivas de la obligación (Arg. y doct. arts. 508, 511/14 Cód.Civ.)",* Cám. Civ. 1ª., S.1°, La Plata, 13-05-99, JUBA B101218.

Desde otro modo de abordaje, según la doctrina de la *antijuridicidad objetiva* que sigue buena parte de la doctrina moderna (cfr. “Responsabilidad Civil”, Mosset Iturraspe y otros, Hammurabi, 1997, pp.57/74), el juicio de aprobación o desaprobación y la consiguiente condena a reparar, se atiende exclusivamente al acto o hecho y, en particular, a su resultado: el daño causado (en el caso, imposibilidad de ejercer determinados derechos o acceder a ciertas prestaciones). La antijuridicidad no mira al agente sino a la víctima; de ahí que haya daño injusto aún cuando medie involuntariedad en el obrar o bien falte la culpabilidad.

La idea central de este sistema es que, al menos como principio, todo daño es injusto en cuanto lesione un interés merecedor de tutela y, a la vez, viola el genérico deber de no causar daño a otro, *alterum non laedere*. Se está más a la injusticia del sufrirlo que a la injusticia del causarlo.

La responsabilidad por el acto ilícito dañoso o daño injusto es única para todo el Derecho. En lo sustancial no caben diferencias entre el Derecho Público y el Privado; y dentro de este último, entre los ámbitos contractual (o del incumplimiento obligacional) y extracontractual (o del acto ilícito genérico). La tendencia actual es marcada hacia una franca superación de los aspectos que, en otros tiempos, separaban esos campos de responsabilidad. Es lo que en el campo privatista ha realizado el Proyecto de Unificación de 1987, al recomendar la derogación del art. 1107 del Código Civil (op. cit., p. 63). Solicita que V.E. aplica una suma resarcitoria por todo el lapso de demora hasta la efectiva entrega, que debiera tener como módulo de comparación el tope mínimo de la indemnización tarifada (art. 80 LCT).

VII- **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE PERSONA JURIDICA Y SUS INTEGRANTES.**

Debido a la parcial clandestinidad del vínculo y sus conductas fraudulentas: mala fe, evasión de aportes y contribuciones, afectación del derecho de la actora a gozar de prestaciones de obra social, de reparación de infortunios y previsionales futuras tras el distracto, etc., el velo entre la presunta persona jurídica y sus integrantes debe ser corrido, responsabilizándolos plenamente.

El tema de la extensión de la solidaridad de los socios por los actos ilícitos o fraudulentos cometidos en beneficio de la persona jurídica que representan, es de actualidad y notoriedad suma.

En un trabajo que lleva precisamente por título "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica", FERNANDEZ SESSAREGO ("Revista de Derecho Privado y Comunitario", N° 16, 1998, Rubinzal Culzoni, pp. 21/46) entiende -postura que compartimos- que los fundamentos del problema están dados, por un conocimiento, lo más completo posible, a la altura de nuestro tiempo, de aquello en que consiste la naturaleza del ser humano, así como por una cuidadosa y fiel observación de la realidad de la vida social, que es donde se dá la experiencia jurídica, y por un manejo de los principios básicos de índole jusfilosófica.

"*Hay que tomar conciencia que si tenemos claridad en cuanto a los fundamentos de la institución por analizar y partimos de una base que nos ofrece garantía de acierto, nos evitaríamos el incurrir en una de las tantas confusiones que crearon los juristas a través de la historia, motivadas por el inveterado apego a las construcciones conceptuales con absoluto descuido de lo que acontece en la realidad y, dentro de ella, el rol central y decisivo que cumple el ser humano. Los juristas, generalmente amigos de los dogmas y de las rígidas y abundantes clasificaciones, distorsionaron a menudo lo que ocurre en la experiencia jurídica -que es donde se vive el Derecho- pretendiendo ahormarla a una forma preconcebida surgida de su propia elucubración conceptual. Las formas jurídicas, las normas, deben trasuntar la realidad axiológicamente ponderada, deben dar cuenta de lo que efectivamente sucede a nivel coexistencial, deben corresponder o guardar sintonía con la experiencia. Ese aparece como su mejor destino, el óptimo para otorgarles sentido.*

"Los hombres de Derecho, con demasiada frecuencia, hemos pretendido equiparar la disciplina jurídica, tal vez por una motivación inconsciente de lograr exactitud y seguridad, con la lógica o las matemáticas, ciencias cuyos objetos de conocimiento son de entidad ideal, que se hallan fuera del espacio, situados tan sólo en el tiempo. Al considerar, bajo la más que centenaria influencia del formalismo, que las ***normas jurídicas*** *son el objeto del Derecho, le hemos otorgado a lo jurídico una carga estática que contrasta con la dinámica, la flexibilidad y la imprevisibilidad propias de la vida humana sustentada en la libertad. Vida humana que debiera ser el verdadero centro y eje del Derecho.*

"El poner a menudo entre paréntesis al ser humano y su discurrir coexistencial, al haberlo ignorado y preterido (tanto en su accionar valioso, o disvalioso como pudiera suceder en nuestro caso), al considerarlo a la manera de Kelsen como lo

"metajurídico" o, a lo más, al concederle magnánimamente el ser cual "contenido" de las normas jurídica, hemos basado el edificio jurídico en inestables y cuestionados cimientos.

"Sobre tales bases se yergue un castillo conceptual que puede resquebrajarse con facilidad al primer sismo, a la primera fundada crítica. Pero como no intentamos sustituir esos frágiles soportes por otros sustentados en la realidad de la vida coexistencial valiosamente apreciada, pretendemos encontrar soluciones en un nivel puramente estructural.

*"Carentes de una humilde audacia científica (*también por pereza intelectual o por temor a colisionar con la estructura de pensamiento dominante y/o jerárquico)*, oponemos tenaz resistencia a toda pretensión dirigida a revisar esos endebles fundamentos, esos posibles erróneos supuestos sobre los que se suele desarrollar la dogmática jurídica. A menudo, los individuos del Derecho somos excesivamente conservadores, obsecuentes frente a lo tradicional, ante el dogma o el mito. Se requiere un mínimo de apertura mental, de humildad, para mostrarnos disponibles a revisar los fundamentos de nuestra disciplina, para admitir nuestros errores, para rectificarnos, sin que ello signifique concesión alguna a la novedad por la novedad misma*" (op. cit., pp. 22/3).

NADIA ZORZI, citada por F.SESSAREGO (op. cit., p. 24), al comentar en un reciente trabajo la jurisprudencia italiana sobre el abuso de la personalidad societaria, considera que la solución propuesta de prescindir de la formalidad de la persona jurídica, sin necesidad de descorrer velo alguno, para situarse directamente en la realidad existencial de la misma, es una solución *trazada por la doctrina, sobre todo por quien ha realizado una reflexión crítica de las teorías clásicas y tradicionales relativas a la* ***subjetividad*** *de la persona jurídica".* De ahí que concluya que *es por lo tanto sobre el concepto de persona jurídica así delineado que parece oportuno focalizar brevemente la atención".* Para lograr lo anterior, no nos dejemos atrapar en la engañosa malla de los conceptos abstractos de Derecho, sin correlato con la realidad.

En este orden de pensamiento corresponde destacar la resolución del Tribunal de Ferrara del 7 de marzo de 1994 citado por NADIA ZORZI, que refiriéndose al uso indebido de la forma societaria, expresa que: *Consideramos que la evolución legislativa en materia de Sociedad de Responsabilidad Limitada determina la*

necesidad de revisar, precisamente, el núcleo patrimonial de la persona jurídica societaria, también a través de una revisión crítica del concepto mismo de la personalidad jurídica. En síntesis, en coincidencia con lo que hemos venido desarrollando, se propugna una resolución de fondo.

Sólo actuando del modo previsto lograremos superar el *mito* de la persona jurídica que, como sostiene MOSSET ITURRASPE ("La Persona Jurídica", Revista de Derecho Privado, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995, pág. 123), tiene su razón de ser en el valor desmesurado que se le atribuye a dicha abstracción.

Si el ser humano, individual o colectivamente considerado, es *sujeto de derecho* es obvio que ninguna forma o formalidad podrá otorgarle su ontológica calidad. Lo abstracto no podrá reclamar la categoría de sujeto de derecho. Si éste resulta un inconmovible supuesto del derecho, como creemos, la formalidad societaria es sólo un recurso de técnica jurídica, un medio elemento meramente instrumental del que se vale el *sujeto de derecho* para lograr algunos específicos objetivos o para, simplemente, desvirtuar la realidad.

Por lo tanto, la forma instrumental, que no es un fin en sí misma, resulta descartable si ella entra en contradicción con los valores ínsitos en la finalidad de las instituciones jurídicas. El jurista, por ello, debe ser cuidadoso en el manejo de estos recursos técnicos, los que pueden resultar meros espejismos que conduzcan a erróneos enfoques de la mutante realidad del Derecho. Como certeramente lo expresa MOSSET ITURRASPE (op. cit. p. 122), la formalidad instrumental de la persona jurídica puede ser empleada *en armonía con los fines de la institución o en transgresión del derecho o en abuso del mismo*.

Un caso de acertado y feliz empleo de la formalidad instrumental en el Derecho, es el de otorgar a una "organización de personas" el especial y excepcional privilegio que los derechos y deberes contraídos por los seres humanos que la integran se deriven a un centro ideal y unitario de referencias normativas. Pero nadie, aparte de los formalistas, podrá imaginar que este centro ideal, al que se llega por un proceso de abstracción mental, adquiera por esa sola causa la calidad de sujeto del derecho. Tal calidad, como se admite por la generalidad de la doctrina, está solo reservada al ser humano.

La circunstancia que se derive a un centro unitario e ideal la formal y transitoria titularidad de situaciones jurídicas subjetivas, no desvirtúa esta realidad, no consigue que la "forma" suplante a la maciza realidad del ser humano -en este caso colectivamente organizado- como único sujeto de derecho. No olvidemos que el Derecho, como resultado de una exigencia existencial para convivir en sociedad, tiene al ser humano como su creador y destinatario (Esto es volver a las fuentes: Hermogeniano, en el comienzo del Digesto, expresa que *Cum igitur hominum causa omne jus costitutum sit*, es decir, que el Derecho tiene su causa en el hombre).

Así, desde nuestra personal perspectiva, el Derecho resulta ser la interacción dinámica entre vida humana, valores y norma jurídica. De donde se deduce que ninguno de estos tres objetos es, de suyo, Derecho. Como que también, simultáneamente, no es dable prescindir de ninguno de aquéllos si se pretende aprehenderlo. No obstante lo cual el elemento primario de todos ellos es la vida humana social.

Al partir de una concepción tridimensional del Derecho como la enunciada, la "persona jurídica" aparecería como *una organización de personas que persigue fines valiosos, regulada por normas jurídicas y que, por un recurso de técnica jurídica que supone un proceso de abstracción mental, se reduce* ***formal e instrumentalmente*** *a un centro unitario de referencias normativas, para el sólo efecto de atribuir a dicho centro potestades jurídicas, tales como derechos y deberes*. Tal formal proceso reductivo no niega ni elimina lo que subsiste, tercamente, en la realidad: la organización de personas realizando fines valiosos y regulada por normas jurídicas.

El Derecho surge, primariamente en la vida humana social, desde que es una exigencia del ser humano que se fundamenta en su dimensión co-existencial; es decir, en su natural necesidad de convivencia social. No es posible convivir sin que existan normas reguladoras de las conductas humanas intersubjetivas. El Derecho por ello, está en la vida humana y todo lo que en ella está y se relaciona intersubjetivamente es contenido sustancial de lo jurídico: nada de lo que aparece en el Derecho puede ser extraño a la vida humana y no hay Derecho sin que exista relación intersubjetiva.

Lo expresado en el párrafo anterior hace más evidente que no podemos prescindir del accionar humano cuando tratamos cualquier institución jurídica; mal haríamos

creando entidadess puramente formales, sin correlato en la realidad vivencial. Es decir fabricar una serie de estructuras fantasmas puramente gaseosas.

El desarrollo previo sirve de introducción a la noción de *abuso de la personalidad jurídica* que en razón de las deformaciones que la práctica generó en el desempeño de las sociedades comerciales fue desarrollada por la doctrina y jurisprudencia con un amplio contenido, pues se comprenderían dentro de sus lindes conceptuales no sólo el referido al ejercicio abusivo de las facultades societarias sino también otros diversos actos, como los que atañan al fraude a la ley o, en general, al uso indebido de la formalidad de la persona jurídica en otras actividades contrarias al orden público, o en conductas que desvirtúan ilícitamente sus funciones en agravio de terceros, no exentas de dolo o culpa.

Tal situación hizo entrar en crisis el concepto tradicional de persona jurídica.

La insuficiencia de la concepción "formalista" o tradicional para lograr una cabal comprensión de la praxis de la persona jurídica, no originó solamente una explicable especulación teórica referida a su naturaleza. Los problemas generados por diversas irregularidades cometidas por los miembros de la persona jurídica mediante el indebido uso de su mera forma, obligó también a un replanteamiento de la cuestión a nivel dogmático.

Como precursores de dicha revisión en la década de 1980 estuvieron TULLIO ASCARELLI entre los italianos y PUIG BRUTAU entre los juristas de habla hispana, quienes sostuvieron que era menester someter a revisión la doctrina de la personalidad jurídica. Es decir que el problema que nos ocupa se presentaba por la insuficiencia en responder a las cuestiones prácticas que generaba la dominante concepción formalista del Derecho y por consiguiente, de la persona jurídica.

Los primeros intentos por penetrar en la realidad misma de las sociedades comerciales se produjeron cuando, en ciertos casos, tras la forma "de la persona jurídica" los seres humanos que la constituían y actuaban desvirtuaban, de modo indebido, la propia, valiosa y lícita finalidad societaria. Se advirtió la frecuencia como ciertos directivos, socios o controlantes amparados por la formalidad de la figura social se aprovechaban de ello en modo ilícito y en su propio beneficio, desvirtuando la finalidad societaria en detrimento de sus demás miembros o de terceros ajenos a ello.

La mayoría de estos casos se advirtieron en las sociedades anónimas o por acciones, en las cuales se utilizó impropiamente la limitación de la responsabilidad de los socios para cometer ilícitos de diversas modalidades. El intento por superar estas actividades irregulares dio lugar a la formulación de la famosa teoría que se expresa en la metáfora del *levantamiento del velo* o de la más difundida del *abuso de la personalidad jurídica*.

Los abusos que permitieron la ilegítima utilización de la sociedad anónima (por ejemplo), llevaron al extremo de proponer por parte de una importante corriente doctrinaria de origen francés (BASTIAN, DAVID, etc.), el abandono del concepto de persona jurídica o su reformulación para el caso de estas sociedades, frente a aquellas teorías que potenciaban al máximo tal personalidad y que propiciaban normas de protección semejantes a las que defienden los derechos personalísimos de las personas físicas. Precisamente en la búsqueda de un equilibrio entre tan extremas doctrinas, se ha optado en la generalidad de las legislaciones por una posición intermedia, que recepta el concepto de persona jurídica aunque con carácter instrumental y limitado, excluyendo su reconocimiento cuando se utiliza la sociedad para defraudar a terceros o incumplir con las leyes.

Es corriente escuchar que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales no puede sufrir limitaciones, con el sencillo argumento que el legislador es libre de concederla o no, según crea conveniente. Pero si es otorgada, la personalidad resulta siempre plena e irrestricta, a diferencia de su capacidad, que puede sufrir limitaciones por medio de la consagración de incapacidades de derecho que restrinjan su actividad para determinados actos. Tal forma de pensar resulta, a criterio de NISSEN ("Ley de sociedades comerciales", 2da. Ed., Abaco, 1996, Tomo I, p. 67), equivocada, pues asimila la personalidad de las personas físicas con la de las de existencia ideal, cuya naturaleza es esencialmente diferente.

El principio que mencionamos fue plasmado en el artículo 2º de la Ley 19550 t.o., cuando, siguiendo las orientaciones de la reforma efectuada al Código Civil por la Ley 17.711, ratificó la personalidad jurídica de todas las sociedades, con excepción de las accidentales o en participación, aunque limitando tal reconocimiento *a los efectos de esta ley*.

Esta última resultó una fórmula muy breve pero a la vez riquísima en proyecciones, pues incluía en su seno toda la elaboración doctrinaria norteamericana del *disregard*,

la que permitía ignorar el privilegio de la personalidad cuando la sociedad había sido constituida o había actuado en procura exclusiva del beneficio de uno, varios o todos los socios.

Tal principio se complementó con la reforma de la Ley 22.903 de 1983 y el agregado del último párrafo del art. 54 L.S., que, bajo el título: *Inoponibilidad de la persona jurídica*, dispone: *La actuación de una sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, y quienes solidaria e ilimitadamente responderán por los perjuicios causados.*

Comentando la norma anterior afirma NISSEN (op. cit. pp. 69/76) que ella comprende no sólo a aquellas maniobras que tengan como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad, sino también a algunos de sus integrantes.

De tal modo, el art. 54 LS. no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados por la sociedad en violación de la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros, que son los supuestos más corrientes cuando se abusa de la personalidad jurídica sino que, con acierto, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes se han valido de la estructura societaria para lograr con ellos fines extrasocietarios. Aún cuando no hubiere ilegitimidad ni dolosa frustración de derechos de terceros sino un mero provecho de los beneficios que la ley otorga a las sociedades mercantiles o a sus intregrantes.

El mismo art. 54 L.S., luego de enumerar los supuestos de operatividad de la norma, establece sus consecuencias, las que se concretan en la imputación directa a los socios o a los controlantes que hicieron posible la actuación fraudulenta o extrasocietaria de la persona jurídica, los que responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Dos son las consecuencias de la aplicación de este artículo:

a) imputación a los socios o controlantes de la actuación ilegítima o extrasocietaria del ente;

b) satisfacción, por los socios o controlantes que hubieren hecho posible esa actuación, de los daños y perjuicios correspondientes que se derivaren.

En resumen, la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica hace perder, en tales supuestos que pueden ser efímeros o permanentes, la autonomía que había adquirido la sociedad como consecuencia de su personalidad formal, la que le permitía actuar y desempeñarse en la vida comercial con independencia de los socios como titular de un patrimonio autónomo.

El plexo normativo de aplicación determina la responsabilidad solidaria de la persona jurídica y de quienes aparecieron en autos como sus administradores en los ilícitos de evasión previsional mencionados en el apartado II (deficiencias registrales y pago de salarios extracontables), a tenor de la aplicación del art. 54, último párrafo, de la Ley 19550, agregado por la ley 22903, el art. 59 de la Ley 19550 (*"Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión"*); del art. 274 de la misma Ley anterior (*"Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas* ***y los terceros****, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59,* ***así como por la violación de la ley****, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave..."*); o por el art. 1081 del Código Civil (*"La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho penal"*).

No podría decirse que el pago en negro o la evasión de aportes encubre en nuestro caso la consecución de fines extrasocietarios, puesto que el principal fin de una sociedad comercial es la optimización del lucro, aunque sí que ello constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el laboral, expresado en los arts. 7, 12, 13, 14 LCT), la buena fé (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, arts. 62, 63 LCT) y para frustar derechos de terceros (vgr., el trabajador, la previsión social, el sistema tributario, los integrantes del sector pasivo y los restantes empresarios cumplidores de la actividad, que compiten desfavorablemente con el evasor, por cuanto éste, al disminuir ilícitamente sus costos laborales, está en mejores condiciones de sobrevivir en el mercado que otros

competidores respetuosos del orden jurídico aplicable; CNAT, S.IIIa., 11/04/ 1997, in re "Delgadillo Linares c/Shatell S.A.", idem 12/02/1998, in re "Duquelsy c/Fuar S.A.").

En consecuencia, se solicita que la condena de autos se extienda solidariamente a todos los demandados (SRL y su socio controlante G.I.L.).

VIII- <u>SOLICITA PRODUCCION DE PRUEBA ANTICIPADA:</u> En virtud de lo dispuesto en el art. 326 CPCC (art. 63 Ley 11653), <u>solicita que en primera providencia y previo al traslado de la demanda</u>, se ordene la producción de la siguiente prueba, con carácter de anticipada:

a) Con intervención del Presidente del Tribunal o del funcionario que éste designe, complementado por personal del sector Informática departamental o un perito de lista de esta especialidad si lo hubiere, se constituyan en el domicilio de la empresa demandada, …, Morón, con el auxilio de la fuerza pública en caso de desconocimiento de la orden judicial, y proceda a efectuar una inspección del lugar de trabajo de la actora, descrito en la demanda y que ésta le indicará y procederá a secuestrar la PC de G.I.L. y la *web cam* a ella asociada instalada bajo el escritorio, como se describiera en el capítulo de hechos de la demanda, levantando el acta pertinente con los hallazgos ubicados.

b) Oficios de igual tenor a la *Inspección General de Justicia (Federal) y a la Dirección de Personas Jurídicas bonaerense*, a fin que informen acerca de la inscripción en el respectivo ámbito, de la sociedad "SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L.", que denuncia CUIT Nº 30-7…-0 y domicilio de su establecimiento, alternativamente en …, (1712) Cautelar y …, (1708), Morón, ambos de Provincia de Buenos Aires. Acompañará asimismo copia del contrato social original y sus modificaciones, si las hubiere..

c) Debido a que los envíos postales de destruyen al cabo de cierto tiempo, solicita se libre *oficio al Correo Oficial de la R.A.*, con adjunción de los originales de las cartas documentos y telegramas adjuntos, a efectos que informe acerca de su autenticidad y datos de imposición y recepción por sus destinatarios.

IX- **<u>LIQUIDACION.</u>** Practica la siguiente:

1. Indemnización por antigüedad más SAC (1)……..$ 15.166,67

2. Indemnización sustitutiva del preaviso más SAC…….$ 3.033,33
3. Integ. mes de despido más SAC (14 días Jul 2008).…….$ 1.415,55
4. Salarios Junio 2008 impagos.……...$ 2.800,00
5. Días trabajados Julio 2008 c/incidencia SAC (16)……..$ 1.617,77
6. SAC 1º 2008 impago…….…….$ 1.400,00
7. Vacaciones más SAC, 14 días (2).....$ 1.698,66
8. Indemnización artículos 10,11 Ley 24013 t.o. (3).…….$ 42.466,62
9. Indemnización art. 2 Ley 25323 (4)…...…….…$ 9.807,77
10.Indemnización art. 80 LCT (5)…….……$ 9.099,99
11. Indemnización art. 1071 bis Cód Civ. (6).……..$ 36.399,96
12. Daño psicofísico arts. 1109, 1113 y cc. Cód. Civ. (7).….$ 140.000,00
13. Daño moral art. 1078 Código Civil (8).……..$ 42.000,00

SUBTOTAL PROVISORIO:…..……..$ 291.739,32

(SON PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE con TREINTA Y DOS CTVS.)

(1) En el cálculo de la indemnización por antigüedad se aplicó la incidencia del SAC ya que éste integra el salario (SCBA, 3-6-86, Carpetas DT 2585, res.2).

(2) Período completo por haber trabajado el actor más del 50% de los días hábiles del año (arts. 9, 11 y 151 LCT).

(3) Como surge del Capítulo II, “Hechos”, se toma la diferencia entre lo pagado realmente ($ 2.800) y lo documentado ($ 1.990) mensual. El cálculo respectivo es: ($ 3.033,33 x 56 meses) x 0,25.

(4) La demanda, notificada por funcionario público, constituye intimación fehaciente a los efectos del artículo 2 de la Ley 25323.

(5) Para el supuesto hipotético que V.E. no considerare procedente esta indemnización, solicita se resuelva favorablemente la misma acorde lo peticionado en el Capítulo IV de la presente.

(6) A falta de antecedentes sobre el tema se tomó como base un módulo de un año de salarios (12 meses y SAC).

(7) Se sigue el criterio de "prudente estimación" ajeno a fórmulas matemáticas, incompatibles con el sistema de reparación integral (**CSJN**, 08/04/2008, in re "**Arostegui**, Pablo M. c/ Omega ART SA y otro"), para lo cual se estima un "valor vida" de $ 800.000 teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del infortunio (34 años), el grado de incapacidad (17,5% V.O.T.), el tiempo de vida estimado arrastrando la incapacidad (75 – 34 = 41 años), los salarios percibidos ($ 3.00,33 con incidencia SAC), la categoría profesional, la pérdida de *chance* y la afección del proyecto de vida (CSJN, "Aróstegui" citado).

(8) Se estima, por las particulares circunstancias del caso, en un 30% del rubro anterior.

La liquidación que antecede queda sujeta a las siguientes reservas: a) De las sumas que en más o en menos resulten de las pruebas de autos y fije V.E.; b) De las correcciones que por acreencias de ley corresponda aplicar desde el origen de cada deudas hasta el momento del efectivo pago.

X- **DERECHO**. Funda el que cabe a su parte en lo dispuesto en los arts. 39, inc. 3º Constitución Provincia de Buenos Aires (interpretación a favor del trabajador), 9/11, 58, 62, 63, 65, 79, 80, 231/2, 245, 260 y concordantes de la Ley 20744 t.o.; 7 a 17 Ley 24013 t.o.; 2 Ley 25323; 1071 bis, 1078, 1109, 1113 y concordantes Código Civil; 54 Ley de Sociedades Comerciales, demás normas y fallos citados y aplicables y la doctrina de los siguientes pronunciamientos:

***** ***Irrenunciabilidad****. "El argumento de que medió novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo en abierta violación con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12,58 y ccds. de la LCT.- El pago insuficiente de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas. La circunstancia que el trabajador haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar sus reclamos, no obsta al mismo, ya que no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en los arts. 256, 259 y 260 de la LCT.- Ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las leyes han querido mandar de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no*

*resulte incompatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial. En caso de duda en materia laboral, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador" (**CSJN**, 15-3-87, Carpetas DT 2739).*

**** Indemnización tarifada. Criterio general. Excepciones.** Las normas derivadas del art. 14 bis de la CN que regulan la reparación del despido arbitrario (arts. 231, 232 y 245 de la LCT) no prevén una reparación integral de tales daños salvo los supuestos excepcionales de los arts. 24 y 95 de la LCT. Sin embargo, cuando la empleadora realiza conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su dependiente, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo. Ello es así ya que una interpretación diferente llevaría a que el Derecho del Trabajo – concebido para proteger al empleado como parte más débil del contrato- privase a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples habitantes y no ya como trabajadores, desde que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil (conf Sala X sent. 3114 31/12/97 "González, Luis c/ A.N.A."). Siguiendo este orden de ideas, cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, esto es cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse, máxime cuando aquéllas se encuentran vinculadas con el desempeño del dependiente en el marco de la relación laboral mantenida. CNAT **Sala II** Expte n° 9570/05 sent. 95092 29/6/07 « Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido » (Maza.- Pirolo.)*

**** Daño moral. Procedencia. Fundamentos .**A los fines de dilucidar la procedencia del daño moral es necesario determinar si en el acto del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo. En el caso en que se invoque una causal gravemente injuriante y no probada, al herir otros derechos extramatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) del trabajador despedido, distintos de la compensación tarifada, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce "ilegítimamente". Dicha ilicitud, al producir un daño, debe ser reparada. En el caso concreto…, se puede encuadrar el caso en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (art. 1107 del C. Civil). CNAT **Sala X** Sent. 2346 23/9/97 "Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ despido" (Simón.- Corach.-)*

**** Daño moral. Procedencia. Mobbing .**El vocablo "mobbing" se utiliza precisamente para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen*

violencia psicológica extrema, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometimiento o su egreso de la organización empresarial o del grupo. Si, como en el caso, se han acreditado tales conductas por parte de la demandada quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes. Ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora (arts. 1109 y 1113 del C. Civil) por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual. CNAT ***Sala II*** *Expte n°8141/05 sent. 95437 4/12/07 "Vázquez, Manuel c/ Craveri SA s/ despido" (Pirolo. Maza.)*

**** Daño moral. Procedencia. Acoso. Extensión de la condena a los acosadores.*** *Si se han acreditado las conductas ilícitas de las cuales fue víctima la actora durante el desarrollo del vínculo laboral, protagonizadas por quienes, por sus funciones jerárquicas, representaban al empleador en el lugar de trabajo, los daños ocasionados en la persona de la trabajadora resultan resarcibles por aquél por los hechos del dependiente, aún en ausencia de un vínculo contractual (art. 1113 , 1° párrafo, del C. Civil). El C. Civil establece que el deber de respetar los derechos y libertades de los demás no se agota en la mera abstención de ejecutar una voluntad dañina (art. 1072), sino que se extiende al deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos para evitar la expansión innecesaria del riesgo al que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas (art. 1109). Por ello, también corresponde que la condena sea extensiva en forma solidaria a los codemandados quienes, como quedó acreditado, fueron los causantes, con su conducta, del daño ocasionado. CNAT* ***Sala III*** *Expte n° 22012/05 sent. 88908 12/7/07 « Veira, Mónica c/ Editorial Perfil SA s/ despido » (Guibourg. Eiras.-)*

**** Daño moral. Procedencia. Acoso sexual.*** *Al haberse acreditado que la actora fue víctima de acoso sexual resulta procedente la reparación por daño moral, pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afecta la dignidad de la trabajadora y que le causa un perjuicio moral que debe ser*

resarcido, aún en ausencia de relación de trabajo. CNAT ***Sala III*** *Expte n° 6443/04 sent. 88311 22/11/06 « Parals, Eliana c/ Bandeira SA s/ despido » (Porta.- Guibourg.-)*

**** Daño moral. Mobbing.*** *El hostigamiento laboral no solo atenta contra la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, sino que afecta la salud y dignidad del trabajador. El comportamiento hostil y degradante del empleador no solo transgrede deberes laborales (el deber de igualdad, el de buena fe, el de previsión y seguridad, deberes propios del "buen empleador") sino los más elementales principios y valores de justicia. Como consecuencia de ello y toda vez que la indemnización por despido no comprende los perjuicios extra contractuales ocasionados por el obrar antijurídico e ilícito del empleador, que serían resarcibles aún en ausencia del contrato de trabajo (arts. 1078, 1109, 1113 y conc. Del C. Civil, art. 1 ley 23592), procede en tales casos una indemnización autónoma de los daños y perjuicios ocasionados.* ***JNT N° 4*** *Expte n° 26665/05 sent. 39037 29/8/07 « Bulzomi, Orlando c/ Auchan Argentina SA s/ despido » (Castagnino).Sentencia confirmada por la Sala IX 26/2/08.*

* ***Art. 57 LCT*** *"La falta de contestación al telegrama por el cual el empleado emplazaba a su principal a definir su situación en razón de las nuevas condiciones de trabajo impuestas, importa un reconocimiento del derecho reclamado*, *CNAT,* ***S.IVa.****, 24/02/1955, LL 79-504; SALAS, Código Civil Anotado, 2ª. Ed., I-446; TT5 La Matanza in re Franco Norma c/ The Brokers S.A. s/ despido, Expte. 2612, Sent. 23/02/2000, etc.).*

* ***Mora previa: inviabilidad del abandono de trabajo.*** *Si el empleador incurre primeramente en mora al no abonar los salarios a su dependiente, mal puede interpelarlo y despedirlo con justa causa, pues jugaría la teoría de la mora recíproca, siendo de vital importancia a efectos de acordarle razón a una de las partes litigantes el establecer cuál de ellas incurrió primero en morosidad, debiéndose recurrir ante la inexistencia de norma laboral específica que regule la circunstancia en tratamiento- la mora aparente de ambas partes- al derecho común* (De la sentencia del Tribunal del Trabajo). *Habiéndose constatado que... la trabajadora no percibió de su empleador retribución alguna, al no abonarle sus haberes, dicho hecho hace incurrir en mora al empleador por lo que mal puede interpelar a su dependiente y llegar a despedirlo por justa causa* (De la sentencia de la SCBA). *El acuse de abandono de tareas al trabajador por parte del empleador que se encontraba en condición de moroso en cuanto a deudas salariales y previsionales,... constituye despido por vía directa en forma irrazonable e intempestiva por el cual debe indemnizar* (de la sentencia del

Tribunal del Trabajo). **SCBA**, 28-10-1997 in re Mendez c/ Club Deportivo San Martín, LLBA 1998-19.

*** Valor de las copias certificadas de los telegramas acompañados**: I) *La carta documento remitida con la firma y el número de documento del interesado y con la correspondiente certificación de autenticidad del funcionario emisor de Encotel Argentina* (hoy Correo Argentino, Correo oficial de la República Argentina), *es un instrumento público de los enumerados por el art. 979, inc. 2º del Código Civil y, por ende, gozoso de autenticidad y credibilidad ante todo y contra todos, de lo hecho, visto u oído por el funcionario referido, al menos, hasta tanto se lo querelle de falsedad por el procedimiento estatuido por el legislador* (SCBA, L. 81317, 09/06/2004, Voto Juez Roncoroni, JUBA B49435). II) *El telegrama con copia certificada, que lleva la correspondiente atestación suscripta por el funcionario del Correo, con sello respectivo, es un documento público del Estado, que reviste fuerza probatoria hasta que sea demostrado lo contrario* (Cám. Civ. 2ª L. Zamora, 18/03/1997, voto Juez Lugones, JUBA B2600070).

* Estos fallos ratifican la tradicional postura recogida por Salas ("Código Civil Anotado", 2ª Edición, I-486) en el sentido que constituyen instrumentos públicos: I) los telegramas con "acuse" de recibo o recomendados (Ley 750 ½, art. 90; Cám.Nac.Civ., Sala C, 20/12/1961, JA 1962-V-425); II) los colacionados -y hoy cartas documento- (Ley 750 ½, art. 91; Cám.Nac. Civ., Sala C, 25/08/1955, JA 1956-I-154, etc.)

XI- **INTRODUCE CASO FEDERAL**: Para el supuesto contrario a lo aquí planteado y decisión contraria a la vigencia de los derechos constitucionales invocados, deja introducida oportunamente la cuestión federal en los términos del art. 14 Ley 48.

XII.- **MANIFIESTA**: Nuestra parte no abonará el denominado "jus previsional" establecido por la Ley 10268, por pugnar el mismo con lo fijado en los arts. 17 de la Constitución Nacional; 20 LCT t.o. y 22 Ley 11653, ya que al ser gratuito el procedimiento e inejecutables las costas al actor, en caso de resultar desfavorable la acción, nuestra parte habría efectuado un adelanto de honorarios sobre honorarios que tendría vedado percibir, lo cual es confiscatorio.

XIII.- **SOLICITA APLICACIÓN DE TASA ACTIVA**: Sobre la tasa de intereses a aplicar en una eventual condena, solicita la aplicación de tasa activa, acorde la siguiente doctrina: *"El trabajador no es un inversor financiero que puede elegir entre*

prestar dinero a un banco o prestárselo a su empleador. Es una víctima del incumplimiento de este último, ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido y debe ser resarcido en la exacta proporción del perjuicio sufrido. Este perjuicio no se mide subjetivamente, sino de acuerdo con parámetros generales. Tales parámetros dependen de las leyes del mercado y se expresan en la ***tasa activa de interés*** *conforme la Resolución 6/91 de la Cámara Nacional del Trabajo."* (CNAT, S.IIIª, 31-10-91; Carpetas DT 3427, res.3), postura que es mas justa y equitativa respecto de los derechos del trabajador y el principio protectorio (art. 14 bis CN) que debiera estar siempre vigente en este Fuero (art. 39 Constitución bonaerense).

Se dice como un principio o lugar común en la doctrina jurídica que uno de los fundamentos del derecho del Trabajo y de la existencia de una justicia especializada laboral radica en la hipo suficiencia económico-social de los trabajadores, que obliga a crear una legislación y un sistema procesal particularmente *protectorio* con los dependientes.

En el caso concreto de la tasa de interés laboral, la actitud tuitiva de los tribunales inferiores fue dejada sin efecto, tanto por la Corte Nacional como por la bonaerense en sendos fallos obligatorios (CSJN, 03-03-1993 en Carpetas DT 3413 y SCJBA, 26-04-94 en Carpetas DT 3821), imponiendo que los trabajadores víctimas de incumplimientos patronales reciban por sus créditos impagos una tasa bancaria pasiva (la menor del mercado), equivalente en la actualidad a valores inferiores al 5% anual, contra una inflación oficial del 9% que es cuestionada por falsa y manipulada por amplios sectores de la sociedad nacional.

En cambio, las partes en el mercado pueden pactar "libremente" intereses varias veces superiores. Por ejemplo, los bancos cobran tasas de financiación de las tarjetas de crédito que oscilan entre el 35 y el 50% anual, según lo reflejan los medios.

Tal desigualdad recibe convalidación según la siguiente doctrina: *"A partir del 1o. de Abril de 1991 los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital reajustado (art. 623 del Código Civil), conforme* ***a la tasa pactada por las partes*** *en el documento respectivo, si existe convención al respecto (arts. 8 Ley 23928; 621 y 1197 del Código Civil)"*, en fallo de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires del 20-12-1994 registrado en su publicación oficial "Acuerdos y Sentencias", 1994, To. IV, pág. 470.

Resulta así discriminatorio, por tanto, y contrario a diversos principios constitucionales que se enunciarán brevemente, que una compañía de tarjetas de crédito o un banco vea convalidada por el sistema judicial la facultad para pactar libremente tasas en el mercado en *quantums* varias veces superiores a la inflación anual, mientras que un trabajador -cuando recurre a los tribunales en demanda de protección ante la mora del principal- se le *proteja* con la tasa mas baja del mercado, del orden de la mitad de la inflación manipulada y no obstante su reconocida condición de hiposuficiente según el discurso jurídico en boga (arts. 20 LCT y 22 Ley 11653), frente a la mayor posibilidad socioeconómica del empleador. Tal doctrina entendemos, con el mayor respeto, pugna con el principio de no discriminación protegido como bien jurídico en la Ley 23592 y del principio de igualdad ante la ley del art. 16 Constitución Nacional.

Otros principios que estos fallos preterizan, son:

* ***De igualdad ante la Ley.*** Contenido en el art. 16 CN 94 (*"...Todos los habitantes son iguales ante la ley..."*; 11 CPBA 94 (...*"y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución..."*; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948 -DADDH 48-; 1o. y 7o, 1a. parte. DUDH 48; 24 de la CADH 69 y 26, 1a. parte PIDCP 66 (*..."En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*).

* ***De no discriminación.*** Consecuencia directa del principio anterior, se lo encuentra en el art. 16 CN 94 (*..."La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales..."*); 11, 2a. parte CPBA 94 (...*"La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios... Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades..."*); 2 inc. 1 y 7, 2ª parte DUDH 48 (*..."Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de...origen social, posición económica...o cualquier otra condición...Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación..."*; Art. 1, inciso 1 CADH69; art. 2 inciso 2 PIDESC 66; arts. 2 inciso 1 y 26 2a. parte PIDCP 66.

Sin perjuicio de la *autoridad final* que posee la Corte Suprema nacional como intérprete de la Constitución, el máximo Tribunal ha reconocido la *incuestionable* libertad de juicio que detentan los jueces inferiores en el ejercicio de sus funciones (in re "Santín, Jacinto I.", Fallos 212:59), sobre todo cuando el apartamiento de los criterios de la Casación se funda en nuevos argumentos no considerados por aquélla cuando definió su doctrina jurídica (Sagües, op. cit., Tº I, p. 182/3).

Corresponde, en esta inteligencia y así lo solicitamos, hacer lugar al pago de intereses desde que cada suma fuere debida, según la tasa activa.

XIV.- **OFRECE PRUEBA**: En tiempo y forma ofrece la siguiente que hace a su parte:

a) ***La requerida en el Capítulo VIII*** de la presente, para el supuesto de no hacerse lugar a la misma en carácter de prueba anticipada.

b) ***CONFESIONAL***: Posiciones que absolverán el representante legal de la persona jurídica y el codemandado G.I.L., a tenor de los pliegos adjuntos, formulando expresa reserva de ampliarlos en la audiencia respectiva.

c) ***INSTRUMENTAL:*** Acompaña la siguiente documentación cuyo reconocimiento -en lo pertinente- solicita: 1) 9 cartas documentos intercambiadas entre las partes y una entre la demandada/G.I.L. y el Sr. L.A.F. (DNI …); 2) Un certificado de recepción refrendado por la Agencia 14 (Morón) de la AFIP y 2 informes de entrega de CD extraídos de la página web del Correo Oficial; 3) 66 duplicados de recibos salariales de la actora extendidos por la demandada; 4) 4 constancias médicas extendidas por el servicio médico empresario (M… SA) de fechas 05/05/08, 22,06/08, 27/06/08, 01/07/08, correspondientes a la actora; 5) Una constancia de fecha 28/07/08 donde la actora reintegra a la demandada diversos elementos en custodia, decepcionados por N.B.T., DNI … a nombre de la SRL accionada; 6) Dos originales de certificados médicos extendidos a la actora y las constancias de remisión (2) por fax a la empresa de los mismos; 7) Fax de un contrato “a prueba” que debió suscribir la actora, como condición de ingreso, en fecha 01/11/2003 cuyo original obra en archivos de la accionada; 8) Copia de las entrevistas para los “perfiles de puesto” Jefe de Administración y Jefe de Recursos Humanos efectuados por G.I.L. a la actora el 18/03/08 cuyos originales obran en los archivos de la accionada; 9) Como Anexo I, esquema del lugar de trabajo con locación de las partes y la *web cam*.; 10) Informe psicológico, en 11 fojas, suscrito por la Dra. M.E.V., ya identificada.

d) ***INFORMATIVA:***

1) A la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos), a fin que informe aportes previsionales realizados en la cuenta de Amapola Alelí, argentina, nacida el 03/03/1074, titular del DNI … (CUIL …) por la empresa "SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L.", que declara establecimiento en … (CP 1708), Morón, Pcia. Buenos Aires, CUIT 30-7…-0, indicando períodos y montos;

2) A M… SA…. , a fin que informe: I) Si en el año 2008 cumplía funciones de servicio médico laboral para el personal empleado por la firma "Servicios Ambientales La Polucion SRL", CUIT 30-7…0, con domicilio en …, Morón, P.B.A.; II) Autenticidad de los certificados adjuntos cuya autoría se le atribuye; III) Detalle de los controles efectuados durante 2008 a la actora por parte de vuestra empresa (fechas y diagnósticos).

3) A Clínica M… SA, …, Morón, a fin que informe: I) Autenticidad de los certificados adjuntos cuya autoría se le atribuye; II) Remita copia legible de la historia clínica de Amapola Alelí, DNI …

4) A la Receptoría de Expedientes Departamental, a fin que informe Tribunal de radicación de los autos: "F, L.A. (DNI Nº …) c/ SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION SRL (o "SALP SRL)", o el mismo actor c/ ADAMEC GUSTAVO y SERVICIOS AMBIENTALES BUENOS AIRES SRL", o el mismo actor c/L., G.I. y otra", o el mismo actor c/ SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION SRL y OTRO".

5) Con la respuesta del oficio anterior, se oficie al Tribunal de radicación a fin que remitan copia autenticada de los autos en cuestión.

6) A la Municipalidad de TRES DE FEBRERO, Secretaría de Salud Pública, Unidad Sanitaria Nº 1 "Dr. Wenceslao de Tata", a efectos que informe acerca de la autenticidad del informe adjunto que se atribuye a la Psicóloga de esa unidad Dra. M.E.V., MP …, CPM.

7) Sendos oficios de igual tenor a "Telefónica de Argentina SA" y "Telecom SA" a efectos que informen las comunicaciones registradas entre los abonados del Celular Nº ….. **(G.I.L.)** y los números… **(ALELI)** y teléfono fijo nº **(CASA DE LOS PADRES DE ALELI)**, entre los días 26 de Junio al 16 de Julio de 2008 ambos inclusive. Indicarán asimismo el nombre de los titulares de cada una de las líneas y la autenticidad de las facturas acompañadas.

d) ***INTIMACION:*** Se intime a la demandada a presentar en autos en el acto del conteste (art. 29 L.O.) bajo apercibimiento de los arts. 39 L. 11653, 386 CPCC y 55

LCT, originales de los recibos de salarios, correspondientes a la actora, que obligatoriamente debe llevar de acuerdo a los arts. 138 y ss. LCT.

e) ***PERICIAL CONTABLE***: Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsa de la documentación laboral, previsional y contable de la demandada SRL, informe: 1) Si la documentación y registros obligatorios son llevados en regla, con los requisitos de ley, rubricados y foliados, con mención del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación o autorización de uso ; 2) Fecha de ingreso y categoría profesional de la actora durante el vínculo; 3) Actividad de la demandada, productos que elabora/ comercializa o servicios que presta según surja de la documentación contable cotejada; 4) Tareas y lugares de trabajo de la actora, identificando fuentes de información; 5) Jornada de trabajo de la actora y modo de registración (tarjetas-reloj, libretas de trabajo, planillas de horario, etc.); 6) Salarios percibidos por la actora, mes a mes, durante el vínculo y rubros y montos que constituyeron los mismos, acorde al relato de los hechos efectuado en la demanda; 7) Si los recibos agregados a autos atribuidos a la demandada están correlacionados con iguales asientos de los registros de la misma, indicando en cada caso las discordancias encontradas; 8) Si la demandada cuenta con servicio médico de control al personal; en su caso identificar empresa y dirección; 9) Si el monto de $ 274,12 abonado bajo el Código 175 al actor y que figura en recibos agregados a autos como correspondiente a la 2ª Quinc. Jul. 07 en concepto de Suma no remunerativa, figura asentado en los registros de la demandada; 10) Si sobre tal rubro existen constancias de haberse efectuado retenciones y aportes de ley, identificando las mismas; 11) Si surge de los registros que la demandada aportare a la Obra Social de la Industria Química para el actor; en caso afirmativo indicará períodos, montos y número de identificación de la empresa ante tal Obra Social; 12) Indicar si los eventuales testigos que presentare la demandada están registrados como personal del establecimiento; en caso afirmativo, fechas de ingreso y egreso y tareas o cargos desempeñados; 13) Practicar liquidación para el supuesto de prosperar la demanda, en todas sus partes; 14) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

IMPUGNACION.- Deja desde ya impugnado el informe si: 1) El mismo se basare, total o parcialmente, en documentación atribuida a la actora o terceros no agregada temporáneamente a autos (arts. 26 y 29 L.O.); 2) No se avisare previamente a nuestra parte acerca de la fecha, hora y lugar de realización de la pertinente compulsa (art. 469 CPCC). A tales efectos concurrirán en representación de la parte actora sus letrados y la Sra. …, indistintamente.

f) ***JURAMENTO***. Para el supuesto que la demandada no llevase la documentación legalmente exigible, o llevándola, la misma no reuniere los requisitos normativos, deja desde ya prestado el juramento previsto en el art. 39 L.O. acerca del monto y procedencia de los rubros reclamados en la liquidación de la demanda.

g) ***PERICIAL PSICOLOGICA***: Se designe Perito Psicólogo Laboral o Industrial único de oficio, a efectos que previa realización de los estudios que estime adecuados (psicodiagnóstico, entrevistas, etc.) y análisis de las constancias de autos, informe:

g.1.) **Respecto de Amapola Alelí**: 1) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en psicología industrial o laboral al Sr. Perito; 2) Efectos psicológicos de carácter permanente causados a la actora por las situaciones laborales padecidas, desde el punto de vista profesional, social y familiar; 3) Efectos futuros para la vida familiar y de relación que podrían causar las afecciones laborales de autos en la personalidad y conducta de la actora; 4) Porcentaje de incapacidad del valor obrero total causado a la actora por las secuelas psicológicas derivadas de las situaciones laborales de autos; 5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

g.2.) **Respecto de G.I.L.**: (art. 36 inc. 2, CPCC; 63 Ley 11653): 1) Idem Alelí; 2) Características de la personalidad de base del examinado; 3) Posibilidad que por las características de dicha personalidad de base el examinado pudiere adoptar o haber adoptado conductas como las descriptas en la demanda. Fundamentos profesionales de sus aseveraciones; 4) Características que desde el punto de vista psicológico adopta el sujeto activo acosador sexual, “voyeurista” o proclive a ejercer violencia laboral sobre el sexo femenino; 5) Idem punto 5 de Alelí.

g.3.) ***Manifiesta***: Para el supuesto que G.I.L. se opusiere a la realización de la pericia psicológica en su persona, solicita se tenga presente esta actitud al momento de la sentencia (art. 63 Ley 11653; 34, inc. 5º apartado d) e inc. 6º CPCC). A todo evento la Perito interviniente deberá responder al punto g.2, 4) por estar vinculado al restante esquema probatorio propuesto por nuestra parte y hacer al legítimo derecho de defensa.

i) TESTIMONIAL: V.E. cite a prestar declaración en calidad de testigos a:

1)…; 2) …; 3)…; 4…; 5…. En carecer supletorio se cite a: 1)…; 2…

XV.- **SOLICITA EXIMICION DE COPIAS**: Visto la cantidad de documentación acompañada y lo previsto en el art. 121 CPCC, solicita se le exima de la obligación de acompañar copia de la misma.

XVI.- **AUTORIZA**: A la Sra. … (DNI…) a presentar y retirar en nuestro nombre toda clase de documentos, escritos, cédulas, oficios y exhortos, como así también a examinar el expediente.-

XVII.-**PETITORIO**: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por presentado, parte y constituido domicilio.
2) En primera providencia, con el traslado de la demanda, se disponga la producción de la PRUEBA ANTICIPADA (apartado VIII) y se le exima de la obligación de acompañar copia de la instrumental agregada (apartado XV).
3) CON EL TRASLADO DE LA DEMANDA, se practique la intimación requerida en el apartado XII, d).
4) Se tenga presente, para su oportunidad, lo peticionado en los apartados IV, VI notas 1 a 6, VIII, IX, XII y XVI.
5) Oportunamente se haga lugar a la demanda con costas, tasa activa y acreencias de ley hasta el momento del efectivo pago.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

*****

CAPITULO III

PRODUCCION Y CONTROL DE LA PRUEBA (UNO)

1. ASPECTOS PRACTICOS DE LA PRUEBA PERICIAL. Introducción.

Por definición legal, será admisible prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiriese ***conocimientos especiales*** en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica particular (arts. 457 Código Procesal Civil de la Nación -en adelante CPCN- y Código Procesal Civil de la Provincia de Buenos Aires -en adelante CPCBA-) e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico, hagan menester poseer dichos conocimientos.

El perito es un auxiliar de la justicia, ajeno a las partes, que posee *formación técnica* que el juez carece o por lo menos no está obligado a tener. Su actividad probatoria se concreta a través del *dictamen pericial (o pericia)*, que constituye un juicio de valor respecto de cuestiones de hecho ajenas al Derecho.

Las características esenciales de este dictamen entonces son:

a) se trata de un documento oficial del proceso;
b) cuyo objeto es, casi siempre, reconstruir un hecho no jurídico aunque con valor judicial que pertenece al pasado (el perito no es ni puede haber sido testigo presencial de los hechos debatidos);
c) no aporta una opinión personal del Perito sino *una demostración de determinadas certezas con rigor científico*;
d) el dictamen puede ser complementado con aclaraciones pedidas por las partes y el juez y/o con una declaración verbal del Perito por ante el tribunal de justicia;
e) debe ser descriptivo, demostrativo, asertivo y completo;
f) debe estar redactado en un estilo comprensible por los no especializados.

Si bien ello no está reglamentado, diversas opiniones doctrinarias y científicas, especialmente médicas, pregonan la necesidad de una estructura más o menos estandarizada del informe pericial a fin de asegurar su rigor y eficacia. De ellas y de las enseñanzas de nuestra experiencia profesional y docente, extraemos el siguiente contenido básico.

El informe pericial debe comenzar por un *encabezamiento*, donde consten los datos identificatorios del perito (y de sus títulos, registros y especialidades) y de los autos y el domicilio procesal (legal) del experto.

Se continuará precisando el *objeto del informe*, o sea una breve reseña del porqué se solicita la prueba pericial o intervención del experto y de los hechos a esclarecer.

A renglón seguido se efectúa una *síntesis del caso* y de la postura de los litigantes, destacando los hechos vinculados a sus incumbencias sobre los que hay acuerdo de partes y los que existen discrepancias.

Luego se consigna el *detalle de la recolección de datos y relevamiento de campo efectuados y de los demás elementos de convicción que la causa ofrezca* (arts. 477 CPCN y 474 CPCBA) vinculados al objeto de su dictamen.

Se continúa con la *respuesta completa a los puntos de pericia* admitidos por el juez de la causa y propuestos por las partes y se finaliza con las *conclusiones propias del experto fundadas científicamente* (arts. 472 CPCN y CPCBA), aspectos sobre los cuales puede -sin contrariar el objeto de la pericia- extenderse más allá de lo propuesto por las partes y el juez, de suyo ignorantes del hecho técnico, para esclarecer más acabadamente el objeto de su intervención.

2. Mecánica de la prueba pericial.

Dicho medio de prueba, tal como está regulado y se practica entre nosotros, cabe ser objeto de serias objeciones en cuanto a su seriedad científica intrínseca y –por ende- su valor probatorio en innúmeros casos.

Las normas de procedimiento, tanto porteñas como bonaerenses, son sumamente escuetas acerca del contenido y validez probatoria del informe pericial, dejando este punto librado a la mayor o menor idoneidad del perito, y contralor del juez o las partes de la causa, al respecto.

La Ley 18345 de procedimiento laboral porteño trata la prueba pericial en sólo tres artículos (91/3), que nada establecen acerca del contenido y validez probatoria del dictamen. Lo mismo sucede con la norma bonaerense 11653 (arts. 37/8), por lo que hay que remitirse a las respectivas prescripciones de los códigos procesales civiles

válidas para todo tipo de causas civiles, comerciales y laborales.

En el orden nacional, el Código reglamenta la prueba pericial en los arts. 457/78, debiendo destacarse a los fines de este comentario las prescripciones de los artículos:

*** 457** (la pericia se concreta en caso de requerirse **conocimientos especiales** en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada para la apreciación de los hechos controvertidos);

*** 459** (las partes proponen puntos de pericia y el tipo de especialización que el perito debe tener, hecho insólito si se tiene en cuenta que los abogados y jueces no reciben capacitación específica sobre las incumbencias de las distintas profesiones que generan pericias!);

*** 460** (el juez designa al perito e indica puntos de pericia. Vale al respecto la misma acotación anterior!);

*** 464** (en caso de profesiones reglamentadas el perito deberá tener título habilitante);

*** 472** (la pericia contendrá una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda);

*** 473** (las partes, ignaras de conocimientos especializados, pueden impugnar el informe y el juez también goza de la facultad de pedir ampliaciones o explicaciones);

*** 475** (el juez puede pedir determinadas medidas técnico científicas para complementar las pericias, cuando por definición legal, carece de conocimientos especiales sobre ellas -vg. art. 457 CPCN-);

*** 476** (ampliaciones que incluso se extienden a universidades, academias, etc.);

*** 477** (la fuerza probatoria del dictamen se fundará en la competencia del perito, los principios científicos y técnicos en que se funda, etc... y demás elementos de convicción que la causa ofrezca). El Código bonaerense contiene disposiciones similares con variantes de detalle.

De esta apretada síntesis advertimos que la prueba pericial ofrece las siguientes características fundamentales para nuestra legislación de procedimiento:

1) Se emplea cuando el esclarecimiento de un hecho requiera **conocimientos especiales** en lo técnico y lo científico que obviamente el juez y las partes de la causa carecen;

2) No obstante las apuntadas carencias y de ignorar generalmente las incumbencias de cada profesión pericial –lo reiteramos hasta la monotonía-, las partes pueden: indicar qué especialidad de perito proponen y los puntos de pericia que requieren; a su vez el magistrado soberanamente puede: designar al perito coincidiendo o no con la propuesta de las partes (el juez no siempre conoce las respectivas incumbencias) y aceptar o modificar puntos de pericia (en base a temas que no domina al ser ellos por definición legal "conocimientos especiales" ajenos a su capacitación abogadil);

3) El informe pericial debe estar fundado técnica y científicamente;

4) Los letrados de parte pueden dis-conformarse con el informe pericial, impugnarlo o solicitar designación de nuevos peritos en casos extremos, en base a sus opiniones meramente jurídicas, dilatando en demasiadas ocasiones injustificadamente el proceso;

4) No obstante el basamento anterior, el juez puede desechar el informe "por otros elementos de convicción que la causa ofrezca".

A esta altura cabe preguntarse: si los conocimientos especiales que requiere el rito *sólo los posee el perito* y el informe que éste presenta aparece fundado técnica y científicamente (elementos objetivos), cómo es posible que sus conclusiones puedan ser desechadas por el lego (el juez) en base a su convicción (elemento subjetivo) o análisis "de otros elementos de convicción", los que también son de naturaleza ajena a su capacitación?

Como vemos, existe una falla fundamental en nuestra legislación procesal que da primacía a lo subjetivo y lego por sobre lo objetivo y especializado. Ello es secuela de la pervivencia de la concepción medieval, autoritaria, del proceso que ve en la figura del juez una delegación de las facultades monárquicas de derecho divino (monarca que era árbitro judicial último de las contiendas de sus vasallos).

De esta deficiencia sustancial, de esencia profundamente regresiva y a-científica, se extraen en la práctica insólitas consecuencias que vemos a diario en el accionar tribunalicio y que se ejemplifican a través de situaciones típicas.

Por ejemplo, si la parte solicita producción de "prueba pericial de ingeniería" sin especificar la especialización (industrial, mecánica, laboral), hemos encontrado en los tribunales nombramientos de ingenieros mecánicos sin ulterior especialización para evacuar informes de toxicología industrial que requería conocimientos de química con post grado en higiene y seguridad (de más está decir que el Perito designado no se apartó de la causa y produjo su dictamen con las lagunas e inexactitudes e impugnaciones que era de esperarse).

Si el abogado proponente se equivoca o plantea puntos de pericia incompletos, el empleado del tribunal encargado de la prueba provee mecánicamente los mismos y el juez que invariablemente firma sin controlar otra cosa que el aspecto formal (externo) de los despachos, omite ejercer las facultades de corrección que le asigna el art. 460 del CPCN o 459 del CPCBA, con lo que consolida la indefensión del litigante a través de la ignorancia pretoriana y la de los letrados. Ello ocurre pues el magistrado es totalmente ignorante, por formación e incumbencias, a los hechos técnicos objeto de los informes periciales.

Si la índole de la pericia requiere contar con material especializado (por ejemplo aparatos para la detección de partículas ambientales en suspensión o analizador de bandas de octavas para determinar frecuencias nocivas en ruidos industriales), el tribunal carece de medios de contralor -los que por otra parte tampoco intenta ejercer- para establecer: 1) Si el Perito cuenta y/o utilizará el instrumental o equipo adecuado con la índole del trabajo a realizar; 2) En caso que así fuere, si el Perito posee la instrucción o entrenamiento habilitante para el manejo de los sofisticados elementos de detección que aconseja el puntual desarrollo científico para determinados estudios.

Nuestro grado de improvisación y atraso sobre el particular es tal que mientras en los países más adelantados estas mediciones y verificaciones se confían a instituciones y laboratorios con intervención de especialistas en actuación interdisciplinaria, entre nosotros esas funciones se asignan por ley habitualmente a un solo profesional inscripto en una lista burocrática (de los supremos tribunales provinciales, por ejemplo) cuyos conocimientos, experiencia y equipamiento no pueden establecerse ni mucho menos controlarse.

Como conclusión, las propias vivencias nos indican que la mayoría de las pericias de tipo técnico o científico que se realizan en nuestros tribunales, en temas de cierta

complejidad (toxicología, radiaciones, elementos cancerígenos, mutaciones genéticas o de tejidos, etc.) merecen fundadas objeciones desde el punto de vista de su seriedad intrínseca.

Veremos seguidamente, en la parte dedicada a las pericias y sus impugnaciones, acabados ejemplos de estas aseveraciones, tomados de casos reales.

En numerosos expedientes, por deficiencias de factura técnico-científica, carencia de registros contemporáneos a cargo del empleador o su aseguradora de riesgos, o equipamiento de recolección de datos, el Perito concluye afirmando que no puede establecerse, por ejemplo, el factor de atribución de la eventual nocividad entre el ambiente y proceso de trabajo y el morbo padecido por el trabajador; o dictamina dubitativamente al respecto, cuando las normas procesales le exigen conclusiones asertivas y categóricas. A la inversa, cuando es asertivo, algunas veces sus conclusiones suelen no ser fundadas sino a la manera de opiniones personales o de tipo testimonial o echándole el fardo a la sempiterna “concausalidad”.

Otro aspecto deplorable que surge de los ejemplos reales de casos judiciales que transcribimos, es la habitual incuria del órgano rector del proceso en controlar e impulsar el mismo: identificamos variados ejemplos de demoras en la producción de pruebas procesales que insumen dos, tres, siete(!!!) años de producción, causados por impugnaciones reiteradas de parte y el desconocimiento del empleado que las provee y el juez que las firma derivándose en el remanido traslado al perito o a la contraria sin evaluar su admisibilidad intrínseca.

Con ello, el proceso se transforma en un elemento más de victimización de la víctima (demora interminable) y aumenta el costo del proceso por salarios, insumos y necesidad de creación perpetua de tribunales, más allá del incremento vegetativo. He aquí uno de los tantos motivos de ineficacia y descrédito de nuestro sistema de administración de “justicia”…

En lo que a la explicación de la técnica impugnativa se refiere, la excepcional plasticidad del idioma español nos permite resaltar contradicciones por la vía del absurdo o el uso del *animus iocandi* para individualizar conclusiones inaceptables desde la lógica formal o las reglas del arte.

3. La prueba pericial médica. Casos prácticos.

En las causas laborales el informe médico pericial resulta indispensable parta acreditar los factores de atribución (llamados causa y concausa por las escuelas clásica y determinista) entre el ambiente de trabajo y los eventuales daños a la integridad psicofísica del trabajador.

De tal modo, debe requerirse tal informe en los casos de infortunios laborales (enfermedades profesionales, del trabajo y accidentes, en situaciones del art. 212 LCT (incapacidad total para el trabajo habitual), negativa de reconocimiento por el empleador de afecciones de cualquier tipo que impidan transitoria o permanentemente la prestación de tareas o potencialidad dañosa del ambiente de trabajo.

La especialidad profesional base que debe requerirse es la de “médico legista y del trabajo”, pues éste tiene la suficiente preparación médico legal y en etiología para evaluar el grado de incapacidad de la víctima y la relación de los daños padecidos con el ambiente de labor. En caso de necesitar la concurrencia de estudios especiales (cardiológicos, hematológicos, radiográficos, etc.), están en condiciones de requerirlos e interpretarlos.

En el apartado 4.4. del capítulo precedente se han esbozado propuestas genéricas sobre este tipo de prueba. Dada la infinita variedad de posibilidades prácticas que se advierten, a reglón seguido transcribiremos otros casos de puntos periciales médicos.

3.1. Ofrecimiento de diversas modalidades complementarias de puntos de pericia.

Cardiológica:

...y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados (aparato cardiovascular: Examen general completo; examen cardiovascular: inspección, palpación, percusión, auscultación, tensión arterial, electrocardiograma/*holter*, estudio radio/ ecocardiográfico, estudio bioquímico, fondo de ojo, etc.), incluso con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

Dermatológica:

... y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados, incluso con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le

indicará, INFORME:...

Flebológica:

... y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados (I- *Examen general completo*; II- *Examen local:* * Inspección: pie plano, laxitud osteoarticular, varicocele, flebectacias o várices, edemas, trastornos tróficos, cianosis; * Repercusión en pié plano, neuritis del ciático poplíteo interno y en claudicación intermitente; * Epidermo fitosis, linfangitis, váricoflebitis y célulodermitis; * Palpación: temperaturas, zonas de dolor, edemas; * Maniobras: De Brodie-Trendelenburg, Heyerdale-Anderson, Pratt -de exploración, en reposo- De Perthes, de Ochner y Mohorner, etc.), incluso con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

Neurológica:

... y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados, anamnesis, examen físico, neurológico, maniobras especiales, reflejos ósteo tendinosos, trofismo muscular, sensibilidad, electromiograma, radiografías y eventualmente radiculografías o tomografía computada (Lisi, "Manual de Medicina del Trabajo", Némesis, 1990, p. 125) y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:... X) Si el actor, tanto al momento de la baja (../../..) o al momento del examen, estaba en condiciones de realizar tareas sin someterse a intervención quirúrgica reparadora;...

Oftalmológica:

1) *Actora, general*:...y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados (de la acomodación, adaptación, agudeza y campo visuales, estado anatómico del globo ocular, fatiga ocular, etc.), incluso con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

2) *Demandada, cataratas vs. presunto daño ocular por gas oil:* ... B) análisis de las constancias de autos y C) realización de los estudios que repute adecuados (evaluación oftalmológica, neurológica, bronco pulmonar, hepato renal y bioquímica toxicológica), INFORME:... 2) Concordancia entre los hallazgos fisiopatológicos en el actor, su historial médico y los hipotéticos cuadros de intoxicación con gas oil; 3) Si existen -identificándolos en su caso- antecedentes científicos de cuadros de cataratas oculares causados por intoxicación crónica con gas oil como los detallados en la demanda; 4) Determinación de los factores de atribución entre las afecciones oculares

del actor y las condiciones de trabajo detalladas en la demanda, INFORME…

Otorrinolaringológica:

... C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados (oído: examen ótico, nasal, paranasal y faríngeo; prueba de diapasones, Rinner, Weber y Scwabach; audiometrías tonales repetidas a la semana -curva de sombra-; prueba de Stenger, de reclutamiento -Fowler, SISI y Luschcer-; audiometría para detectividad y discriminación; prueba de Corhart, de Darfler, de Stewart, de voz retorcida de Azzi; logoaudiometría y acúfenos; potenciales evocados auditivos; pruebas de Watson y Tolan -supraliminares-; timpanometría, impedanciometría; influencia y evaluación del estrés, etc.), incluso con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

Psiquiátrica

... y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados (zona mamaria*: mamografías, ecografías, etc.; estrés: examen clínico y del sistema nervioso central, tests, etc.), anamnesis, maniobras especiales, reflejos, etc.) y con reconocimiento del lugar de trabajo de la actora que ésta le indicará, INFORME:...

Traumatológica:

1) *General:* ...y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados, tal lo sugerido por ACHAVAL, "Las incapacidades médico legales laborales", Ed. Ad-Hoc., 1990, pp. 85/9, (I- *Examen clínico en posición de pie:* Postura, inclinación o modificación de los ejes y de las curvaturas -desde atrás y de perfil-, nivelación de la pelvis. Palpación de puntos dolorosos, de relieves, de músculos, contracturas; II- *Movimientos de columna cervical:* Flexión 45º a 70º; extensión 45º a 60º; inclinación derecha e izquierda 45º, rotación derecha e izquierda 45º a 80º; III- *Contracturas:* En posición de pie, en cambio de pie de apoyo, en posición de sentado o acostado; IV- *Dolor:* Localización, posiciones antálgicas. Maniobras; V- *Fuerza muscular.*; VI- *Caderas:* Dolor, movimientos, maniobras; VII- *Miembros:* Dolor, movimientos, maniobras; VIII- *Mediciones de miembros inferiores:* Largo espino maleolar, contorno perimetral de muslo a distintas alturas y de pantorrillas; IX- *Sensibilidad. Reflejos superficiales y profundos;* X- *Examen radiográfico:* Frente, perfil de pie, 45º, oblicuas. Postural en flexión y extensión. Localizadas. Deformación del cuerpo vertebral, exostosis, irregularidad de la interlínea articular; etc), y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará,

INFORME:...

2) *Extremidades inferiores*: ...y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que repute adecuados, examen general completo; examen clínico en posición de pie: <movimientos de columna cervical, ídem dorso lumbar, contracturas, dolor, fuerza muscular, caderas, miembros inferiores, sensibilidad>; examen local: inspección, palpación, movilidad -flexión 25-30º la dorsal y 45-50º la plantar {articulación tibio astragalina o tibio tarsiana}-; examen radiográfico (ACHAVAL, "Las incapacidades médico legales laborales", Ad-hoc, 1990, p. 104), y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

2.1.) *Rodilla:* ...y C) Análisis de las constancias de autos y realización de los estudios pertinentes, tal lo sugerido por ACHAVAL, "Las incapacidades médico legales laborales", Ad-hoc 1990, p. 103 (examen de rodilla -derecha en el caso-: *Examen general completo.- Examen local*: I) Inspección con la rodilla extendida y en flexión: contorno rotuliano, desviaciones de ejes -genu/varum, genu/valgum, genu/recurvatum-, edemas, bultos, inspección de la marcha y de pié, sentarse y pararse, arrodillarse y levantarse; II) Palpación: temperatura, edema, signo del témpano, sinovial, zonas de dolor-síntoma y en zonas no referidas; III) Maniobras: para ligamentos cruzados, laterales y meniscos; IV) Mediciones: contorno yuxtarotuliano y rotuliano; V) Movilidad: extensión 0º, híper extensión 10º, flexión 130-135º; VI) Palpación de la movilidad articular; *Examen radiográfico*.-), y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

3) *Raquis:* ...y C) Análisis de las constancias de autos y realización de los estudios pertinentes (I- *Examen clínico completo;* II- *Examen radiológico:* <deformación del cuerpo vertebral, exostosis, irregularidad de la interlínea articular>, frente, perfil, 45 grados y posturales; III- *Lumbar:* lumbago, lumbociática, sacro-ilio-ciática, neuro ciática, etc. y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME: ...

3.1.) *Cervical:* ...y C) Análisis de las constancias de autos y realización de los estudios pertinentes (* síndrome sensitivo motor de raíces C5, C6, C7, C8 y D1, * Síndrome amiotrófico periescapular, * Tortícolis crónico -esternocleidomastoideo, trapecio y omoioideo, * Síndrome de Claudio Bernard Hörner, * Síndrome de Barré-Lieou), y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME:...

4) *Abdomen:* ...y C) Análisis de las constancias de autos y realización de los estudios pertinentes (evaluación de los eventuales factores predisponientes y desencadenantes -deficiencias músculo aponeuróticas- que hubieren incidido en la víctima), y con reconocimiento del lugar de trabajo del actor que éste le indicará, INFORME: ...

Hernia.

Por la demandada. Se designe Perito Médico único de oficio, a efectos que previo reconocimiento del actor y evaluación de las constancias médicas agregadas a autos ("demás elementos de convicción que la causa ofrezca", art. 474 CPCC, 63 Ley 11653 t.o.), informe: 1) Si la hernia que padecería el actor, atenta la forma que ha sido planteada la demanda y la contestación a la misma puede ser considerada de origen o concausa laboral imputable al empleador, teniendo en cuenta que el propio actor la considera desencadenada anteriormente al ingreso al servicio de la empresa mencionada, la ausencia de identificación de un esfuerzo concreto en oportunidad objetivable. En caso afirmativo, indique los supuestos fácticos que sustentarían su afirmación; 2) Antigüedad presunta del proceso herniario padecido por el actor; 3) Porcentaje de incapacidad que presentare el actor discriminando factores causales y concausales al trabajo; 4) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

3.2. Control y casuística sobre pericias médicas.

Una vez propuestos los puntos de pericia, viene el mayor problema para el profesional del derecho, consistente en su contralor. Este supone diferentes aspectos: 1) Instar la producción del informe en el tiempo procesal requiriendo la intimación al perito renuente bajo apercibimiento de remoción y, en su caso, solicitar se efectivice la misma; 2) recibida copia del informe, consentirlo de manera expresa o tácita; 3) Dentro del tiempo de la vista (3 o 5 días, según se trate del procedimiento de la CABA o el bonaerense), solicitar se completen los puntos periciales omitidos, se aclare el sentido de algunas respuestas o se impugne (cuestione la verosimilitud técnica o científica) de los dichos del experto.

En cuanto a las ***principales causales de impugnación***, las mismas pueden centrarse en:

1) Asumir el Perito el rol de testigo, repitiendo lo manifestado por alguna de las

partes.

2) Asumir el Perito el rol de experto en otras especialidades (calígrafo, contable, legal, etc.)

3) Alterar el equilibrio procesal entre las partes del juicio, supliendo la actividad probatoria de alguna de ellas (por ejemplo, agregar documentación fuera de tiempo, aunque fuese a pedido de alguna de ellas).

4) No brindar en su informe respuestas asertivas o concretas.

5) Invadir el Perito el rol reservado a los jueces adelantando opiniones sobre el eventual resultado del juicio.

6) Hacerse eco el Perito de informaciones elaboradas por las partes en fraude a la ley.

7) Omitir los fundamentos técnicos y científicos de su dictamen (arts. 474 y 477 CPCN; 472 y 474 CPCBA).

8) Contradecir hechos reconocidos por ambas partes o confesados por una de ellas en el expediente o acreditados mediante documentación tenida por auténtica ("demás elementos de convicción que la causa ofrezca").

9) Omitir responder a los puntos de pericia o de explicar fundadamente la imposibilidad de hacerlo.

10) Realizar un informe que no sea autosuficiente (es decir que remita a otros documentos u opiniones o que resulte confuso o incompleto).

11) Que el perito omita cotejar registros obligatorios por ley.

12) Ausencia de incumbencias profesionales en el Perito.

13) Omitir la presencia de partes en el momento de la práctica de la pericia (arts. 471 CPCN, 469 CPCBA).

Para ejemplificar esta práctica de contralor de pruebas, se recopilan una serie de sentencias interlocutorias (1997-2010) y escritos de los cientos de casos en que el autor (1970-1996), como abogado laboralista, tuvo el extraordinario privilegio de participar, y que le permitieron valorar la importancia del conocimiento trans disciplinario y el enriquecimiento personal que brinda el trato habitual con médicos, ingenieros, psicólogos y especialistas de variadas profesiones. Todos ellos se transcriben intactos por la magia del archivo electrónico, negado a generaciones anteriores. Los de abogado de parte se han conservado con la misma pasión de la defensa, exageraciones de estilo e indignaciones que provocan la habitual sevicia (a veces grave, pero siempre reiterada), a que nos somete el sistema de litigio judicial. Como magistrado es notorio el cambio de estilo y la sublimación de la pasión en aras de la impostada neutralidad.

Puede advertirse la evolución del pensamiento del autor con el paso del tiempo en algunos temas claves: de determinista (causalista, partidario de los baremos) en los orígenes a relativista (desarrollo del método crítico, multifactorialista) en los últimos escritos, por ejemplo. No en vano han transcurrido 40 años entre extremos. En cada ejemplo se consigna el año de redacción entre paréntesis para advertir al lector acerca de lo relativo de las normas citadas, cuya vigencia en la actualidad hay que verificar, ya que su corrección alteraría en muchos casos el sentido del texto.

Son estos escritos auténticos incorporados a diferentes procesos a lo largo de tantos años y tantos casos, prueba evidente de los déficits del sistema reparatorio en materia de infortunios del trabajo y de la administración de justicia, mucho más de lo que integrantes de esta última solemos admitir.

Las resoluciones judiciales se refieren a: *1) Designación como perito de médico legista y del trabajo; 2) Fijación de puntos de pericia por el Tribunal; 3) Informe Pericial Médico: contenido mínimo; 4) Peritos: recusación; 5) Remoción de Peritos: casuística.*

Los escritos de parte versan sobre: *6) Variables de una valoración de incapacidad; 7) Presunto estado de embriaguez; 8) Falsedad material e ideológica del informe pericial; 9) Informe pericial como figura del falso testimonio; 10) Várices. Informes contradictorios; 11) Artrosis laboral. Tribunal actuando inaudita parte; 12) Várices, otra vez; 13) Informe reiteradamente incompleto; 14) Várices e hipoacusia; 15) Pericias médicas contradictorias; 16) Oscuridades del informe. Pedidos de aclaraciones; 17) Conclusiones hipotéticas del perito. Muerte del trabajador; 18) Retardo de justicia por inacción pericial; 19) Perito en rol testimonial; 20) Perito médico oficial que se niega a contestar impugnaciones. Multa; 21) Relación entre esfuerzo físico y desprendimiento de retina; 22) Retardo de justicia por obra del Tribunal de la causa; 23) Empleo de combustibles y daños al sistema nervioso central; 24) Análisis pericial del dolor; 25) Otro perito oficial, pero la misma insustancialidad técnica; 26) Hipoacusia: dictámenes contradictorios; 27) Perito médico que responde como tal. Barbarie del logo centrismo. Ineficacia de la labilidad de la víctima; 28) Traumatismos internos vs: mero reconocimiento externo. Otros elementos de convicción que la causa ofrece; 29) Daños encontrados pero no evaluados por el perito. Pérdida de chance; 30) Cajeros de bancos: estrés laboral. Oficinopatías. Daños; 31) Psoriasis crónica: negativa simultánea de tareas y enfermedad; 32) Avatares de un testículo inculpable.*

Como 33) se agrega una *pericia médica completa real* de buena factura técnica y las observaciones que puede merecer, tanto al experto como a la parte proponente de los puntos de pericia.

Demás está decir que los casos recopilados no pretenden agotar la infinita variedad fáctica
existente, sino que pueden servir de guía para establecer que con un análisis minucioso, bibliografía técnica adecuada, mucho estudio y consulta habitual con especialistas, es posible generar un debate que enriquezca el sentido y contenido de las pruebas periciales en aras de una cabal defensa. De no proceder así ab initio, es conveniente resignar el planteo o la defensa en profesionales experimentados, para no perjudicar por mala praxis profesional a la parte representada.

****

4. APLICACIONES.

CASO 1. DESIGNACION DE MEDICO LEGISTA Y DEL TRABAJO.

AUTOS: "SANCHEZ, JUAN ROSMIRO c/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRANSPORTES SACIEI s/ ENFERMEDAD ACCIDENTE. EXPTE Nº 7.168

En la ciudad de San Justo, a los…días de…de 2009, se reúnen los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nº 5 de San Justo, en su Sala de Acuerdos, integrado a estos efectos por la Dra. ANG, del Tribunal Nº … Departamental, a fin de resolver acerca del llamamiento de autos obrante a fs. 264 en estos actuados; resolviendo plantear y votar por separado previo sorteo, en el siguiente orden: Dres. Claudio Eduardo Andino, RJV y ANG, la siguiente:

UNICA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar respecto del recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora a fs. 264?

A LA UNICA CUESTION: El Sr. Juez Claudio Eduardo Andino dijo:

Con su demanda el actor denuncia el padecimiento de diferentes afecciones de etiología laboral y para acreditar las mismas requiere la participación de los siguientes especialistas: Perito Médico psicólogo, psiquiatra y traumatólogo (fs. 109) aunque

luego aclara que se refiere a (1) un perito licenciado en psicología, (2) un experto en psiquiatría y (3) un especializado en traumatología y ortopedia (sic), todo para constatar afecciones raquídea y estrés (- “burn out” o fatiga laboral-) derivadas de las condiciones medioambientales de labor que le generan un 100% de incapacidad para la actividad laboral específica de chofer de colectivos.

La demandada solicita a su vez un perito médico legista único (fs. 160).

La tercera citada se opone a la pericia médica psicológica y traumatológica y en subsidio ofrece puntos de pericia psicológica (fs. 207).

En el auto de apertura a prueba de fs. 249 vta., punto 5.3. se provee la intervención de un perito médico laboral y legista que cubre en principio los requerimientos necesarios para evacuar los puntos de pericia ofrecidos por las partes pudiendo el experto requerir los estudios médicos complementarios que considere pertinentes.

A fs. 252 obra por el Tribunal una solicitud de desinsaculación de peritos y a fs. 252 el organismo pertinente (una dependencia de la Cámara Civil Departamental) designa un experto en Medicina Legal, que no es lo solicitado.

A fs. 264 la parte actora interpone revocatoria insistiendo en la designación de sus tres peritos (psicólogo, psiquiatra y traumatólogo ortopedra).

Encuentro que asiste parcialmente razón a la parte actora a tenor del desarrollo siguiente.

La mera intervención de un legista, por su formación puntual en medicina legal (básicamente los alcances de la intervención con trascendencia jurídica del médico en evaluaciones de daños a la salud del trabajador), no respondería acabadamente a las necesidades de autos.

Desde hace unos 70 años ha cobrado importancia, por la obra de la O.I.T. y la investigación universitaria principalmente, la especialidad en “Medicina del Trabajo” y en nuestro país por la obra de los pioneros Donato Boccia y Juan Kaplan (este último y no casualmente, también experto internacional de la OIT).

Como lo sostiene La Dou (“Medicina del Trabajo”, México, 1994, Cap. “La práctica

de la Medicina del Trabajo") "para cumplir con el objetivo de ampliar la práctica médica general y compensar la falta de profesionales de la salud del trabajo, se deben cumplir tres condiciones: 1) los médicos de atención primaria (que son los que requiere la parte actora) deberán entrenarse en las disciplinas de la medicina del trabajo y ambiental; 2) se deben dedicar a aprender y practicar nuevas habilidades en la prevención, diagnóstico y tratamiento de las lesiones y enfermedades profesionales...

El especialista puntual (traumatólogo, psiquiatra, toxicólogo), carece de entrenamiento, formación e incumbencias legales para discernir, entre otros tópicos: incidencia de los tiempos de exposición a agentes agresivos del puesto de trabajo por parte de la víctima (evaluación del impacto ambiental), carga del trabajo físico, incidencia de las actitudes posturales viciosas o anti-fisiológicas, factores de atribución, de exclusión o de conexidad en la determinación de la noxa como laboral o inculpable, evaluación del daño psicofísico en términos del valor obrero total (VOT) tanto para la profesión habitual como para el trabajo en general, etc. Para eso sólo está el médico del trabajo. Su labor debe ser complementada con la especialidad de medicina legal, para producir los informes o peritajes con la validez y contenido de las normas procesales.

Otro especialista, Desoille ("Medicina del Trabajo", Barcelona, 1990, "la técnica del informe pericial", pág. 240), expresa la necesidad de desarrollar por el médico del trabajo el informe pericial con el máximo rigor metodológico, pues se trata de aportar los datos médicos de la pérdida psicofísica a fin de contribuir al juicio de incapacidad. Dicho peritaje deberá incluir los informes correspondientes a las distintas especialidades involucradas.

Es por eso que se despachó como se lo hizo en el Auto de Apertura a prueba y a fin de proteger el derecho de defensa de las partes por medio de la intervención del especialista apropiado y evitar inútiles dispendios de actividad jurisdiccional y la catarata de habituales impugnaciones a las múltiples pericias que suelen demorar largos años la reparación de daños a las víctimas laborales.

El hecho que el Tribunal atrasase 70 años en este aspecto y designase en casos anteriores múltiples especialistas es imputable a que el Derecho no tiene la dinámica de la Medicina, cuyo conocimiento no está habitualmente al alcance de los abogados (de la magistratura y de parte). En lo que al suscrito respecta pido humildemente disculpas por la responsabilidad que pudiera corresponder, pero ello no es óbice para

el cambio, porque la ignorancia reiterada no sienta precedente.

En consecuencia, soy de opinión de oficiar nuevamente al organismo de designación, con adjunción de la presente, solicitando la designación de un médico con la especialidad de "medicina del trabajo y medicina legal". Así lo Voto.

***

CASO 2. FIJACION DE PUNTOS DE PERICIA POR EL TRIBUNAL (EN MEDIDA PARA MEJOR PROVEER, SENTENCIA INTERLOCUTORIA)

***Matz c/ Las Monteras S.A*.**

...Justo,… de … de 2007

Atento las constancias de autos (informes Médicos Dres. M… de fs. 446 y L… de fs. 744, y las impugnaciones a los mismos efectuadas por la parte actora a fs. 458, 480, 760, y 768); siendo que los contestes de la parte demandada de fs. 84/97 y de la ART Mapfre Aconcagua SA de fs. 197/243, omiten agregar a autos cualquier registro médico temporáneo con los hechos debatidos en autos cuyo llevado es responsabilidad de la demandada (arts. 29 y 26 Ley 11653; 9 inc. a} Ley 19587 y 21 Dec. 351/79, Decreto 1338/96; sin perjuicio de convenir el principal la realización los exámenes médicos en salud con la ART -art. 2.4 Res. SRT Nº 43/97) y lo determinado al respecto por el Superior (1. *"La peritación médica no puede tener otra consecuencia que no sea la de acreditar la enfermedad invocada determinando el origen de la misma, en función de lo que resulte de otras evidencias demostrativas de las condiciones ambientales dentro de las que realmente se hubiere desempeñado el dependiente"*; SCBA, AyS 1971-I-325; ídem 17-07-78, AyS 1978-II-303; ídem 29-05-84, AyS 1984-I-138; ídem 22-11-98, DJBA 136-9; ídem L. 40540, 22-11-88; ídem L. 52493, 12-10-93, etc.; 2. *"La pericia médica que diagnostica una enfermedad, sin superar el plano de lo abstracto, ya que el perito no ha visitado el lugar de trabajo, es inoperante a los efectos de dar por probada la relación entre la dolencia y las tareas desarrolladas"*; SCBA, 29-11-77, AyS 1977-III-744; 3. Se ha agregado que tales presuntas pericias *"no pasan de ser simples informes"*; SCBA, Ac. 23631, 14-06-77; ídem Ac. 24630, 29-11-77, AyS 1977-III-744, etc.), corresponde oficiar por el Tribunal, a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, con adjunción de copias de demanda, contestación de demanda y de Mapfre S.A. Y de los informes médicos

de fs. 446 y 744, a fin que la misma, previa citación y realización de los estudios que considere adecuados al actor, (nombre, domicilio y DNI), por donde corresponda se sirva informar:

a) Si las tareas de chofer de camiones realizadas por Matz para “Las Monteras SA” entre 1988 y 2001 pudieron ser causa o concausa de las afecciones cerebro-vasculares y sus secuelas, padecidas por el trabajador desde el año 2001;

b) Si la realización de controles periódicos de salud, como los establecidos en las Leyes 19587 y 24557 y sus reglamentaciones, hubieren permitido adoptar medidas preventivas como cambio de tareas, y si ellas hubieren evitado, retardado o disminuido las consecuencias que finalmente padeció Matz.

***

CASO 3. INFORME PERICIAL MEDICO: CONTENIDO MINIMO (SENTENCIA INTERLOCUTORIA).

Autos: "ALI, ARMANDO AMADO c/ MARTIN Y MARTIN S.A. s/ ENFERM. LEY"; Expte. No. 10.-

En la ciudad de San Justo, a los …días de Abril de 1997, se reúnen los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nº 5 de San Justo, en su Sala de Acuerdos, a fin de resolver el planteo formulado por la parte demandada a fs. 268/9 en estos actuados; resolviendo plantear y votar por separado previo sorteo, en el siguiente orden: Dres. Claudio Eduardo Andino, …, la siguiente:

UNICA CUESTION: Es procedente la petición de fs. 268/9? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA UNICA CUESTION: El Sr. Juez Claudio Eduardo Andino dijo:

Para resolver en lo pertinente es menester considerar que ambas partes ofrecen pericial médica, la actora a fs. 14 vta. y la accionada a fs. 49 y vta. Que la tercera citada, por su parte, lo hace a fs. 94 vta.

La demandada omite acompañar a autos en tiempo procesal oportuno (arts. 29 y 26

L. O.) la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts. 9 inc. a Ley 19587 y 21 y ss. Dec. 351/79).

En cumplimiento del auto de apertura a prueba de fs. 106/7 a fs. 178/9 obra el electro miograma ordenado por el Sr. Perito médico y solicitado por el impugnante a fs. 49 y vta., conjuntamente con las radiografías reservadas según constancias de fs. 209, como únicos estudios especializados identificables.

A fs. 209/211 se agrega la pericia médica, que merece una impugnación de la demandada a fs. 221/6. Las restantes partes (actora y tercera citada) nada observan en tiempo y forma al dictamen pericial médico.

La causa principal de impugnación de la accionada consiste en su afirmación de fs. 221 punto 1): ***"...el experto ninguna respuesta dio a los once (11) puntos requeridos..."***.

El Sr. Perito médico evacua el traslado correspondiente a fs. 260 sosteniendo: 1) Que los puntos de pericia propuestos por ambas partes se hallan respondidos en el informe original; 2) que el porcentaje asignado en su informe (30% V.O.T.) corresponde al quantum de con-causalidad atribuible al trabajo, ya que la incapacidad de la total obrera asignable al actor por factores laborales y extra laborales trepa a un 50%

A fin de llegar a una solución estimada como justa, es menester analizar la colisión existente sobre el punto entre las reglas del arte de curar y las normas procedimentales de aplicación. Sólo los Códigos de Procedimientos en lo Criminal establecen reglas precisas acerca del contenido del examen pericial (arts. 263 CPPN y 171 CPPBA) tales como descripción del objeto de la pericia (personas o cosas), relación detallada de operaciones practicadas por el perito y su resultado, las conclusiones del informe, fecha y lugar de práctica del informe.

En cambio, la Ley 11653 omite toda referencia al respecto. Por remisión del art. 63 del Rito, sería de aplicación la regla del art. 472 del CPCC, el que sólo exige una *explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios técnicos en que los peritos funden su opinión* (1er. párrafo).

En cambio, numerosos especialistas de la medicina legal y del trabajo, tanto locales

como extranjeros, insisten en que el informe médico legista tiene un contenido mínimo, el que podemos sintetizar en: a) preámbulo (identificación del expediente y del perito); b) anamnesis (interrogatorio personal del examinado con fines médicos) ***y evaluación de sus antecedentes laborales (historia clínica -si obrare en autos-)***; c) Análisis clínico (palpación, auscultación, maniobras); d) exámenes complementarios; e) consideraciones médico legales (diagnóstico y pronóstico, porcentual de incapacidad, etc.); f) Conclusiones (las que en vista de los datos anteriores formule el perito conforme a los principios y reglas de su ciencia y arte).

Tal la estructura del informe pericial médico que siguen con ligeras variantes, entre otros, los argentinos Bonnet ("Medicina Legal", 2a. Ed., To. I, pp. 267-71); Basile y otros ("Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social", Abaco, 1983, pp. 260/72); Defilippis Novoa ("Pericias Médico Legales en los infortunios civiles y laborales", Abaco 1990, pp. 109/17); Defilippis Novoa-Imbriano ("Metodología del diagnóstico clínico en la pericia médico legal", Abaco 1992, pp. 34/9; el español Gisbert Calabuig ("Medicina Legal y Toxicología", 4a. Ed., Masson Salvat, Barcelona 1992, pp. 125/9) y los franceses Simonin ("Medicina legal judicial"", 2a. Ed., Ed. Jims, Barcelona 1980, pp. 40/43) y Desoille y otros ("Medicina del Trabajo", Ed. Masson, Barcelona 1990, pp. 236/40).

Como vemos, el informe de fs. 209/211 y su ampliación de fs. 260 cumplen acabadamente con las reglas del arte médicas y los requisitos del art. 472 del CPCC. Incluso, analizando pormenorizadamente el ofrecimiento de pericia de fs. 49 y vta. con las respuestas de fs. 209/11 y 260 tenemos que: los puntos 1, 2, 4, 7 y 8 están respondidos en el informe de fs. 209/11 de manera indirecta (no contesta una a una a las preguntas pero su respuesta surge del informe); el punto 6 es evacuado a fs. 260; el punto 3 resulta improcedente pues no es función del perito comentar la contestación de demanda; los puntos 9 y 10 contienen afirmaciones abstractas ajenas al informe médico legal de un hecho concreto y el punto 11 es condicional: el perito sólo lo evacua si considera que debe agregar algo más (si no lo hizo es porque supone que su informe es completo...)

En cuanto al restante punto 5 se advierte que el mismo está parcialmente esclarecido salvo en lo que respecta al baremo utilizable, lo que no ha sido respondido.

Resultan en consecuencia infundadas en lo sustancial las manifestaciones del

presentante de fs. 268/9 pues el estudio y las radiografías que dice inexistentes obran en autos como vimos, se ha respondido a los puntos de pericia en su inmensa mayoría y resultan temerarias, maliciosas e infundadas sus impugnaciones a tenor de las constancias de autos. Las deficiencias imputables a la falta de consideración de la historia clínica y de los exámenes médicos pre y post ocupacionales son debidos a la propia incuria del impugnante quien no se ocupó de agregarlos temporáneamente a autos.

En consecuencia, propongo adoptar la siguiente decisión:

1) Rechazar la presentación de fs. 268/9 con costas, (arts. 45, 68 y 69 CPCC), difiriéndose la regulación para la oportunidad de la Definitiva.

2) Tener presente la reserva del caso federal efectuada para su oportunidad, más allá de su eventual procedencia.

3) Requerir al Sr. Perito Médico, bajo apercibimiento de remoción y pérdida del derecho a percibir honorarios, para que en el plazo de 5 (cinco) días informe al Tribunal, con copia para las partes acerca del Baremo utilizado para determinar la incapacidad en el actor (arts. 12, 37 y 38 Ley 11653). Así lo Voto.

****

Caso 4. PERITOS: RECUSACION (SENTENCIA INTERLOCUTORIA)

Autos: "RIOS ARNALDO c/ ACINDAR S.A. s/ ACCIDENTE" Expte. No. 1031.-

En la ciudad de San Justo, a los 17 días de octubre de 1997, se reúnen los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nº 5 de San Justo, en su Sala de Acuerdos, a fin de resolver la petición de remoción del Sr. Perito Médico efectuada por la parte actora a fs. 112 en estos actuados; resolviendo plantear y votar por separado previo sorteo, en el siguiente orden: Dres. Claudio Eduardo Andino, …, la siguiente:

UNICA CUESTION: Es procedente la petición de fs. 112? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA UNICA CUESTION: El Sr. Juez Claudio Eduardo Andino dijo:

La perito médica no oficial que acepta el cargo a fs. 70, denuncia a fs. 79 un domicilio en el partido de La Matanza a efectos que el actor concurra a efectuar el correspondiente control previo a su informe, citación que reitera a fs. 89.

Concretada aparentemente la revisión, a fs. 103 el actor, con patrocinio letrado, denuncia que la perito designada habría concretado la misma en un Estudio jurídico y "sin mandarme hacer estudio alguno". Acusa a la experta de pre juzgamiento, además de solicitar remoción de la misma, sumario por parte de la Suprema Corte y denuncia al Colegio Médico por falta de ética.

A fs. 105/7 la Perito acompaña los pedidos de estudios complementarios para el actor, solicita las órdenes respectivas y suspensión de términos para presentar el informe hasta tanto fueren concretados los mismos (fs. 108), petición que reitera a fs. 110.

A fs. 112 el actor, con patrocinio letrado, reitera en lo sustancial su petición de fs. 103, lo que merece la réplica de la Experta obrante a fs. 115.

Ahora bien, analizado el escrito que motiva el llamado de autos al Acuerdo (fs. 112), el mismo no configura recusación en los términos del art. 463, 1er. párr. CPCC, incluso por su extemporaneidad (art. 63 Ley 11653).

Tampoco ha incurrido el Perito en ninguna de las causales de remoción previstas en los arts. 467 y 468 CPCC (art. 63 Ley 11653).

No ha emitido dictamen alguno, por lo que mal podría hablarse de “pre juzgamiento” (sin olvidar que tal figura es aplicable sólo a los magistrados); ha negado las expresiones que se le atribuyen a fs. 103 y 112 (cfr. fs. 115); ha requerido los estudios pertinentes (fs. 108) que el actor todavía no ha concretado y realizó la revisión en un *domicilio* (no se habla de consultorio), tal cual lo ordenado por el Tribunal a fs. 71.

Por otra parte, *"la concepción del perito como auxiliar del juez significa en el ámbito del Código Procesal que su carácter asigna a su función una naturaleza pública, ya que asiste al Tribunal del cual depende. Ello explica también que los aspectos preparatorios del dictamen, p. ej., el reconocimiento, observación y compulsa de datos, y en general la preparación de las operaciones técnicas (art. 469, 2º párr. CPCC),*

***hacen plena fe**, en cuanto al hecho de haberse practicado las diligencias por el experto, hasta su redargución de falsedad, a diferencia de las consideraciones y conclusiones del dictamen, que libremente pueden ser rebatidas por las partes"* (FENOCHIETTO-ARAZI, "CPCN Comentado", Tº II, p. 486; ALSINA, "Tratado", Tº III, p. 516, etc.)

La presentación de fs. 112 aparece entonces como inmotivada e insustancial, propiciándose su rechazo con costas, ya que hubo sustanciación, difiriéndose su regulación para la Definitiva (art. 19 Ley 11653).

****

<u>CASO 5.</u> REMOCION DE PERITOS. CASUISTICA (SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS)

I- NO ES PERTINENTE.

Autos: "TOLEDO, VICTORIO ALFONSO c/ TRANSPORTE IDEAL SAN JUSTO S.A. s/ ENFERMEDAD"; Expte. Nº 5.261.

<u>A LA UNICA CUESTION:</u> El Sr. Juez Claudio Eduardo Andino dijo:

El informe pericial que evidencia el cuestionamiento de fs. 539/40 (cuestionamiento habitual, reiterado y natural en la parte a la cual no favorece), se halla efectuado según el esquema que es de costumbre en nuestros tribunales: acompaña los estudios (en este caso psicodiagnóstico), realiza la anamnesis, relata la entrevista con el paciente, menciona y analiza con minucia los resultados de los tests efectuados, efectúa el diagnóstico y formula las conclusiones, estableciendo la incapacidad que a su juicio es portador el actor.

Los presuntos desfavorecidos por las conclusiones del Experto se alzan contra ellas a fs. 488 (ART) y 490/5 y 539/40 (demandada), respondiendo el Perito a fs. 522 y 528.

Debemos analizar cuáles son los fundamentos de los reparos de estas litigantes.

A fs. 488 la ART se queja que el Sr. Perito no tuvo en cuenta la personalidad de base del actor y se extiende en consideraciones de profano (la firma del

cuestionamiento es de un abogado) acerca del modo en que el perito debió haber realizado su cometido. Es decir, opina sobre cuestiones sobre las que carece de incumbencias y que se basan únicamente en su mera opinión no especializada.

La extensa presentación de fs. 490/5 imputa al Experto haberse fundado en la anamnesis practicada al actor (anamnesis que como es sabido resulta esencial en cualquier informe médico donde el paciente es entrevistado por el especialista por primera vez). Lo habitual es confrontar los resultados de la anamnesis con la historia clínica laboral del paciente (art. 9 inc. a, Ley 19587 y normas complementarias) que la demandada debe llevar y cuyo agregado no consta en el cargo de fs. 198 vta. El resto del cuestionamiento es un alegato anticipado sobre cuestiones de hecho y prueba que el Tribunal deberá valorar en el momento de la Definitiva. En similar contenido se halla la presentación de la demandada de fs. 539/40.

En consecuencia, no encuentro motivos para ordenar una nueva pericia psiquiátrica al actor. Así lo Voto.

II- CUANDO ES PERTINENTE.

Autos: "ROLANDO, VERONICA CECILIA c/ DIA ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO"; Expte. Nº 5.538.

...Justo, de Setiembre de 2007.

Proveyendo a fs. 565.
1. El Perito K… reitera actitudes en el ejercicio de su cometido (agravios y comentarios innecesarios al evacuar sus informes, respecto de algún juez de la causa) que merecieren actuaciones anteriores y recomendaciones del Superior (Expte. 3001-411/06, Resolución del Sr. Presidente del Superior de fecha 28/03/2007, Registro Nº 000276 Subs. Servicios Jurisdiccionales).

2. En la especie, se le requirió que presentara los informes a tenor de lo estipulado en el Ac. 2514/93 (escritos en doble faz), norma obligatoria del Superior, que tiende a evitar un excesivo volumen de los expedientes judiciales y la existencia de espacios en blanco en los mismos para evitar fraudes o agregados inconducentes.

3. La misma decisión se adoptó a fs. 493 de los autos “Amestoy Juan c/ETMO

Remolcador Guaraní SAIC s/ Ind. art. 212 LCT", Expte.2.515 de este Tribunal respecto del Sr. Perito Médico Dr. S.

4. El Perito K… responde imputando "discriminación", que es un delito, cuando el Tribunal se había limitado a cumplir con una manda del Superior y que -además- la hace extensiva a otros auxiliares del proceso que desconocen el modo correcto de presentar sus dictámenes.

5. Cuando un Auxiliar del proceso obra como reiterada e injustificadamente lo hace el Perito K…, el Tribunal interviniente está obligado, para mantener el "buen orden y el decoro en los juicios" (art. 35 CPCC), entre otras cosas, a "mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos". Como en el caso se trata de una frase calumniosa (la falsa atribución de un delito), la gravedad de la conducta del citado perito cae en las causales de remoción, que es una sanción que se aplica cuando mediare falta grave o mal desempeño de sus funciones; o existiere otra circunstancia que por resolución fundada de lugar a la exclusión del Perito (arts. 24, 25, 26 y 37 Ac. 2728/96; Sosa Aubone, Ley 11653 Comentada y Anotada", Tº II, p. 289).

6. En consecuencia, se dispone:

a) Imponer a las presentes actuaciones el carácter de "reservadas";

b) Extraer por Secretaría copias certificadas de la presentación de fs. 565 y vta. y elevar al Superior con sus antecedentes para su conocimiento y efectos que estime menester;

c) Remover al Perito Médico K… (arts. 35 CPCC; 24, 25, 26 y 37 Ac. 2728/96; 36 Ac. 3229 y citas), haciendo saber a la Excma. Cámara Civil Departamental a sus efectos, a fin que por donde corresponda tenga a bien desinsacular un nuevo Experto a iguales efectos.

7. Notifíquese a las partes y al removido con transcripción íntegra de la presente.

***

<u>CASO 6.</u> INFORME INCOMPLETO. VALORACION DE INCAPACIDAD: COMPONENTES. (1992)

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - SOLICITA SE COMPLETE Y

ACLARE LA MISMA - INTRODUCE CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: 22991 "GONZALEZ JOSE M. c/ LUNA HNOS. SACI s/ DESPIDO Y ACCIDENTE", a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a antecedentes médicos del actor se refiere y los dichos del Sr. Perito interviniente a efectos que V. E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de los mismos a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC.

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts 26, 29 Ley 7718; 9 inc. a, Ley 19587), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su autenticidad y verosimilitud, como a renglón seguido veremos.

La presentación del Sr. Perito médico no se basa en otras constancias alternativas que las que cita puntualmente en su informe: anamnesis, un reconocimiento externo, electro-miograma y placas radiográficas actuales, omitiendo mencionar haber requerido y eventualmente consultado constancias médicas contemporáneas al vínculo laboral (legajo médico).

En sus conclusiones el Perito reconoce que el actor padece de un severo proceso de artrosis cervical y lumbar, probable hernia de disco en sector L4-l5 y que alcanza un 45% de incapacidad parcial y permanente.

"Las condiciones de trabajo -dice- que el actor expuso en la audiencia son suficientes para afectar la columna en toda su extensión. Si bien el tiempo que el actor trabajó para la demandada fue corto (?) esas condiciones actuaron desfavorablemente aportando lo suyo a la concausa. Su psicopatología se agravó por limitaciones físicas importantes."

Nada dice de las patologías flebológicas del actor acreditadas en la demanda

mediante el certificado adjunto del Dr. Davi de fecha 26-12-89.

Aunque el dictamen del experto es favorable a las pretensiones del actor, su misma ausencia de desarrollo y fundamentos puede perjudicar en definitiva los derechos de aquél, por lo que es necesario, en aras de la buena fe procesal, en nuestro carácter de auxiliares de la Justicia y en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, efectuar algunos requerimientos en pro de la claridad de las respuestas del perito, a tenor de lo siguiente.

II.- NATURALEZA DE LA PRUEBA PERICIAL: Se designa Perito cuando la apreciación de determinados hechos controvertidos requiera conocimientos especiales de alguna disciplina que el juez de la causa y las partes carecen (art. 457 CPCC). El Perito entonces es un intermediario en el reconocimiento judicial que agota su cometido en la *investigación de hechos técnicos.*

El valor probatorio del dictamen pericial está dado por: 1) La explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas; 2) Por los principios científicos en que se funde; 3) La competencia del perito; 4) Los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (por ejemplo el certificado médico aludido del Dr. Davi); 5) La concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica (arts. 472 y 474 CPCC). Además, y aunque ello no está establecido en el procedimiento, la jurisprudencia y la doctrina han exigido que para que el Informe pericial pueda tener valor probatorio, debe ser asertivo y terminante respecto al punto en debate. (cfr. FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, pp.482/531; DEVIS ECHANDIA, "Compendio de la Prueba Judicial", Tº II, pp. 121/58, etc.)

Como el Perito realiza su informe: a) mucho tiempo después de producidos los hechos de la litis (condiciones de trabajo, accidente o enfermedades laborales consiguientes); b) sin haber visitado el lugar de trabajo y comprobado in situ las tareas y el ambiente laboral y 3) sin cotejar documentación temporánea, 4) limitándose al rol de testigo del actor cuando debe aplicar otros elementos para formar convicción, la jurisprudencia ha determinado que:

* "En caso de duda entre la relación del daño y la tarea, ésta se debe presumir, estando a cargo del principal desvirtuar tal presunción." (CNAT, S. I, 25-2-88; Carpetas DT 2934, res.2; ídem 28-2-89, Carpetas DT 3051, res. 3)

De los dichos del Perito surgen entonces las siguientes incógnitas: 1) Contenido del informe pericial (si cotejó documentación médico laboral contemporánea al vínculo); 2) Carga de la prueba; 3) Componentes de la incapacidad fijada (incluye las minusvalías flebológicas y el daño psicológico?); 4) Incidencia de factores causales y concausales.

III.- ¿QUE DOCUMENTACION MEDICA TIENE VALOR EN AUTOS? CARGA DE LA PRUEBA: Ya que por el tiempo transcurrido resulta inoficiosa la concurrencia al lugar de trabajo para acreditar la naturaleza laboral de las afecciones del actor y la relación causal morbo tareas, es menester tener en cuenta que muy frecuentemente en nuestros tribunales las omisiones registrales del victimario se revierten en cabeza de la víctima por la producción de informes como el presente. *El experto debiera saber entonces que toda la información contemporánea a los hechos surge de documentación en poder de la empresa (o que debiera ser llevada por ella).*

Como puede verse, el Perito abre un ancho campo a la impugnación por la demandada en este punto al "olvidar" el legajo médico y las constancias temporáneas y basar la enfermedad accidente sólo en los dichos del actor, cuando por aplicación de las normas procesales que por sus tareas de médico forense debiera aplicar, se produce la inversión de la carga de la prueba en cabeza de la patronal (cfr. arts. 55 LCT, 39 y 65 del Rito y 386 CPCC). Tampoco menciona que el actor haya sido objeto de controles periódicos de salud, que se lleve el libro rubricado de accidentes y enfermedades laborales; que haya sido objeto de examen pre-ocupacional ni controles efectuados por médicos laborales inscriptos; tampoco HAY FIRMA ALGUNA DEL ACTOR en el expediente o en los diagnósticos donde el médico interviniente identifica las morbilidades encontradas, etc.

IV.- COMPONENTES DE LA INCAPACIDAD FIJADA: La evaluación de la incapacidad desde el punto de vista médico-legal cubre varios aspectos:

1) El anatómico (o sea la pérdida parcial de la integridad corporal); vg. amputación de una pierna, pérdida de un ojo.

2) El funcional (limitaciones o abolición en la función de un órgano, miembro o articulación); por ejemplo, mientras la ablación de un pulgar se evalúa anatómicamente en el 30% (art. 60 Dec. del 14-1-1916), la pérdida de la función de "pinza" por eliminación del pulgar en la mano afectada, compromete a ésta en su

totalidad. La distinción entre incapacidad anatómica y funcional se funda en el art. 52 del Dec. del 14-1-16.-

3) La lateralidad dominante (personas diestras o siniestras); los baremos incrementan el valor si la incapacidad recae sobre el lado dominante.

4) El psicológico (afecciones psicológicas que se generan en la víctima por la toma de conciencia de las minusvalías anatomo-funcionales). El Baremo de F. J. Basile (RUBINSTEIN, "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", pp. 121 y ss.) otorga a este rubro un 25% de la suma de la incapacidad anatomo funcional

5) La pérdida de "chance", o sea el *handicap* ocupacional que otorga el trabajador minusválido para reinsertarse en el mercado laboral y que está referida a su profesión habitual (art. 57 Dec. 14-1-16 y no a otra accesoria o accidental). Tal aspecto es recogido por autores de la talla de LISI ("Manual de Medicina del Trabajo", 1990, p. 626-I) y la jurisprudencia (CNAT, S. II, 17-12 -82, DT 1983-A-741).

Por ello es que fijar un 45% de incapacidad como lo hace el perito sin discriminar sus componentes en "anatómica", "funcional", "lateralidad", "psicológica" y "pérdida de chance"; sin describir las operaciones técnicas realizadas para determinarla (maniobras, exámenes, estudios, etc.), quita a su informe fundamentación científica (La peritación debe centrarse sobre "hechos de naturaleza técnico científica", FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, p. 487, agotando su cometido en la investigación de tales hechos; op. cit., p. 485).

V.- INCIDENCIA DE FACTORES CAUSALES Y CON-CAUSALES: El Perito, como vimos, menciona difusamente la existencia de factores *con-causales* que no identifica, en la configuración de la incapacidad del actor.

En el "casus" aparece un trabajador con casi cuatro años de labor (Feb.86/Nov.89), lo cual no es "poco tiempo" (pese a lo que el Perito diga al respecto), que sufre o ve desarrollarse afecciones originadas por condiciones de labor impropias en violación de los arts. 8 inc. d) Ley 19587 y 75 LCT.

Parte de esta incapacidad resultante es atribuida por el perito a factores con-causales (?), mientras que el demandado no demuestra haber adoptado en tiempo y forma sus obligaciones legales al respecto (arts. 512 y 1074 del Código Civil).

El daño a la salud del trabajador era previsible y detectable a tiempo a través de exámenes periódicos obligatorios (arts. 9 inc. a Ley 19587 y 23/4 Dec. 351/79) y oportuno cambio de tareas (arts. 212 LCT y 29 Dec. 351/79). En tal caso *"la predisposición del trabajador es, para el empleador, un hecho previsible y no una concausa. La incapacidad del actor es una consecuencia mediata previsible que, según el art. 904 del Código Civil, recae enteramente en el ámbito de responsabilidad del empleador" (CNAT, S. VI, 30-08-85, Carpetas DT 2609, res.4)*

Ello porque las normas que regulan la relación de causalidad tienen aptitud obligatoria para regir en todo nuestro sistema jurídico, en tanto no sean modificadas por regímenes especiales. Como estamos ante una acción fundada en el principio de la reparación integral del daño, éste debe ser entendido como *reparación jurídicamente plena*. Este encuadre se efectúa acudiendo a dos grandes factores: la previsibilidad del daño y la culpabilidad del agente.

Existe coincidencia doctrinaria al respecto y hoy se admite generalizadamente que es la *causalidad adecuada* la concepción que inspira a nuestro ordenamiento jurídico en este punto. Ello se explica en el sentido que si un cierto hecho produce siempre *regularmente, normalmente (N. del A.: causalismo morigerado)*, un efecto, podrá afirmarse luego que tal hecho resulta la causa adecuada de ese efecto y éste, es obvio, deviene su consecuencia.

De acuerdo con la concepción que inspira la regulación del tema, el Codificador destinó el art. 901 del Código Civil a enunciar las diferentes categorías de consecuencias de los hechos jurídicos (inmediatas, mediatas y casuales).

Se considera, a estos fines, que no importa el número de conexiones sucesivas entre el hecho generador y las consecuencias computables sino la *previsibilidad* de todas ellas (cdr. IRIBARNE, "De los daños a la persona", Ediar, 1993, pp. 95/105).

Las *consecuencias inmediatas* de los hechos libres, dispone el art. 903 del C.Civ., son imputables a su autor. También son imputables al autor del hecho sus *consecuencias mediatas* "cuando las hubiera previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas" (art. 904 ídem).

Entonces, este "invento" doctrinario de alguna jurisprudencia de disminuir la

responsabilidad patrimonial del victimario en perjuicio de la víctima atribuyéndolo a factores propios de su persona, y repartir en partes iguales las cargas de una lesión laboral, es de suma perversidad intrínseca pues además de violar concepciones ético-sociales dominantes y los principios ius laboralistas de protección al social y económicamente más débil, des-interpreta la legislación vigente e ignora crasamente la evolución científica de la ciencia ergonómica.

No se preguntan alguna vez los judicantes y peritos que "castigan" a la víctima con la aplicación de factores con-causales cuáles son las medidas concretas de previsión que tiene el empleador para adaptar el hombre al trabajo y éste al hombre, como lo quiere la ergonomía? Pues ellos figuran tanto en los arts. 8 y 9 de la Ley 19587 como en el Decreto 351/79: exámenes médicos pre-ocupacional, periódicos y de cese, para establecer las condiciones de salud, nutrición y estructura psicofísica del dependiente para las labores; estudio de tareas y puestos de trabajo, eliminación de riesgos y condiciones laborales peligrosas o causantes de agotamiento y vejez prematuros, capacitación para las tareas con riesgos, cambio de labores, seguimiento de los disminuidos y en proceso de readaptación, etc.

La lesión del actor no se produjo por conjunción de factores con-causales sino por la causalidad directa del trabajo y ante la absoluta omisión de la patronal en el cumplimiento de los concretos deberes de previsión fijados por ley, a su cargo (eliminación p aislamiento oportuno de factores de riesgo o peligro en las tareas asignadas al actor).

La mayoría de nuestros peritos médicos, incluido por supuesto el bajo traslado, sostienen los factores predisponentes individuales del trabajador como "con-causales" al daño resultante y eximentes parciales de responsabilidad del empleador.

Con esta injustificable postura procesal, de naturaleza a-científica, a-jurídica y reaccionaria en lo social favorecen al victimario que no adopta las medidas de seguridad y prevención exigidas respecto de la víctima, entre otros, por los arts. 8 y 9 Ley 19587, 75 LCT y 21 y ss. Dec. 351/79 que en tanto médicos forenses debieran conocer y aplicar.

Cómo es posible que el Perito, en tanto médico del trabajo olvide todos los principios de la ciencia ergonómica que postulan la necesidad de adaptación del hombre a su trabajo y de éste a quien lo vaya a desempeñar?

Debe soportar la víctima su porcentaje de "culpa" (con-causalidad), por haberle asignado el victimario una tarea inadecuada a sus condiciones físicas? Ninguna norma jurídica obliga a ello (art. 19 in fine Const. Nac.) y sí incrimina al empleador que causa un daño por haber incumplido obligaciones legales de prevención (art. 1074 C. Civil).

VI.- SE ACLARE Y COMPLETE EL INFORME: Todo el desarrollo precedente resulta a nuestro criterio sustento de lo que a continuación se requiere del Sr. Perito como aclaraciones:

1) Si la ausencia de menciones en su informe acerca del legajo médico del actor y exámenes médicos periódicos durante la relación laboral se debe a que no fueron los mismos acompañados a autos oportunamente, no fueron requeridos por el Sr. Perito a la empresa o ésta definitivamente no los lleva?

2) Dado que no ha discriminado en su informe los tipos de incapacidad del actor componentes del 45% V. O. T. que halla, indique si ha evaluado las afecciones varicosas del actor determinadas por el Dr. Davi en 1989 y si ha considerado los componentes anatómicos, funcionales, psicológicos y de pérdida de chance en el quantum de incapacidad, discriminando, en caso afirmativo, cada uno de ellos.

3) Con referencia a los factores "con-causales" del actor que menciona sin identificar, solicita que aclare si la oportuna: a) realización de exámenes pre-ocupacionales (que detectaran factores con-causales que vedaran la movilización manual de pesos de 60/80 kg.) o periódicos al actor (mínimo una vez al año); b) modificación de las condiciones de labor o c) cambio de tareas; hubieran permitido: I) la detección precoz de tales labilidades con-causales; en consecuencia II) asignar tareas inocuas al actor desde el inicio del vínculo laboral o III) cuando se detectaran sintomatologías incipientes cambiarle las que tuvieran por otras inocuas.

Asimismo, y no habiéndose respondido concretamente a los puntos 1), 2), 6), 7) y 8) de nuestra articulación de pericia, solicita se responda a los mismos bajo apercibimiento de ley.-

VII.- CASO FEDERAL: Para el supuesto que con la Definitiva se limitare la responsabilidad resarcitoria de la demandada a través de factores "con-causales"

atribuidos al actor previsibles y evitables por el demandado, introduce en tiempo y forma la pertinente cuestión federal por violación a la garantía del debido proceso en los términos de los arts. 14 y 15 ley 48.-

VIII.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.
2) Se corra traslado al Sr. Perito de los pedidos de aclaraciones y respuesta solicitados en el punto VI de la presente, bajo apercibimiento de ley.
3) Se tenga presente el caso federal del apartado VII.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

<u>CASO 7.</u> SOLICITUD DE ACLARACIONES. PRESUNTO ESTADO DE EMBRIAGUEZ (1990)

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- SOLICITA ACLARACIONES.- SE FIJE VISTA DE LA CAUSA.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL**:**

NN, abogada, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *20.324 "MAGUNA, MARCIAL DE JESUS c/ CARBAJALES HNOS S.R.L. s/ DESPIDO"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA- PRELIMINAR: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a solicitar respecto de la misma una serie de aclaraciones a efectos de una mejor dilucidación de los hechos controvertidos en autos.

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts. 26, 29 Ley 7718; 9 inc. a, Ley 19587), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su

autenticidad y verosimilitud, según las normas precitadas.

La presentación del Sr. Perito médico se basa en constancias alternativas, a las que cita puntualmente en su informe (Historia clínica del Servicio Médico de la U.O.M.), además de estudios ad-hoc realizados al actor en el Hospital "Eva Perón -ex Castex-".

En sus conclusiones el Sr. Perito ratifica que el actor padece de etilismo crónico, habiendo sido despedido según constancias de autos el 13-4-87 por "ebriedad", padecido una crisis en su domicilio el 14-4-87 e internado en el Policlínico de U. O. M. el 15-4-87 bajo la causal de "Alcoholismo crónico. Traumatismo de cráneo".

Hasta aquí los hechos introducidos en la causa.

II.- SOLICITA ACLARACIONES: A efectos que el Tribunal pueda estar en condiciones de juzgar en oportunidad de la Definitiva la conducta de las partes en el momento del distracto y dada la nueva conformación de los hechos probados, distintos de los alegados por cada parte (recordar que la demandada alega una ebriedad contemporánea al despido y de autos surgiría que la misma habría sido posterior), solicita que el Sr. Perito amplíe su informe a tenor de los siguientes puntos:

a) Si surge de la documentación de autos que la demandada hubiese efectuado examen pre-ocupacional y controles periódicos de salud (arts. 9 inc. a, Ley 19587). En caso afirmativo, indicar fojas.

b) Si existen en autos constancias médicas de origen empresario que determinasen el etilismo crónico del actor. En caso afirmativo, indicar fojas.

c) Si el etilismo crónico puede ser reputado como voluntario o, a la luz de la actual evolución de la ciencia médica es coetáneo de manera frecuente con anomalías psicopáticas constitucionales o adquiridas: desequilibrio mental, estado psicasténico, depresivo o ansioso (SIMONIN, "Medicina Legal Judicial", 2a. Ed. p. 577), estrés laboral, fatiga crónica, etc.

d) Si el estado de embriaguez es determinable por un profano no médico a simple vista omitiendo el diagnóstico bioquímico (determinación del grado de alcoholemia del individuo -SIMONIN, "Medicina Legal Judicial", 2a. Ed. p. 580 y ss.).

e) Si los signos y síntomas externos de una crisis alcohólica pueden ser diferenciados por un profano no médico de otras manifestaciones de origen neurológico, tales como accidentes cerebro vasculares, intoxicaciones laborales o medicamentosas, etc.

III.- VISTA DE LA CAUSA: Que sin perjuicio del traslado al Sr. Perito del pedido de aclaraciones formulado en II, solicita se fije audiencia para la vista de la causa.-

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y se corra vista al Sr. Perito Médico del pedido de aclaraciones formulado.
2) Se notifique por cédula a nuestra parte la contestación del Sr. Perito, por hacer ello a nuestro derecho de defensa.
3) Interín, se fije audiencia para la Vista de la Causa.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

CASO 8: FALSEDAD IDEOLOGICA Y MATERIAL DEL INFORME (1993)

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - IMPUGNA EL INFORME POR FALSO.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *24311 "SAN MARTIN ELSA B. c/ PRODUCTOS VIMAR S.A. s/ ACCIDENTE-DESPIDO"*, a V.E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA- PRELIMINAR: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a antecedentes médicos del actor se refiere y los

dichos del Sr. Perito interviniente a efectos que V.E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de los mismos a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC.

No hay referencia a estudios de electro-diagnóstico, radiológicos, electro miográficos, tomografías o resonancias magnéticas de raquis u otras partes óseas, ni de historias clínicas contemporáneas a los hechos. Para sumar un dato más a la confusión general, se nos corre traslado el día 13-08-93 de un informe cuando la actora estaba citada por el médico informante para ser reconocida para el día 30-08-93 (se adjuntan ambas cédulas para constancia).

O SEA QUE LA ACTORA FUE PERITADA ANTES DE SU EXAMINACION OFICIAL (?).

La literatura médica exige para este tipo de afecciones la realización de como mínimo placas radiográficas para investigar las afecciones denunciadas. Se acompaña como prueba de ello la parte pertinente (pp. 85/92) de la obra de ACHAVAL, "Las incapacidades médico legales laborales"

No obstante estos crasos déficits en los términos de los arts. 472 y 474 CPCC (validez probatoria del informe pericial, fundamentación técnico científica del mismo), el Perito concluye, mencionando sólo un mero reconocimiento exterior, que la actora no padece ninguna secuela invalidante.

Al recibir un Informe tan "extraño" (de alguna manera hay que denominarlo), nuestra parte citó a la actora al Estudio para interrogarla (17-08-93). La Sra. San Martín nos indicó que efectivamente el Perito la había examinado antes de la fecha denunciada en autos (30-08-93) y que dicho examen se había ceñido a una anamnesis (interrogatorio médico) y a hacerle extender ambos brazos hacia adelante. No hubo "maniobras clínicas", palpación, detección de reflejos, análisis de las particularidades de la marcha, posibles curvaturas anti-fisiológicas del eje raquídeo; ni siquiera la hizo desvestir para examinar los músculos de su espalda, raquis y miembros superiores e inferiores.

De inmediato la derivamos a un especialista, el Dr. Davi, Médico Legista y del Trabajo, quien ese mismo día expidió el certificado adjunto: "*Buenos Aires, Agosto 17 de 1993. Certifico haber examinado a la Sra. San Martín Elsa quien presenta un cuadro de cérvico braquialgia derecho con parestesias a nivel de antebrazo derecho*

con importante disminución de la fuerza de prehensión en dicho miembro. Por lo expuesto y a efectos de poder arribar a diagnóstico de certeza es imperioso realizar placas radiográficas de frente, perfil y ambos oblicuos de su columna cervical, además de un electro-miograma con velocidad de conducción de ambos miembros superiores." Fdo. Héctor Carlos Davi, Médico Legista, Médico del Trabajo, MN… , MP ….-

Es decir estamos ante un informe insanablemente nulo por padecer el mismo: I) Omisiones técnico científicas (estudios mínimos indispensables); II) Conclusiones falsas (negar incapacidad a la actora cuando la misma padece con un simple reconocimiento externo de pérdida de fuerza en el brazo derecho); III) No haber el Perito consultado documentación exigible y contemporánea al infortunio denunciado en autos; IV) Omitir responder a concretos puntos de pericia; V) Haber preopinado el Perito sin base médico legal cierta, lo cual le inhibe a proseguir actuando en esta litis (cfr. BRITO PERET-COMADIRA, "Procedimiento Laboral, p. 200).

II.- QUE DOCUMENTACION MEDICA TIENE VALOR EN AUTOS: Producido un accidente o enfermedad laboral, la Ley 19587 y sus reglamentaciones obligan a los empleadores a cumplimentar diversos requisitos estadísticos y registrales que sirven al Perito, que dictamina varios años después de producidos los hechos, a formarse convicción acerca del nexo causal infortunio - daño.

III.- OMISION DE RESPUESTAS: No se responde concretamente tampoco a los siguientes puntos de pericia de nuestra parte:

"3) Estado de salud de la actora al momento del ingreso y el egreso a la empresa demandada, si corresponde, según surja de los respectivos exámenes pre y post ocupacionales;
"6) Si la actora está en condiciones de superar un examen médico pre-ocupacional..."

Todas estas imprecisiones, vaguedades y omisiones nos llevan a impugnar el informe bajo traslado en su totalidad.

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnado en su totalidad el Informe Médico de autos.

2) Se tenga presente el juramento prestado (Art. 39, 1er. párrafo Rito).

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

<u>CASO 9</u> – FIGURA ESPECÍFICA DEL FALSO TESTIMONIO (INFORME PERICIAL FALSO) (1991).

CONTESTA TRASLADO INFORME MÉDICO. IMPUGNA POR FALSO EN SU TOTALIDAD.- SE REMITA COPIA A FISCALÍA DE CÁMARAS.- SE DESIGNE NUEVO PERITO MÉDICO.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. Nº 19551 "BOURGEOIS NESTOR OSVALDO c/ CIDEC S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V. E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO:** Que en virtud del traslado corrido del Informe médico de autos de fecha 18-11-91 viene respecto del mismo a impugnar por totalmente falsas sus conclusiones, a tenor de las siguientes circunstancias:

a) Intervención quirúrgica por el Servicio Médico externo de la demandada: En el apartado "Consideraciones médico-legales" del Informe, punto 2, se reconoce la derivación del actor por parte del Servicio Médico de la demandada al Hospital Italiano, y luego de establecerse por las demás constancias de autos que Bourgeois sufrió resección quirúrgica de la 7ª costilla derecha y que presenta cuatro cicatrices que denotan "gran sensibilidad en dicha zona (hiperestesia) con fibrilaciones musculares a la menor estimulación" (sic, cfr. apartado "Inspección-palpación) con secuelas de "dolor y estimulación en la zona anteriormente mencionada al movilizar el brazo correspondiente (derecho) que se trasunta en imposibilidad de su elevación" concluye afirmando que "la operación a la que se sometió no es en sí invalidante" rematando este disparate con (cfr. apartado "conclusiones") con que toda la incapacidad del actor es de origen psicológico.

b) **De cómo estamos ante un informe ilícito:** El art. 275 del Código Penal incrimina a quien hiciere en todo o en parte un peritaje falso.

El Perito psiquiatra de autos (especialista con incumbencias habilitantes), en su informe de autos de fecha 11-11-91 no cuantificó incapacidad porcentual alguna al actor en lo psicológico. El Perito médico le asigna en este rubro una incapacidad "total para su desempeño laboral" (100%?).

De los dichos del Perito médico el actor padece: resección de 7ª costilla, cicatrices viciosas (con dolor objetivable: hiperestesia/fibrilaciones musculares) e imposibilidad de elevación del brazo.

Según baremos de fuente irreprochable, estas secuelas de la operación "no invalidante" arrojan las siguientes minusvalías:

1) BONNET ("Medicina Legal", 2a. Edición, Tº I, p. 789)

* Cicatrices viciosas.....5 al 40% de invalidez
* Fracturas costales (la resección es más grave) 5/10% "

2) RUBINSTEIN ("Código de Tablas de Incapacidades Laborativas")

a) Baremo de Incapacidades indemnizables, Dr. J. F. Basile, p. 131, punto 3.2.1-

* Resección hasta 3 costillas (sin dolor).....12,5% invalidez

b) Baremo de Costa Rica, pág. 99, punto 410.

* Secuelas de fractura de una a tres costillas (daño menor a la resección), con dolores permanentes ante el esfuerzo...3/10% invalidez

c) Tabla de evaluación de incapacidades en el aparato locomotor, Dres. O. A. Romano y D. Fernández Blanco, p. 158.

* Limitación parcial de la movilidad, del hombro con abducción menor de 60º (lado dominante) ....25% invalidez

c) Omisiones del Perito: Como puede observarse de una lectura atenta del informe, el Perito ha omitido responder concretamente a los puntos 2, 4, 5, 6, 7 y 9 de los puntos de pericia de nuestra parte.

Estamos evidentemente ante un informe nulo e incompleto que no puede ser reparado por vía de aclaratoria por su notoria falsedad y carencia de fundamentos científicos (arts. 472 y 474 CPCC).

II.- **SE REMITA COPIA A LA FISCALIA DE CAMARAS:** En virtud de la posible existencia de la figura del art. 275 del Código Penal, solicita se remita copia de la demanda, del Informe médico y de la presente impugnación, a la Fiscalía de Cámaras Departamental, a sus efectos.

III.- **SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO:** Dado lo expuesto, solicita a V. E. disponga se practique otra pericia designándose nuevo Perito Médico para que responda a los puntos de pericia propuestos por nuestra parte, a la brevedad posible y bajo apercibimiento de ley.

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga por impugnado in totum el Informe médico, decretándose la nulidad del mismo.

3) Se provea como se pide en II.-

4) Se designe nuevo Perito médico, bajo apercibimiento de estilo.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 10.</u> INFORMES MEDICOS CONTRADICTORIOS. VARICES (1994)

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- EXISTENCIA DE DICTAMENES MEDICOS CONTRADICTORIOS. AUSENCIA DE FUNDAMENTOS TECNICOS. SOLICITA NUEVA PERICIA. CASO FEDERAL-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *24334 "GOMEZ CARLOS GREGORIO c/ LODIGIANI Y LEALI SAIC s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I.- <u>CONTESTA TRASLADO:</u> Que en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrido del conteste de la Sra. Perito Médico a nuestras impugnaciones a su informe original. Para una autosuficiencia del escrito y mejor comprensión del mismo resumirá el estado de la prueba pericial médica hasta este punto:

a) ***Demanda y demás documentación con valor convictivo:*** Con la demanda se agrega una estimación de incapacidad del actor efectuada por el médico legista y del trabajo Dr. Héctor C. Davi, que detecta en el actor complejos varicosos en ambos miembros inferiores con dermatitis ocre y edema con predominio derecho y úlcera de un centímetro de diámetro en cara externa de tobillo derecho, en relación de con-causalidad (complejos varicosos) y causalidad (úlcera) con sus labores de chofer e infortunios laborales invocados, por un 40 % del VOT.

La Pericia Contable acredita los dos accidentes (traumatismos en la zona varicosa) denunciados en la demanda (30-08-90 y 02-11-90 respectivamente), el registro de los mismos en el libro de accidentes patronal y el pago de los respectivos salarios por tal concepto.

b) ***Daños según Informe pericial médico, impugnación y aclaraciones:*** Después del desarrollo médico legal, se concluye que el actor padece de un síndrome varicoso a predominio en su pierna derecha, lo que ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 25% del VOT. *guardando relación de con-causalidad con el tipo de tareas realizado por el actor si se demuestra que el mismo realizaba sus labores en bipedestación prolongada con escasa o nula deambulación... En el expediente la suscripta no encuentra el estado de salud al ingreso, no obstante pensar que ingresa apto y que la patología incapacitante se desencadena, acelera y/o agrava durante el tiempo de la prestación de los servicios... si la única tarea es la de chofer, no debe pensarse en una adecuada relación de causalidad, toda vez que actúa constantemente la contracción muscular de la pierna actuando como corazón periférico.*

Al contestar nuestra parte dicho Informe, luego de rebatir con otras constancias del expediente y opiniones médico-legales aspectos puntuales del mismo, se le requiere

(Cap. VI del escrito impugnatorio) puntualmente: 1) Si cotejó el legajo médico del actor; 2) que discrimine los tipos de incapacidad hallados en Gómez; 3) que precise acerca si la detección precoz y cambio de tareas al actor hubiesen evitado el desencadenamiento de las afecciones desarrolladas durante la prestación de servicios que reconoce; 4) se le requiere asimismo que responda a los puntos 1, 6, 7 y 8 de los puntos de pericia actora que omitió responder.

En su respuesta al cuestionamiento anterior la Perito afirma en lo pertinente: 1) La enfermedad venosa del actor no guarda una adecuada relación de causalidad ni con-causalidad con sus tareas de chofer; 2) Los accidentes que menciona el actor (y además reconocidos por la pericia contable) no son causas generadoras de enfermedades venosas; 3) No existe en los presentes actuados el legajo médico del actor; 4) En zonas de insuficiencia venosa, los traumatismos, de haber existido (obcecadamente insiste en ignorar lo que surge de otras pruebas de autos en violación al art. 474 CPCC), no han dejado secuelas incapacitantes en la actualidad.

Omite responder otra vez a los siguientes puntos de pericia actora: 1) Si tiene especialización en flebología (no la tiene pues sólo se identifica por su sello como médica "legista"); ...6) Si la detección precoz y cambio de tareas del actor hubieran evitado el desencadenamiento de las afecciones de autos; ...7) Discriminar porcentajes de incapacidad en aspectos anatómicos, funcionales, etc.; ...8) Datos complementarios de interés que hubiere.

c) *Correlación con otros elementos de convicción:* La validez probatoria del informe pericial estará dada -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), entre los que está el precitado informe del Dr. Héctor Davi (para más datos Legista de la Policía de la Prov. de Buenos Aires y médico laboral de empresas).

El Dr. Davi establece la causalidad o con-causalidad en su caso de las afecciones del actor con sus labores de chofer. Pero si la opinión de un especialista con incumbencias como él (Médico del Trabajo) no fuere suficiente, tenemos la autoridad indiscutida a nivel internacional de la O. I. T. quien en su clásica "Enciclopedia de Medicina, Higiene y Seguridad en el Trabajo", artículo "Venas varicosas", Tº II, pp. 1562/3 (ver copia adjunta) establece la relación de causalidad/contraindicación entre el trabajo de chofer/conductor con la existencia de complejos varicosos: *Las personas con venas varicosas no deben permanecer sentados durante largos períodos en*

asientos no diseñados ergonómicamente (profesores, empleados de oficina, radiotelegrafistas, conductores, etc. (op. cit., p. 1563). En este aspecto, la opinión de la Perito carece de toda apoyatura científica, casualmente por no ser especialista en el tema. En el orden local, SLAPAK y otros, "Enfermedades del Trabajo", Ed. La Rocca, 1991, al desarrollar el capítulo de "Várices", afirma coincidentemente que *la fuerza de gravedad combinada con la posición erecta del tronco* (típica de los conductores), *hacen que los miembros inferiores sean el asiento preferente de la localización de la enfermedad que nos ocupa* (op. cit., p. 228).

En cuanto a otra afirmación esencial que efectúa la Perito, esto es que los traumatismos en un terreno predispuesto por la insuficiencia venosa no son significativos, también es errónea según los especialistas. El precitado SLAPAK, al referirse a los antecedentes personales del paciente para evaluar la enfermedad, prescribe que *se deben tener en cuenta anteriores... traumatismos con grandes hematomas... y condiciones laborales.* (op. cit, p. 228)

En síntesis tenemos que tras la impugnación la Perito Médica mantiene las siguientes falencias: 1) Contradice tozudamente otras probanzas antagónicas de autos (art. 474 CPCC); 2) Carece de fundamentos científicos en afirmaciones esenciales de su informe (arts., 472 y 474 CPCC); 3) Omite reiteradamente responder a puntos de pericia.

Ello nos obliga a mantener in totum nuestra impugnación anterior a su informe, con más los argumentos del presente.-

II.- **SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO: (De estilo: omitido)**

III.-RESERVA DE CASO FEDERAL: Reitera la reserva del caso federal introducida en nuestro escrito de impugnación de fecha 27-09-94, Capítulo VII, para un supuesto de resolverse esta litis sin esclarecerse estos puntos controvertidos / in esclarecidos de autos.

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se designe nuevo Perito Médico a iguales efectos, por el término y bajo apercibimiento de ley.

3) Se tenga presente lo manifestado en el apartado III de este escrito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 11.</u> ARTROSIS LABORAL. ANTECEDENTES MEDICOS CONTRADICTORIOS. TRIBUNAL QUE CLAUSURA EL DEBATE INAUDITA PARTE.

11.1. PRIMER ESCRITO (1994).

<u>CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- ACTITUDES DEL TRIBUNAL QUE AFECTAN NUESTRO DERECHO DE DEFENSA.- RATIFICA IMPUGNACIONES.- MANTIENE CASO FEDERAL.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *18435 "LAURENS MARTA ELVIRA. c/ MUNICIPALIDAD DE MORON s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I.- <u>CONTESTA TRASLADO:</u> Que en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrido de la contestación del Sr. Perito Médico de autos a nuestras impugnaciones del informe original. Para una autosuficiencia del escrito y mejor comprensión del mismo resumirá el estado de la prueba pericial médica hasta este punto:

a) ***Informe médico original:*** Se realiza anamnesis, se enuncian resultados de exámenes complementarios (radiografías, electro-miograma y resonancia magnética en lo médico y tests psicológicos para psicodiagnóstico) y luego de desarrollar sus fundamentos concluye que la actora padece artrosis de columna cervical con limitación a la movilidad, rectificación de la curvatura fisiológica, pinzamientos de espacios discales, protrusión discal y compromiso neurógeno radicular en territorio C5-C6-C7-C8-D1, que le ocasionan una incapacidad laborativa del 25% de la T.O. parcial y permanente, que de demostrarse el accidente, es de naturaleza con-causal con el

mismo y además un estado de depresión reactiva que le ocasiona un 15% de incapacidad de la T. O. parcial y permanente. Al evacuar los puntos periciales (VII. I) declara no haber cotejado el examen pre-ocupacional de la actora.

b) ***Antecedentes de autos omitidos:*** Dado que la validez del informe pericial estará dada, entre otros elementos, por *los demás elementos de convicción que la causa ofrezca*, advertimos que la Sra. Perito interviniente ha omitido considerar éstos.

En autos se adjuntaron los expedientes 14083/90 y 15446/90 labrados por la Municipalidad con motivo del accidente, de los que surge: 1) Por dictamen del Dpto. Sumarios de la demandada, del 08-06-90 (fs. 16 Expte. 14083/90) se reconoce la existencia del accidente; 2) A fs. 25 del mismo expediente anterior se determina una incapacidad del 20% del V.O.T. de aquella época (excluyendo aspectos psicológicos), por secuelas de "cérvicobraquialgia -dolores cervicales-, vértigos y parestesias en MSD". Aparentemente por aquel entonces la actora no evidenciaba artrosis raquídea ni hernias discales.

Obra también en esta litis un certificado de fecha 28/08/91 extendido por el Dr. Héctor Davi, médico legista y del trabajo, que afirma: *"Certifico que Marta Elvira Laurens, portadora del DNI… quien según su relato a consecuencia de un traumatismo craneoencefálico presenta un cuadro de cérvico-braquialgia a predominio derecho, observándose a nivel de tomografía axial computada en 5ª vértebra cervical osteofito marginal cara posterior izquierda con aparente esquirla ósea separada del cuerpo vertebral con desplazamiento del seno medular; parestesias en miembro superior derecho y síndrome depresivo reactivo. Dichas patologías le generan una incapacidad parcial y permanente del 55% del V.O.T."*

c) ***Pedido de aclaraciones:*** Al contestar el traslado respectivo se requirió a la Sra. Perito que por hacer a la validez del informe pericial, se aclare:

1) Si para la realización de su informe se cotejó el legajo médico de la actora que la demandada debe llevar de acuerdo a los arts. 1 y 9 inc. a) Ley 19587 y su reglamentación y evaluó las constancias mencionadas en el apartado I-b) precedente;

2) Razones por las cuales siendo la artrosis que padece la actora una afección progresiva, deformante e invalidante, según una evaluación de 1991 la actora sufría

una incapacidad conjunta del 55% del V.O.T. y tres años después, en que presumiblemente el morbo se agravó, sólo se halla por esa afección el 40% del V.O.T.

d) ***Contestación de la Perito:*** Se limitó a reiterar su informe anterior sin responder concretamente a nuestras aclaraciones.

e) ***El Tribunal que* falla*:*** Insólitamente, ante la falta de respuestas de la Perito, V. E. cierra el debate proveyendo, sin notificar a nuestra parte y afectando el derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal que la respuesta (o falta de ella) de la Perito Médica se tendría presente para el momento de dictar sentencia (?). ¿Cómo hará el Tribunal para responder a estas cuestiones médicas si carece de incumbencias?

II. **MANTIENE IMPUGNACIONES Y PEDIDO DE ACLARACIONES:** Por lo expuesto mantiene en todas sus partes las impugnaciones y pedidos de aclaraciones incontestados, al informe médico de autos.

III.- **TAMBIEN MANTIENE CASO FEDERAL:** Por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa y para el supuesto de resolverse esta litis sin aclararse con las opiniones periciales adecuadas las cuestiones antedichas, mantiene la pertinente reserva del caso federal, en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48, por pretensa violación de la garantía del debido proceso (art. 18 Const. Nacional) que introdujésemos en nuestra impugnación anterior.-

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga presente lo manifestado en los apartados I y II.
3) Se tenga presente lo manifestado en el apartado III de este escrito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

11.2. SEGUNDO ESCRITO (1995).

CONTESTA TERCER TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- PRESTA JURAMENTO.- MANIFIESTA PARA DEFINITIVA.- MANTIENE CASO FEDERAL-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en … en autos: *18435 "LAURENS MARTA ELVIRA c/ MUNICIPALIDAD DE MORON s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en tiempo y forma viene a contestar el **tercer traslado (¡!!)** corrido por VE del **segundo conteste** de la Sra. Perito Médico a nuestras impugnaciones a su informe original. Para una autosuficiencia del escrito y mejor comprensión del mismo resumirá el estado de la prueba pericial médica hasta este punto:

a) ***Demanda y demás documentación con valor convictivo:*** Con la demanda se agrega documentación (expediente administrativo interno) mediante la cual la demandada reconoce a la actora una incapacidad del 20% V.O.T. secuelar al accidente de autos que excluye aspectos psicológicos (Jun. 1990) y una estimación de incapacidad de la actora efectuada por el médico legista y del trabajo Dr. Héctor C. Davi, posterior en 14 meses a la anterior (Ago. 1991) que incluye daños psicológicos, por un 55 % del V.O.T.

b) ***Daños según Informe pericial médico, impugnación y aclaraciones:*** Después del desarrollo médico legal, se concluye **tres años después** de la última estimación de incapacidad por el Dr. Davi (Oct. 1994) que la actora porta un 40% de incapacidad desglosada en 25% por artrosis raquídea y compromiso neurógeno radicular y 15% por incapacidad psicológica.

Al contestar nuestra parte dicho Informe, se le solicitó a la Sra. Perito interviniente que aclarase:

1) Si para la realización de su informe se cotejó el legajo médico de la actora que la demandada debe llevar de acuerdo a los arts. 1 y 9 inc. a) Ley 19587 y sus reglamentaciones y si evaluó las constancias mencionadas en el apartado I-b) precedente;

2) Razones por las cuales siendo la artrosis que padece la actora una afección progresiva, deformante e invalidante, según una evaluación de 1991 la actora sufría una incapacidad conjunta del 55% del V.O.T. y tres años después, en que presumiblemente el morbo se agravó, sólo se halla por esa afección el 40% del V.O.T.

En su contestación la Sra. Perito se limitó a reiterar su informe anterior sin responder concretamente a nuestras aclaraciones. No obstante tal falta de respuestas de la Perito, V.E. cerró el debate proveyendo, sin notificar a nuestra parte y afectando nuestro derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal que la respuesta (o falta de ella) de la Perito Médica se tendría presente para el momento de dictar sentencia (?). ¿Cómo hará el Tribunal para responder a estas cuestiones médicas si carece de incumbencias (conocimientos profesionales de medicina)?

En virtud de lo expuesto y con fecha 14-12-94 nuestra parte presentó en autos un escrito ratificando impugnaciones anteriores y reiterando reserva del caso federal. V.E. proveyó entonces dando traslado a la Sra. Perito de nuestra postura.

c) ***La Sra. Perito demuestra que ignora su rol procesal:*** En la ampliación de pericia bajo análisis, la Sra. Perito -además de reiterar sus informes anteriores- efectúa una serie de afirmaciones que denuncian la propia ignorancia de su rol procesal en autos y que consignamos:

c.1) *"La perito no puede tener en cuenta certificados adjuntados con opiniones personales de profesionales ajenos a la litis."* Sorprende que quien pretende ser perito en una causa laboral no sepa mínimamente las normas que regulan su *metier*. El art. 27 de la Ley 7718 exige para los casos de accidentes y enfermedades laborales acompañar con la demanda "un certificado médico sobre la lesión sufrida por la víctima". De modo que tal prueba documental se integra a la litis y no es ajena a ella.

Por otra parte, tal documentación debe ser expresamente tenida en cuenta por el Sr. Perito al confeccionar su informe (para fundar el mismo o desecharla también con fundamentos) dado que la validez probatoria del informe pericial estará dada -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), entre los que está el precitado informe del Dr. Héctor Davi (para más datos profesor universitario UTN, Legista de la Policía de la Prov. de Buenos Aires, auditor médico de la Caja de Abogados y médico laboral de empresas).

Finalmente, dado que está en juego la evaluación de una *artrosis raquídea* y siendo la artrosis (del griego *arthron*, articulación) *nombre reservado por algunos autores para designar ciertas afecciones crónicas de las articulaciones de naturaleza degenerativa, no inflamatoria. Según otros, serían siempre consecutivas a lesiones inicialmente inflamatorias (artritis)*(BRAIER, Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims, 4º Ed. p. 97), ha quedado reiteradamente sin responder nuestro primer pedido de aclaraciones en el sentido como siendo la artrosis de índole degenerativa (es decir de progresiva acción invalidante con el paso del tiempo), la actora poseía 55% de invalidez en 1991 que se redujo, mágicamente y sin explicación alguna por la aparentemente experta, al 40% tres años después, cuando su afección debió crecer o cuanto menos mantenerse estable...

c.2) *"En el momento de efectuar el informe no existían constancias del legajo médico de la actora. No obstante no es un elemento a tener en cuenta para determinar la signo sintomatología positiva determinante de la incapacidad actual" (sic).* Este dechado de ignorancia médico legal pasa por alto el contenido e importancia del legajo médico empresario. Debemos recordarle la normativa de aplicación para evitar que en el futuro continúe afirmando tamaños desatinos (a fin que aprenda cuanto menos por el método de error y acierto).

Ya que por el tiempo transcurrido resulta inoficiosa la concurrencia al lugar de trabajo para acreditar *la naturaleza laboral de las afecciones de la actora y la relación causal morbo tareas*, es menester tener en cuenta que muy frecuentemente en nuestros tribunales las omisiones registrales del victimario se revierten en cabeza de la víctima por la producción de informes como el presente. *El experto debiera saber entonces que toda la información contemporánea a los hechos surge de documentación en poder de la empresa (o que debiera ser llevada por ella).*

Como puede verse, el Perito abre un ancho campo a la impugnación en este punto al "olvidar" el legajo médico y las constancias temporáneas, cuando por aplicación de las normas procesales que por sus tareas de médico **forense** debiera aplicar, se produce la **inversión de la carga de la prueba** en cabeza de la patronal (cfr. arts. 55 LCT, 40 y 66 Ley 7718 y 386 CPCC). Tampoco menciona que la actora haya sido objeto de controles periódicos de salud, que se lleve el libro rubricado de accidentes y enfermedades laborales; que haya sido objeto de examen pre-ocupacional ni controles efectuados por médicos laborales inscriptos; tampoco *hay firma alguna de la actora* en

el expediente o en los diagnósticos donde el médico interviniente identifica las morbilidades encontradas, etc.

En síntesis tenemos que tras la impugnación la Perito Médica mantiene las siguientes falencias: 1) Contradice tozudamente otras probanzas antagónicas de autos (art. 474 CPCC); 2) Carece de fundamentos científicos en afirmaciones esenciales de su informe (arts., 472 y 474 CPCC); 3) Omite reiteradamente responder a puntos de pericia.

Ello nos obliga a mantener in totum nuestra impugnación anterior a su informe, con más los argumentos del presente.

II. **PRESTA JURAMENTO:** Atento las falencias registrales de la demandada (ausencia de ficha clínica del trabajador) nuestra parte presta en tiempo y forma el juramento previsto en el art. 39 del Rito acerca del modo y la forma de producción de las afecciones laborales de la actora consignadas en la demanda y su quantum invalidante (55% del V.O.T., arts. 472 y 474 CPCC).

III.-**RESERVA DE CASO FEDERAL:** Reitera la reserva del caso federal introducida en nuestro escrito de impugnación de fecha 21-10-94, Capítulo III, para un supuesto de resolverse esta litis sin esclarecerse estos puntos controvertidos/ in-esclarecidos de autos.

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.
2) Se tenga presente lo demás manifestado para la Definitiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 12. VARICES, OTRA VEZ (1989).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MÉDICA. INTRODUCE CASO

FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en …, en autos: *"Nº 14482 MURAY JOSE ERNESTO c/ PANIFICADORA ITUZAINGO S.A. s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA:** Que en virtud del traslado corrido del Informe Médico, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- **Conclusión IV-3 "No hay patología psicológica":** Se impugna esta conclusión por violatoria del art. 462 CPCBA, ya que el Perito no es Psicólogo como surge de su identificación aclaratoria (Legista, del Trabajo y Traumatólogo), haber opinado excediendo sus incumbencias y -finalmente y para mayor abundamiento- no indicar en su informe como lo requiere el art. 472 CPCBA, las operaciones técnicas realizadas (estudios y tests psicológicos) y los principios científicos en que se funda para emitir dicha opinión, como sí lo hace fundadamente en los demás aspectos médicos de su dictamen.

I.2.- **Conclusión IV-4 y respuesta 5 a la actora: Carácter con-causal de las várices de Muray:** Atento lo allí afirmado, solicita del Sr. Perito tenga a bien aclarar si de haberse cumplimentado en tiempo y forma por la demandada las medidas preventivas establecidas en las normas hígidas: esto es exámenes médicos periódicos (arts. 9 inc. a, Ley 19587 y 21, incs. 1.6 y 1.7 y 24 Dec. 351/79); estudio de los riesgos del puesto de labor (arts. 15, 29 in fine y 32 Dec. 351/79) y cambio de tareas (arts. 212 LCT y 29 1ª parte Dec.351/79), la afección de Muray hubiera podido prevenirse, evitarse o retardarse en sus efectos.-

II.- **MANIFIESTA PARA LA DEFINITIVA:** Atento la conclusión del Sr. Perito en su respuesta 8 a la actora ("Con várices no se aprueba un examen pre-ocupacional") y dado el carácter de reparación integral que sustenta la presente acción, a los efectos de fijar la extensión del resarcimiento (“pérdida de chance”), solicita se pondere esta circunstancia en la Definitiva como formando parte de dicha reparación integral como expresamente lo prevé el art. 163, inciso 6º, 2º párrafo del CPCC (art. 63 del Rito).

III.- **CASO FEDERAL:** Para un supuesto contrario a lo peticionado en el apartado

II, introduce en tiempo y forma la cuestión federal (arts. 14 y 15 Ley 48) por pretensa violación a las garantías sobre la intangibilidad del derecho de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18 Const. Nac.)

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra vista al Sr. Perito Médico del pedido de aclaraciones formulado en el apartado I.2 de la presente.-

3) Se tenga presente para su oportunidad lo manifestado en los apartados I.1, II y III.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 13. INFORME REITERADAMENTE INCOMPLETO (1995).

ACTORA CONTESTA ACLARACION PERITO MEDICO, SE LO INTIME A RESPONDER BAJO APERCIBIMIENTO.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. 8755 "PIKEC DE PLESKO MARIA Y OTROS c/ OBLAK HNOS SACIFeI s/DESPIDO, etc."*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA ACLARACION SR. PERITO MEDICO**: Al Informe Médico original, nuestra parte respondió con un escrito donde, además de resaltar qué tipo de documentación médica tiene validez en un juicio laboral, formulaba una cuestión concreta (Fs. 2 escrito titulado "Contesta Traslado sobre informe médico, se intime a responder", cap. II, último párrafo):

"Pidiendo el legajo médico de Plesko el Perito debiera encontrar suficientes elementos para responder. De no ser así, se crea una presunción en contra del empleador (arts. 40 Ley 7718; 53 a 55 LCT)."

En lugar de responder derechamente a lo que se le pide, el Perito -desconociendo las funciones de su rol judicial- reitera su respuesta anterior, alterando el equilibrio procesal al permitir que los eventuales déficits registrales de la parte obligada a llevarlos generen dudas que operen en beneficio de la infractora (art. 34, inc.4 c, CPCC).

La peritación debe centrarse sobre "hechos de naturaleza técnico científica" (FENOCHIETTO-ARAZI, "CPC Comentado", Tº II, p. 487 agotando su cometido en la investigación de tales hechos (op.cit., pág. 485).

Si el Perito hubiera requerido esta documentación, habría encontrado respuesta a sus afirmaciones dubitativas, condicionales y no vinculantes, porque la pericia debe ser asertiva y no hipotética y su valor estará dado por sus fundamentos técnicos y científicos (FENOCHIETTO, op. cit, Tº II, p. 514/15; arts. 472 y 474 CPCC; CCivCom San Martín, S. II, 07-10-80, Sensus XXX-460 Nº 61), que no se advierten en este caso.

II.- **SE LE INTIME A RESPONDER BAJO APERCIBIMIENTO**: Reitera la solicitud formulada en el escrito anterior en el sentido que el Sr. Perito responda a la pregunta concreta: ¿requirió y cotejó el legajo médico de Plexo que debiera ser llevado por la demandada para emitir su dictamen? En caso afirmativo fundamente sus apreciaciones sobre su contenido. Todo ello bajo apercibimiento de remoción y comunicación a la Suprema Corte de Buenos Aires.

De otra manera el Perito habría emitido opinión soslayando un elemento esencial de convicción de autos. Debemos aclarar que esta prueba está demorada DESDE VIRTUALMENTE UN AÑO ATRAS POR LAS OMISIONES Y RETICENCIAS DEL SR. PERITO.

III.-**PETITUM:** Por lo expuesto, solicita

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido en tiempo y forma.

2) Se corra traslado al Sr. Perito del pedido de aclaraciones bajo apercibimiento de ley (Notificación a la SCBA).

3) Se notifique por cédula la respuesta del Perito por ser ella un elemento integrativo de su informe original.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 14. VARICES E HIPOACUSIA (1995)

14.1. PRIMER ESCRITO.

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA INCOMPLETA. PETICIONA. CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 22398 VELAZQUEZ HONORIO Y OTRO c/ I .D. T. S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD"*, a V. E. dice:

I. CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado corrido del Informe del Sr. Perito Médico, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- Carácter parcial del dictamen médico: Como se advierte de la lectura de la demanda, en esta litis accionan dos actores (Velázquez y Suárez), quienes entre otros rubros reclaman por várices laborales (ambos) e hipoacusia laboral (Suárez). El Perito sólo se pronuncia parcialmente acerca de la afección varicosa de Velázquez y a ella habremos de referirnos.

I.2.- Insuficiente desarrollo y fundamentación: El informe bajo traslado contiene errores infantiles como identificar al examinado como "Velázquez Honorio y otro", no quedando en claro si se trata del actor pues el documento que transcribe del mismo no coincide con el que se consigna en el acta poder; es tan escueto que omite toda mención a estudios y antecedentes médicos de autos (los "Antecedentes de la litis" se

resumen en cuatro líneas y una palabra de texto, no precisa estudios realizados ni cotejo del legajo médico del art. 9 Ley 19587 que es obligatorio) y no fundamenta -salvo en su mera opinión- la incapacidad otorgada al actor en baremo o fundamentación científica alguna, en violación a los arts. 472 y 474 del CPCC.

Con respecto a los estudios necesarios para el estudio y diagnóstico de los problemas de venas varicosas, diversos autores de fácil consulta en nuestro medio requieren realizar algo más que la inspección y palpación (examinación externa) que habría efectuado el experto, ya que no surge de la lectura de su informe otra referencia a estudios especializados.

Así LISI (colega del Perito, ya que es miembro de la Oficina Pericial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora), autor de un "Manual de Medicina del Trabajo", Némesis, 1990, pp. 560/1, descalifica las que llama pruebas funcionales (esto es la inspección y palpación que habría realizado nuestro perito) dado el margen de error que representan, por lo que su valor es relativo.

Entre los estudios complementarios de diagnóstico sugiere radiografía simple, flebografía, arterio flebografía, flebo manometría ambulatoria, oximetría y detección ultrasónica de flujo (Doppler). Entre las pruebas funcionales, alguna de las cuales menciona haber efectuado el experto, indica la prueba de Brodie-Trendelenburg (completa y fraccionada) y la de Heyerdale y Anderson.

Otros autores (DEFILIPPIS NOVOA-IMBRIANO, "Metodología del diagnóstico clínico en la pericia médico legal", Ábaco, 1992, también aconsejan la flebografía y agregan otra maniobra funcional, la de Schwartz, que explican (pág. 102). ACHAVAL ("Las incapacidades médico legales laborales", Ad Hoc 1990), sugieren investigar sobre los siguientes puntos:

* Inspección: Pie plano, laxitud osteoarticular, varicocele. Flebectasias o várices. Edema. Trastornos tróficos, cianosis.

* Repercusión en pie plano, neuritis del ciático poplíteo interno y en claudicación intermitente.

* Epidermofitosis, linfangitis, váricoflebitis y célulodermitis.

* Palpación: Temperatura. Zonas de dolor. Edema.

* Maniobras: De Brodie-Trendelemburg, Heyerdale-Anderson, Prat. De Perthes, de Ochner y Mohorner.

El ya citado LISI, para determinar las formas clínicas de insuficiencia venosa (op. cit., pp. 557/8) sugiere establecer la existencia, en su caso, de las siguientes modalidades de insuficiencia venosa: a) superficial; b) pura de comunicantes; c) mixta de ambas anteriores; d) global (incluye insuficiencia del sistema venoso profundo, el

más grave de todos). Para este caso dice LISI, se deben efectuar todos los estudios necesarios para su diagnóstico.

De tal modo que un escuetísimo informe como el de autos, sin mención a alguna de las circunstancias secuelares habituales en las várices como trastornos tróficos, cianosis, picazón y edemas, modificaciones epiteliales superficiales y profundas, etc., ni a la realización de estudios diagnósticos complementarios imprescindibles, carece de toda seriedad técnico-científica (arts. 472 y 474 CPCC, 66 Ley 7718 t.o.) y es un verdadero agravio para el principio constitucional de la intangibilidad de la defensa en juicio (art. 18 Const. Nac.) y su consecuencia operativa procesal de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (art. 36 inc.2 CPCC), por lo que este informe merecer ser y es impugnado por nuestra parte en su totalidad por insuficiencia e improcedencia de fundamentación.

Se acompañan, en lo pertinente, debidamente identificadas, las fuentes médico-bibliográficas que sustentan la impugnación.

I.3.- Otros elementos de convicción que la causa ofrece: Con la demanda se agrega una estimación de incapacidad del actor efectuada por el médico legista y del trabajo Dr. Héctor C. Davi, (para más datos Perito de lista de nuestros Tribunales y Sub comisario médico bonaerense en actividad) que detecta en Velázquez várices bilaterales con antecedentes de flebo trombosis de origen laboral con un 40% de incapacidad parcial y permanente.

Como es sabido, la validez probatoria del informe pericial estará dada -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), entre los que está el precitado informe del Dr. Davi. El informe no hace ninguna mención a este antecedente para fijar una incapacidad que es la quinta parte de la determinada por otro experto sin efectuar menciones asimismo acerca de una eventual remisión o curación de las afecciones de Velázquez entre la primera determinación de incapacidad (1989) y el informe pericial bajo traslado (1995). Se genera así otra causal de impugnación.

I.4. Quantum de incapacidad fijado: El 8% de incapacidad asignado a Velázquez por el Perito carece de asidero porque: 1) No está respaldado como vimos por estudios complementarios científicamente aconsejables; 2) No indica el baremo o fuente de donde el Perito toma su cuantía; 3) Carece de correspondencia o correlación entre los daños hallados aun con tales precarios medios de diagnóstico empleados y su porcentual asignado. Explicaremos esto.

DI DOMENICA, un especialista que resumió en una valiosa obra ("Agenda para pericias médicas", Ábaco 1993) los diversos baremos en uso, los dispares criterios para evaluar incapacidades y clasificó las afecciones por tipo, gravedad, función y

órgano afectado, dedica a las varias modalidades de las afecciones venosas 32 items posibles (82 a 113, op.cit., pp. 332/6). Es posible entonces objetivizar con precisión la fuente de una estimación de incapacidad -entre los muchos criterios posibles- y correlacionarla con los daños psicofísicos encontrados, como no lo hace el Perito, lo que también se impugna.

II.- **SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO:** Dado que la ley 11121 de Bs.As. (B.O. 2-10-91) permite a V. E. (art. 38 Ley 7718 t.o., 3er. párrafo), disponer se practique otra pericia cuando, como en autos, el Perito no cumple su cometido o cae en inexactitudes notorias insusceptibles de reparación posterior por su gravedad, solicita se designe nuevo Perito Médico para que responda a los puntos de pericia propuestos por nuestra parte, acorde a los principios técnicos y científicos de aplicación, a la brevedad posible y bajo apercibimiento de ley.

III.-**RESERVA DE CASO FEDERAL**: Reserva el caso federal, para un supuesto de resolverse esta litis sin esclarecerse estos puntos controvertidos de autos en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por pretensa violación de la intangibilidad de la defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional).

IV.- **PETITUM**: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnada in totum la pericia médica (parcial) de autos.

2) Se designe nuevo Perito Médico a iguales efectos, por el término y bajo apercibimiento de ley.

3) Se tenga presente lo manifestado en el apartado III de este escrito.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

14. 2. SEGUNDO ESCRITO. CASTIGAT RIDENDO MORES.

CONTESTA TRASLADO SOBRE SEGUNDO INFORME MEDICO. ACTITUDES DEL TRIBUNAL QUE AFECTAN NUESTRO DERECHO DE DEFENSA.- RATIFICA IMPUGNACIONES. MANTIENE CASO FEDERAL. REITERA PEDIDO DESIGNACION MEDICO DE LISTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…**,** en autos**:** *22398 "VELAZQUEZ HONORIO Y OTRO c/ IDT S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD"***,** a V. E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO**: Que en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrido de la segunda parte del informe médico de autos referido al coactor Suárez.

Como otras piezas de idéntico origen (Perito Oficial S…), el informe padece de las

siguientes anomalías que lo nulifican:

a) Incumple los deberes de funcionario público al omitir responder la totalidad de los puntos de pericia (arts. 63 L. O.; 459 CPCC -*El juez los fijará...*-), correspondiendo la remoción del perito (arts. 63 L. O.; 468 CPCC -*Será removido el perito que... rehusare dar su dictamen*-). De una lectura del informe surge que no se contesta a los siguientes puntos de pericia requeridos en el capítulo XII, g.1 y XII g.2 de la demanda y que fueran proveídos por el Tribunal en auto de fecha 09/11/90: *g.1. OTORRINO LARINGOLOGIA: 1) Estado de salud al momento del ingreso a la empresa según surja del examen médico preocupacional; 4) Relación causal entre las lesiones que presentare el actor y el ambiente de trabajo consignado en la demanda; 6) A efectos que el Tribunal pueda contar con pautas objetivas para fijar el resarcimiento por daño moral, describir las secuelas anatómicas y funcionales padecidas por el actor en razón de su morbilidad auditiva e indicar si éste estaría en condiciones de superar un examen médico preocupacional para chequeos auditivos; 7) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en otorrinolaringología al Sr. Perito...; g.2. FLEBOLOGIA: 1) Ídem 1. Otorrinolaringología; 4) Relación causal entre lesiones y condiciones de trabajo especificadas en autos; 5) Indicar si se hubiesen tomado preventivamente las medidas aconsejadas por la O. I. T. y que se han trascrito en la demanda, se hubieran podido evitar o atenuar las formaciones varicosas que presenta el actor (tales como exámenes periódicos, modificación de las condiciones de labor, cambio de tareas, etc.); 7) A efectos que el Tribunal pueda contar con pautas objetivas para fijar el resarcimiento por daño moral, describir las secuelas anatómicas y funcionales padecidas por el actor en razón de su morbilidad (várices) e indicar si estaría en condiciones de superar un examen médico preocupacional para tareas habituales (de pie en postura sedentaria); 8) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en flebología al Sr. Perito...*

b) Deficiencias estructurales en el informe: De una atenta lectura del mismo surge que con fecha 28/11/95 (fecha de la pieza) el Perito intenta reconstruir los daños en la salud del actor causados con anterioridad al 29/05/89 (fecha del despido) -seis años y medio atrás-con el principal recurso de la anamnesis (interrogatorio con fines médicos). Por ello bajo el título de *Antecedentes de la litis* sólo menciona la opinión unilateral del actor: *"Dice que trabajó... Dice que el ambiente... Dice que para cumplir... Refiere hipoacusia... Fumó 10 cigarrillos por día... Alcohol poca cantidad..."*, etc. lo que resta toda seriedad a sus conclusiones y posiblemente generará una impugnación de la contraria ("En litigios particularmente versantes sobre conceptos de orden esencialmente técnico médico, no pueden tenerse como relevantes y válidas las manifestaciones que haga el trabajador al perito médico

aunque éste efectúe una versión sincera y literal de ellas"; CNAT, S. VII, 22/06/92, Carpetas DT 3619, res.2).

Para poder reconstruir el estado de salud al momento del ingreso a la empresa y la evolución de este estado durante el vínculo es imprescindible consultar la siguiente documentación médica de llevado obligatorio por la demandada como integrante de su deber de seguridad: a) Legajo médico del actor, confeccionado según un modelo especial -art. 9 inc. a, Ley 19587- y sus documentos componentes: el examen médico preocupacional y los exámenes periódicos de salud -art. 9 inc. a, ídem; b) Los resultados de las auditorías médicas; c) El estudio de los riesgos de las condiciones de trabajo del art. 29 D.351/79; d) Las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (arts. 63 L. O. y 474 in fine CPCC), tales como los certificados médicos acompañados en la demanda.

Cuando se hace un informe como el de autos, sin requerir y/o cotejar esta profusa registración contemporánea a los hechos, el perito coloca por omisión de sus deberes legales (art. 1074 C. Civ. y 248 del C. Penal) al actor (víctima de las omisiones del principal) en un estado de absoluta indefensión obligándole a probar un estado de salud y ocurrencia de afecciones y accidentes que la ley pone en cabeza del demandado. Además, no puede establecer la relación causal entre afecciones y riesgos de los puestos de trabajo, obstruyendo la expedita administración de justicia.

No en vano S. omite responder a estos puntos de pericia (estado de salud al ingreso y relación causal). Este incumplimiento de sus obligaciones acarrea como vimos la nulidad del informe y la remoción del perito, e impedirá a V. E. resolver el caso, como lo planteamos en nuestro escrito del 01/11/95 (fs. 320).

Tanto o más grave como encontrar un perito reiteradamente incompetente (cfr. los avatares del informe pericial de autos, fraccionado e incompleto siempre) y reticente, es no lograr el respectivo amparo jurisdiccional contra estos déficits (arts. 63 L. O.; 34 inc. 5º apartados c) y e) CPCC).

En tal sentido, es menester recordar brevemente las contingencias ocurridas al respecto:

I) 24/11/89 se inicia la acción y se acompañan diversas constancias médicas.

II) 09/11/90 A CASI UN AÑO DE INICIADA LA ACCION SE PROVEE LA PRUEBA! Se ordena la remisión del expediente a la Oficina Pericial Departamental para producir la pericial médica.

III) fs. 154, 30/08/91, o sea a NUEVE MESES DE PROVEIDA LA PRUEBA, el perínclito S… requiere los primeros estudios, que los actores realizan según constancias de fs. 160, 167/9, 191/2, 231/4.

IV) fs. 238, 11/6/93, a DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PROVEIDA LA PRUEBA S.

continúa requiriendo estudios, que son cumplimentadas a fs. 263/5.

V) No satisfecho con su demora, S…requiere todavía más estudios complementarios (fs. 276), cuyos resultados se constatan a fs. 279 y 283/4.

VI) El primer informe de S… (y para más datos incompleto!) obra a fs. 291 y lleva fecha 4/07/95 o sea nada más que con CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE ATRASO con respecto a la fecha en que fue ordenada... *(no queremos pensar el susto que tendría el Sr. Perito si fuese mujer con tanto atraso...* -Preferimos tomar el asunto por el lado del humor que por el costado de la ira natural en estos casos-).

VII) Dicho informe es totalmente impugnado por nosotros el 18-08-95 a fs. 295/310 porque: 1) No surge cotejo del legajo médico de Velázquez -único actor peritado-; 2) No explicita puntualmente las "operaciones técnicas realizadas" (art. 63 L. O. y 472 CPCC) para arribar a las conclusiones que obtiene; 3) No surge del informe los antecedentes médico legales que sustentaron la opinión del perito (no reúne su escrito el elemental requisito procesal de *bastarse a sí mismo*); 4) Omite considerar los *otros elementos de convicción que la causa ofrece* (arts. 63 L. O. y 474 CPCC); 5) Omite indicar la fuente (baremo, señales clínicas, señales de humo…) de donde obtiene el quantum de incapacidad fijado; 6) Omite, como vimos, responder a la totalidad de los puntos de pericia.

Se solicitó que se designara nuevo perito médico (punto II) y se reservó caso federal (punto III).

VIII) El Tribunal responde dado traslado al Perito (fs.311).

IX) A fs. 314 hay constancia de una audiencia médica para el día 12/3/96 a las 8:30 horas para el coactor Suárez, o sea que la pesadilla de las pruebas médicas todavía no habrían finalizado!

X) A fs. 316 contesta el benemérito S… muy agraviado pero sin responder a los dos puntos esenciales: el cotejo del legajo médico de Velázquez (ahora menciona un presunto examen médico preocupacional: o sea es la versión de la *pericia como una novela por entregas; la paciencia de los justiciables y la celeridad de la justicia bien gracias...*) y la relación concreta -de existir- morbo/tareas. De paso reconoce una vez más el incumplimiento de sus deberes de funcionario público por haber omitido estudios a Velázquez CINCO AÑOS DESPUES DE HABER SIDO ORDENADA SU INTERVENCION (a esta altura Kafka y Macondo viven, litigan y mueren sin justicia en Argentina).

XI) A fs. 320 (01-11-95) respondemos puntualizando las reiteradas falencias del Perito y el hecho que el Tribunal poco o nada hace para evitar este verdadero escándalo jurídico. Se reitera se designe nuevo perito médico (el informe de S… es irrecuperable) y se expida copia certificada de la pericia para efectuar la presentación

en los términos del art. 248 del Código Penal.

XII) El Tribunal responde a fs. 322 que se "encuentra suficientemente cumplido la pericia médica", de donde habría, lo decimos respetuosamente pero como lo entendemos, una suerte de prejuzgamiento sobre el contenido formal de la misma, pese a las concretas, no rebatidas y esenciales omisiones apuntadas. *Ello sin perjuicio de eventuales medidas para mejor proveer si se consideraren necesarias*, o sea eventuales mayores demoras.

XIII) La nueva pericia sobre Suárez (fs. 323) ya mereció nuestros reparos, similares a la de Velázquez.

c) *El Tribunal que falla:* Insólitamente, ante la falta de respuestas de la Perito, V. E. cierra el debate proveyendo lo resumido respecto de fs. 322, sin notificar a nuestra parte y afectando nuestro derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal que la respuesta (o falta de ella) del Perito Médico se tendría presente para el momento de dictar sentencia (?). ¿Cómo hará el Tribunal para responder a estas cuestiones médicas si carece de incumbencias?

II.- **MANTIENE IMPUGNACIONES Y PEDIDO DE ACLARACIONES:** Por lo expuesto mantiene en todas sus partes las impugnaciones y pedidos de aclaraciones incontestados, a los informes médicos de autos.-

III.- **TAMBIEN MANTIENE CASO FEDERAL:** Por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa y para el supuesto de resolverse esta litis sin aclararse con las opiniones periciales adecuadas las cuestiones antedichas, mantiene la pertinente reserva del caso federal, en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48, por pretensa violación de la garantía del debido proceso (art. 18 Const. Nacional) que introdujésemos en nuestra impugnación anterior.-

IV.- **REITERA PETICION**: Reitera lo peticionado a fs. 295/310 (Punto II, SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO) y fs. 320 vta. (Punto II, MANIFIESTA, PETICIONA, apartado 1), solicitando se designe perito médico de lista.

V.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga presente lo manifestado en los apartados I a III.

2) Se provea como se pide en el apartado IV de este escrito.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 15. PERICIAS MEDICAS CONTRADICTORIAS (1990).

DENUNCIA INFORMES MEDICOS CONTRADICTORIOS. EXISTENCIA DE DELITO PENAL. SE GIREN ACTUACIONES A JUZGADO FEDERAL EN TURNO. SE EFECTUE NUEVA PERICIA. RESERVA DE ESTAS ACTUACIONES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogada, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *21193 "CHARADIA MARIA C. c/ CIDEC S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- **DENUNCIA INFORMES MEDICOS CONTRADICTORIOS. EXISTENCIA DE DELITO PENAL:** Con la respuesta del Sr. Perito Médico Oficial a nuestras impugnaciones, tenemos respecto de los informes médicos de autos, la siguiente situación:

a) Según los certificados de los Dres. D… (OSPIC) y L., agregados por nuestra parte con la demanda, en 1987 la actora presentaba patología venosa en sus miembros inferiores.

b) Según el informe médico oficial, reiterado en el conteste bajo traslado, la actora no padece tal patología. El informe será válido según -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), por lo que deben ser considerados ambos elementos contradictorios para formar opinión, lo que resulta imposible ante la extrema disparidad de sus conclusiones.

c) Es evidente que alguno de estos profesionales está faltando a la verdad y por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa por un lado, debe esclarecerse este punto y por el otro no puede paralizarse, en la investigación del hecho, un procedimiento que habrá de ser impulsado de oficio (arts. 11 y 12 Ley 7718).

d) Es punible tanto el médico que diere un certificado falso (art. 295 del Código Penal) como el Perito que hiciere un informe parcial o totalmente falso (art. 275 del Código Penal).

II.- **SE GIREN ACTUACIONES AL JUZGADO FEDERAL**: Estando involucrado en el entredicho un dependiente del Poder Judicial provincial (Perito Médico oficial) y sin perjuicio de la comunicación a la Suprema Corte bonaerense, solicita se expidan copias certificadas de las constancias expedidas por los Dres. D. y L. y del Informe y ampliación del Dr. M., escrito impugnatorio de mi parte y del presente y se giren al Juzgado Federal en turno a los efectos de la investigación de la presunta comisión de los delitos de los arts. 275 y 295 del Código Penal.

De no entender V.E. pertinente efectuarlo en forma directa, para un supuesto contrario a lo aquí solicitado, peticiona se expidan las mismas certificaciones, a efectos que mi parte pudiere hacer la denuncia directa ante el Juzgado Federal correspondiente.-

III.- **SE ORDENE NUEVA PERICIA:** A fin de "desempatar" y esclarecer esta contradicción, solicita se ordene la realización de nueva pericia a iguales efectos, en un organismo oficial de extraña jurisdicción, a efectos de asegurar la imparcialidad del

pronunciamiento, ya que uno de los afectados por la cuestión pertenece a este Departamento Judicial.-

IV.- **SE RESERVEN ACTUACIONES**: Atento la índole de lo peticionado, solicita se imprima a estas actuaciones el carácter de "reservadas".-

V.- **PETITUM**: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se expida el testimonio solicitado y se resuelva como se pide en II.-

3) Se ordene la realización de nueva pericia médica en extraña jurisdicción.

4) Se ordene la reserva de estos actuados.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 16.</u> OSCURIDADES DEL INFORME. PEDIDO DE ACLARACIONES (1992).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - SOLICITA ACLARACIONES- SE FIJE VISTA DE LA CAUSA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogada, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *21193 "CHARADIA MARIA CRISTINA c/ C. I. D. E. C. S.A. s/ DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO - SOLICITA ACLARACIONES**: Que en virtud del traslado corrido de la SEGUNDA PERICIA MEDICA DE AUTOS, y dado que la misma se concreta CUATRO AÑOS Y MEDIO DESPUES de los hechos que dieron lugar a la promoción de la presente (Enero de 1988), solicita del Sr. Perito Médico en ella interviniente, tenga a bien evacuar los siguientes interrogantes que nos surgen de su Informe:

1) Si de acuerdo a las constancias de autos, que el propio Perito ha referenciado, surge que al momento de su baja de la empresa (Enero 1988) la actora había padecido de un proceso varicoso a resultas del cual se le efectuó escleroterapia en 1986 (fs. 156, informe del Dr. L…).

2) Si el hecho de habérsele detectado en su reconocimiento a la actora, por parte del Sr. Perito, un cuadro de "telangiectasias en cara posterior de ambos muslos", no indicaría que la actora es proclive a patología de origen venoso (Para aclaración del Excmo. Tribunal, que no es experto en Medicina, convendría aclarar que "telangiectasia" significa "dilatación permanente de los vasos pequeños -arteriolas y capilares-, de la piel o mucosas, que aparece como manchas rojizas, estrelladas, pulsátiles a veces, que desaparecen con la presión y pueden dar lugar a hemorragias

por ruptura vascular". BRAIER, "Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS", 4ª Ed. Barcelona 1980, P. 915).

3) Si la circunstancia de haber la actora realizado dicho tratamiento esclerosante, haber cambiado de labores (posición de bipedestación estática prolongada) y realizar actualmente tareas habituales como sostiene (Ver Informe, Cap. I, I-a) de profesora de gimnasia modeladora, con su consecuencia de mayor actividad física y de dinámica circulatoria, pudo haber contribuido a remitir el proceso varicoso que presentaba en 1988.

II.- **SE FIJE VISTA DE LA CAUSA:** Que sin perjuicio del traslado al Sr. Perito del pedido de aclaraciones anterior y atento el estado de autos solicita se fije Audiencia para la Vista de la Causa.-

III.- **PETITUM**: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra vista al Sr. Perito de las observaciones formuladas por el término y apercibimientos de ley.

3) Se fije audiencia para la vista de la causa.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 17</u>. MERAS OPINIONES DEL PERITO. MUERTE DEL TRABAJADOR. DEBER DE PREVISION DEL EMPLEADOR (1993).

<u>ACTORA EVACUA TRASLADO PERICIA MEDICA.- SOLICITA ACLARACIONES.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. 9677 "GERARDUZZI, OLGA LILIAN c/ PADUA HNOS. de PEDRO Y MIGUEL PADUA s/ INDEMNIZACION POR MUERTE"*, a V.E. dice:

I.- **<u>CONTESTA TRASLADO:</u>** Que en virtud de la pericia médica obrante en autos, viene respecto de la misma a solicitar las aclaraciones siguientes:

a) <u>Respuesta al punto 1 de la actora</u>: El Informe indica que "no es posible contestarlo". Solicita se indique: A) Si tal respuesta es imposible por no existir el legajo médico de Cassaret *(esposo fallecido de la actora)*, por no haber sido agregado en autos o por haberlo requerido el Sr. Perito y no entregado por la demandada, etc. B) ¿Conoce el Sr. Perito que ante la falta de documentación exigible legalmente (El legajo médico lo es por imposición del art. 9 de la Ley 19587), se presume por cierto al respecto lo afirmado por el trabajador (arts. 54, 55 Ley 20744 t.o. y 39 Ley 11653 Bs.

As.)?

b) Respuesta al punto 3 de la actora: Por hacer a su legítimo derecho de defensa y por establecerlo los arts. 472 y 474 CPCC, esta parte desea conocer los fundamentos técnicos y científicos en que se basa el Sr. Perito para afirmar que no se hubiesen podido evitar las consecuencias fatales para la vida de Cassaret.

c) Respuesta al punto 4 de la demandada: La actora desea conocer los fundamentos (arts. 472 y 474 CPCC) de la afirmación del porqué el desenlace era inevitable. Acaso arbitrando temporáneamente las medidas laborales preventivas (exámenes de salud e indicación de consulta y terapéutica especializada, cambios oportunos de tareas, etc.) no se hubiera podido evitar el deceso de Cassaret en el tiempo y forma en que ocurrió?

Además deseamos se nos aclare cómo fisio-patológicamente los antecedentes a que se refiere la demandada (esto es contextura física y personalidad), se hallan relacionados a la causa de muerte, si es obvio que el experto no conoció a Cassaret con vida?

d) **Respuesta al punto 5 de la demandada: El Informe expresa que la causa del fallecimiento de Cassaret no habría sido el trabajo, sino que éste constituyó un factor más en su evolución y -además- de escasa repercusión-, dado el resto de los antecedentes de Cassaret,** los que no han sido acreditados en autos (son una mera versión interesada de la demandada). Solicitamos nos aclare: A) Identifique cuáles son tales antecedentes y las pruebas de autos donde se hallan acreditados; B) Cuál es la relación fisiopatológica para que el trabajo resulte un factor más en su evolución y de "escasa repercusión"?

e) Respuesta al punto 9 de la demandada: El Informe se remite "a lo expresado más arriba", lo que no deja claro si el tabaquismo, la obesidad y la hipertensión (hechos no acreditados y sólo manifestados por parte interesada) son factores ajenos o conexos al estrés. Solicitamos se aclare expresamente dicho punto y los fundamentos científicos de su opinión, en relación directa a la presente causa.

II.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el Informe médico forense.

2) Se corra traslado al Perito del pedido de aclaraciones formuladas en los términos y bajo apercibimiento de ley.

3) Oportunamente se notifique a nuestra parte por cédula la contestación del Sr. Perito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 18</u>. RETARDO DE JUSTICIA POR INACCION PERICIAL. PEDIDO DE EXPLICACIONES NO EVACUADO (1994).

<u>ACTORA REITERA PETICIONES. SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO. INTRODUCE CUESTION FEDERAL.-</u>

EXCLENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. 9677 "GERARDUZZI OLGA LILIANA c/ PADUA HNOS s/ IND. POR MUERTE"*, a V. E. dice:

I.-**<u>CONTESTA TRASLADO:</u>** Que en virtud del traslado corrido por V. E. a la respuesta del Sr. Perito Médico a nuestro pedido original de aclaraciones, viene en tiempo y forma a manifestar lo siguiente.-

Al informe original, nuestra parte solicitó una serie de aclaraciones y precisiones. El Sr. Perito en el informe bajo traslado ha mantenido similares incógnitas a las que requirieron nuestras peticiones anteriores, según surge de una trascripción de preguntas y respuestas:

* Pregunta de la actora: No es posible contestar al punto 1 de la actora por no existir legajo médico de Cassaret, por no haber sido agregado a autos o por haberlo requerido el Sr. Perito y no entregado por la demandada?

Respuesta: *No obran en autos antecedentes como para poder expedirme al respecto*.

Conclusión: Queda sin contestarse si el Perito requirió el legajo médico de Cassaret.

* P: ¿Conoce el Sr. Perito que ante la falta de documentación exigible legalmente, se presume por cierto lo afirmado por el trabajador (arts. 54, 55 LCT y 40 L.7718)?

R: SIN RESPUESTA.

* P: Esta parte desea conocer los fundamentos técnicos y científicos en que se basa en Sr. Perito para afirmar que no se hubiesen podido evitar las consecuencias fatales para la vida de Cassaret?

R: *De acuerdo con la patología metabolismo degenerativa que nos ocupa, las medidas higiénico dietéticas que se instituyen* (cuáles fueron?) *tienden a disminuir el riesgo pero no lo hacen desaparecer .*

Conclusión: Si reconoce al comienzo que no hay antecedentes en autos (legajo médico de Cassaret), cómo afirma esto? Se trata de una opinión sin fundamento científico.

* P: Porqué el desenlace era inevitable? Acaso arbitrando temporáneamente las medidas laborales preventivas (exámenes de salud e indicación de consulta y

terapéutica especializada) no se hubiera podido evitar el deceso de Cassaret en el tiempo y forma en que ocurrió? Cómo fisiopatológicamente los antecedentes a que se refiere la demandada se hallan relacionados a la causa de muerte?

R: *Se explica en la pericia médica que tomando las medidas adecuadas se podría haber prolongado la vida de Cassaret.*

Conclusión: No se explica porqué el desenlace fatal era inevitable en el modo y el tiempo en que ocurrió.

* P: Identifique cuáles son los antecedentes de Cassaret y las pruebas de autos donde ellos se acreditaron, que causaron su deceso?

R: *El factor trabajo se relaciona a esta patología por vía del stress y se explica en la pericia médica que, de acuerdo al tiempo trabajado para la demandada, esa repercusión es escasa, se reitera no puede negarse.(?)*

Conclusión: Además de su sintaxis incomprensible, la respuesta sigue sin identificar los antecedentes médicos de autos en que se basa su opinión, como se le pide.

* P: El Informe no deja claro si las manifestaciones unilaterales de la demandada, no corroboradas en autos, sobre el tabaquismo, la obesidad y la híper presión de Cassaret, son factores ajenos o conexos al estrés. Solicitamos se aclare expresamente dicho punto y los fundamentos científicos de su opinión, con relación directa a la presente causa.

R: El tabaquismo, la obesidad y la hipertensión actúan como factores independientes del stress, pero a su vez el stress actúa en estos factores como causales y/o concausales de los mismos.

Conclusión: Respuesta inconducente pues se trata de meras generalizaciones sin vinculación a foja o prueba concreta de autos y además referidas a un fallecido, que no pudo ser examinado ni sus antecedentes médicos anteriores identificados**.**

II.-<u>MANIFIESTA, PETICIONA:</u> Excmo. Tribunal: de la trascripción textual de los dichos del Perito Médico tenemos que: 1) Ha basado su informe en meras hipótesis generales (obesidad, tabaquismo e hipertensión de Cassaret), pese a reconocer que en autos no obra legajo médico del mismo e implícitamente que tales afirmaciones unilaterales de la demandada, carecen de todo asidero; 2) No se registran en autos exámenes médicos periódicos y oportunos cambios de tareas de Cassaret; 3) No ha respondido concretamente a los puntos de pericia y a los pedidos de aclaraciones de nuestra parte, como hemos visto. Tal panorama nos obliga a mantener in totum la impugnación por nulidad del informe médico de autos.

Esta postura pericial genera un inútil e injustificado **retardo de justicia**, por lo que solicitamos a V. E., que en uso de expresas facultades que el Rito le confiere (art. 38, 3er, párr. L. O., versión Ley 11.121, B.O. 2-10-91), proceda a designar nuevo perito médico a fin que evacue fundada y puntualmente los requerimientos periciales de las partes.-

III.- **CASO FEDERAL:** Por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa de raigambre constitucional, para un supuesto contrario a lo peticionado ut-supra, introducimos la pertinente reserva del caso federal en los términos de los arts. 18 Const. Nac. y 14 y 15 Ley 48.-

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se designe nuevo perito médico.

3) Se tenga presente la reserva del apartado III.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 19</u>. PERITO EN ROL TESTIMONIAL (1993)

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - IMPUGNA POR IMPROCEDENTES LOS DICHOS DEL PERITO. SE REMITA COPIA A FISCALIA DE CAMARAS. SE DESIGNE NUEVO PERITO MEDICO.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogada, por la actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: 22719 *"QUIROGA NICOLAS c/ TUBECO SACI s/ ACCIDENTE Y DESPIDO"***,** a V. E. dice:

I- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MÉDICA. PRELIMINAR**: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, se ve en la obligación de precisar los alcances que debe tener la prueba pericial y el rol del perito médico en autos.

De acuerdo al art. 457 CPC la intervención del Perito se requiere cuando la apreciación de los hechos controvertidos haya menester de conocimientos "especiales" en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.

El perito por definición legal no es testigo "y la jurisprudencia así lo reconoce al impedir que el dictamen pueda ser vehículo para producir extemporáneamente medidas de prueba, generalmente documentos o informes" (SCBA, 1-7-80, LL 1980-D-309, FENOCHIETTO ARAZI, "C. P. C. Comentado", Tº II, p. 514). El Perito comete un

exceso en las atribuciones de su dictamen cuando reproduce afirmaciones del mismo demandante (op. cit., Tº II, p. 526).

El perito, olvidando su rol de auxiliar ecuánime del proceso, se dedica a consignar FALSAMENTE presuntas contradicciones incurridas por el actor ante él. Dada la gravedad de las manifestaciones nuestra parte interrogó al actor sobre el particular, leyéndole lo dicho por el Sr. Perito, y Quiroga negó absolutamente que el accidente denunciado hubiera ocurrido en otra fecha, hora y ocasión que los denunciados en la demanda, esto es el 13-2-89 a las 5:10 horas e in itinere, hecho ratificado de su puño y letra en la denuncia administrativa que el propio perito identifica.

La demandada en su conteste reconoce haber pagado contemporáneamente salarios por accidente de trabajo, acompañando el respectivo recibo, aunque intentando desvirtuar sus alcances atribuyéndoselo a un error administrativo *(*actos propios*: propiam turpitudinem suam allegans)*.

El Perito, acudiendo en auxilio de la demandada como **testigo putativo de parte**, consigna hipotéticos dichos de Quiroga introduciendo una "prueba" ajena al informe Pericial. No se basa el Perito tampoco en la única documentación contemporánea con valor médico legal, esto es el legajo de salud del trabajador.

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts 26, 29 Rito; 9 inc. a, Ley 19587 y sus reglamentaciones), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su autenticidad y verosimilitud, como a renglón seguido veremos.

La presentación del Sr. Perito médico se basa en constancias alternativas, a las que cita puntualmente en su informe, además de estudios ad-hoc realizados al actor en el Hospital "Luis Güemes" de Haedo (Hospital General de Agudos para más datos).

II.- QUE DOCUMENTACIÓN MÉDICA TIENE VALOR EN AUTOS:

Por otra parte, las constancias previas que sirven de base al Perito y que menciona (fs. 131) no acreditan que sus emisores, fuesen médicos laborales debidamente inscriptos, además de carecer de fecha cierta, pudiendo haber sido confeccionada "ex post facto", una vez notificada la demanda y conocidas las necesidades de la defensa.

Conclusión: la "documentación médico legal" que forma convicción al Perito (informe del Policlínico Dr. Güemes y antecedentes clínicos), carece de toda formalidad legal.

Por las razones expuestas, el Informe en cuanto asigna al Perito un rol de testigo excediendo sus atribuciones médico legales, pone falsas declaraciones en boca del actor y se fundamenta en documentación cuestionable, es insuficiente tanto desde el punto de vista técnico científico (arts. 472/74 CPCC, 63 Rito) como de los requerimientos jurisprudenciales exigibles (documentación médico-legal, acreditación

de la idoneidad formal de los extensores de certificados, etc.), por lo que se lo impugna en su totalidad.

III.- **SE REMITA COPIA A LA FISCALÍA DE CÁMARAS**: En virtud de la posible existencia de la figura del art. 275 del Código Penal, solicita se remita copia de la demanda, del conteste, del Informe médico y de la presente impugnación, a la Fiscalía de Cámaras Departamental, a sus efectos.

No es la primera vez que este Perito tiene actitudes como las que se denuncian en juicios llevados por este Estudio. Se adjunta copia de la petición de fecha 5-12-91 en el Expte. Nº 19551 del T. T. Nº 2 de este Departamento Judicial.

IV.- **PETITUM**: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga por impugnado in totum el Informe médico de autos.

3) Se provea, como se pide, en el apartado III.

4) Se designe nuevo perito médico, bajo apercibimiento.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

<u>CASO 20</u>. PERITO MEDICO OFICIAL QUE SE NIEGA A CONTESTAR IMPUGNACIONES.

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE INFORME MEDICO. MANIFIESTA. REITERA PETICION.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 22474 GALLO ALBERTO L. c/ I. D. T. S.A. s/ ENF. PROF. Y DESPIDO"*, a V.E. dice:

I**.- CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE INFORME MEDICO**: Que en virtud del traslado corrido de la contestación del Sr. Perito Médico a las impugnaciones a su informe original, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- <u>Respuesta al punto I</u>: El Perito afirma que la ausencia de historias clínicas del actor (el legajo médico de los arts. 9 inc. a, Ley 19587) contemporáneas a los hechos de autos es un "problema de derecho, ajeno a la materia médica" (sic). Este disparate conceptual agrega un elemento más de descalificación al Informe original y forma criterio acerca del nivel científico técnico del mismo a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC.

En efecto, la existencia y análisis de tal documentación médica de naturaleza obligatoria permite determinar entre otras cosas la fecha de exteriorización del morbo

y el nacimiento de la prescripción de la acción de resarcimiento. Su no existencia le impide afirmar al médico legista (como lo hace el Perito) si la enfermedad era preexistente, contemporánea o posterior al ingreso a la Empresa.

Por otra parte, si el Perito es como lo afirma Médico Legista (cosa que nos hace dudar con sus afirmaciones) sabe o debería saber qué documentación médico-legal debe cotejar para la validez de su Informe Pericial. Es imposible mantener una posición procesal "autista" (la opinión del Perito como único y condicionante medio de prueba) cuando el artículo 474 del Código Procesal (que el Perito debiera conocer en su condición de "médico legista de Tribunales" que auto invoca) condiciona la validez de su informe "a los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".

Además, el Perito, olvidando su rol de equilibrio procesal y con un tonito de evidente animadversión al letrado de parte, tergiversa los dichos de la actora. En ningún punto de nuestra impugnación se afirmó que para "diagnosticar una várice se deba ser médico del trabajo"; sí se lo debe ser para establecer la relación causal entre trabajo y afección varicosa.

Para ello no ha sido mi parte quien exige que el médico opinante (en el caso el Perito S.) visite el lugar de trabajo, sino su superior jerárquico, esto es la propia Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, quien en una doctrina judicial unánime (ver punto III impugnación, "Otros recaudos incumplidos") exige esta visita al lugar de trabajo como condición de validez de la Pericia médica.

En su ofuscación evidente el Perito equivoca el destinatario de sus denuestos.

También nuestra impugnación ha servido para extraerle al Perito una información asertiva aunque a regañadientes: nos reconoce que al hablar de várices en "ambas pantorrillas, las mismas son bilaterales". Este punto es de capital importancia médico legal, ya que para la figura de mayor relieve de la medicina legal argentina, esto es BONNET (cfr. su "Medicina Legal", 2ª Ed. 1980, Tº I, p. 807), *para aceptar la naturaleza laboral de las várices, estas deben ser siempre bilaterales.*

I.2.- Respuesta al punto II: Sobre este punto dice el Perito: "Dejo de lado las digresiones del Sr. Letrado" (sic), es decir, confiesa que no responde. Aunque esté en desacuerdo debe responder pues de no hacerlo como lo hace, además que ello puede ser interpretado como un rasgo de impotencia, soberbia o ambas cosas a la vez, cae en una falta de las obligaciones a su cargo como perito médico (oficial para más datos) y se hace pasible de multa y remoción (Art. 38 Rito) lo que se deja expresamente solicitado, ya que nuestra misión no es litigar con el Sr. Perito, a quien no le reconocemos personería para ello.

I.3.- Respuesta al punto III: Una nueva muestra de la animadversión y desequilibrio procesal del Sr. Perito quien tergiversa otra vez nuestros dichos. Cuando le decimos

que *el Perito no coteja documentación médica contemporánea, nos referimos contemporánea al desencadenamiento a la afección y no contemporánea al Informe*, como surge de una lectura desapasionada y seria de nuestra impugnación.

I.4.- Respuesta al punto IV: No se manifestó una mera discrepancia con el Perito, sino que si se lee con detenimiento el punto IV de nuestra impugnación, se le atribuye, desarrollando y fundando cada punto, con citas legales y doctrinarias como no acostumbra a hacerlo el Experto, el no haber diferenciado los componentes de la incapacidad (anatómica, funcional, etc.) ni haber explicitado las operaciones técnicas realizadas y los principios científicos en que funda su opinión, como lo exige el art. 472 CPCC para un "médico legista" que se precie y conozca su *metier* judicial.

II.- **MANIFIESTA**: Reitera en todas sus partes la impugnación de nulidad oportunamente formulada a la Pericia Médica de autos.

III.- **PETITUM**: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se reitera se designe como se pidió en el punto V y VIII-2 de nuestro primer escrito de impugnación a la Pericia Médica un Perito Médico de lista, por haber caído el Perito Médico oficial en la causal de remoción del art. 38 Rito (no contestar las impugnaciones formuladas) según lo confiesa a tenor de lo manifestado en el punto II de su escrito de respuesta a las impugnaciones.

3) Se aplique al Sr. Perito la multa requerida en el punto I.2 del presente, por incumplimiento de los deberes de su cargo.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 21. ESFUERZO Y DESPRENDIMIENTO DE RETINA (1992).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - SOLICITA DESIGNACION DE PERITO DE LISTA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *20467 "MASCHERONI CARLOS F. c/ PULVIMETALURGICA ROSSI SACI s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"***,** a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA- PRELIMINAR: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a antecedentes médicos del actor se refiere y los dichos del Sr. Perito interviniente a efectos que V.E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de los mismos a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC.

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts 26, 29 Ley 7718; 9 inc. a, Ley 19587 y 21 y 22 Dec.351/79), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su autenticidad y verosimilitud, como a renglón seguido veremos.

La presentación del Sr. Perito médico no se basa en constancias contemporáneas a los hechos sino en el Informe que cita de fs. 97 (Facultad de Medicina), el que, tras reconocer los daños en la visión del actor denunciados en la demanda, y optando por la "prueba negativa" (aparente ausencia de antecedentes científicos consultados) concluye en rechazar la relación causal entre esfuerzo físico y desprendimiento de retina del actor.

Evidentemente el Sr. Perito no se ha esforzado mucho en la búsqueda de antecedentes científicos a la hora de producir su dictamen. Al alcance de este simple letrado de provincias se encuentra la obra "El Accidente de Trabajo", publicado por JIMS (Barcelona, 1980), bajo la dirección de ELIAS VALVERDE LLOR, la que, en el capítulo denominado "Problemas actuales en traumatología ocular", escrito por J. B. ESPUÑA FIERRO, se lee (pág. 598): "La aparición del desprendimiento de retina puede demorarse meses después de haberse padecido la contusión...También por esfuerzo levantando pesos." De considerarlo necesario V.E. nuestra parte agregará copia certificada de la parte citada de dicha obra para la Definitiva.

No es serio afirmar entonces que porque el Sr. Perito no encontró información precisa, no exista relación causal entre desprendimiento de retina y esfuerzo físico intenso.

Se impugna el informe por carencia de fundamentos técnicos y científicos (arts. 472 y 474 CPCC).

II**.- OMISION DE RESPUESTAS**: No se responde concretamente tampoco a los siguientes puntos de pericia de nuestra parte:

"2) Estado de salud del actor al momento del ingreso a la empresa, según surja del respectivo examen preocupacional;

4) Porcentaje de incapacidad de la total obrera del actor considerando sus aspectos anatómicos, psicológicos y funcionales, detallando en cada caso la incidencia de las afecciones padecidas;

6) Lesiones estéticas del actor resultantes del infortunio de autos;

7) Secuelas anatómicas y funcionales (describirlas) padecidas por el actor en razón del infortunio de autos;

8) Indicar si el actor estaría en condiciones de superar un examen médico preocupacional para sus tareas habituales".

Todas estas imprecisiones, vaguedades y omisiones nos llevan a impugnar de nulidad el informe bajo traslado en su totalidad.

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnado de nulidad en su totalidad el Informe Médico de autos.

2) Se designe perito médico de lista para realización de nuevo informe acorde a ciencia y derecho.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

<u>CASO 22</u>. TRIBUNAL QUE CONTINÚA DANDO TRASLADOS DEMORANDO EL PROCESO (1993).

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - REITERA IMPUGNACIONES, PETICION DE DESIGNACION DE NUEVO PERITO Y CASO FEDERAL. RETARDO DE JUSTICIA POR DEFICIENCIAS ESTRUCTURALES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *20467 "MASCHERONI CARLOS F. c/ PULVIMETALURGICA ROSSI SACI s/ ACCIDENTE DE TRABAJO",* a V. E. dice:

I- CONTESTA NUEVO TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del reiterado traslado conferido a nuestra parte de la respuesta del Sr. Perito a nuestras –también- anteriores impugnaciones de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a esta prueba se refiere a efectos que V.E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de la misma a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC.

1) *Falencia procesal primigenia y violación del derecho de defensa:* Tratándose el accidente de autos de una ceguera monocular (afaquia) por desprendimiento de retina de origen traumático, en nuestro escrito de demanda pedimos la designación de "Perito Médico Oftalmólogo" -cfr. Cap. IX-e de la misma-. Esta añeja litis se presentó hace SEIS AÑOS ATRAS, el 22/10/87 (cfr. cargo), cuando todavía no regía la Ley 11121 (B.O. 2-10-91) la que al sancionar el art. 38 de la Ley 7718, en su tercer párrafo, permite recurrir a *"perito especialista en la rama científica de la cuestión sometida a su dictamen"*, en lugar del sistema anterior -aplicado en autos- que permitía a los médicos oficiales de las Asesorías Periciales, cualesquiera fuese su

especialidad médica, opinar sobre toda cuestión sometida a su opinión (llegamos a tener en Morón un perito de apellido patricio que se hizo famoso por el generalizado rechazo que provocaban sus dictámenes, con ludibrio y sin eutrapelia, pues era de especialidad psiquiatra y discurría sobre traumatismos, intoxicaciones y *ainda mais*, para terminar sumariado y renunciando tras innúmeras licencias y demoras procesales en los casos en que intervino...)

2) *El Tribunal, en lugar de designar a un oftalmólogo, como correspondía en derecho (arts. 65 Ley 7718; 457, 458, 474 CPCC), remitió el expediente a la Oficina Pericial de Avellaneda, quien designó otro no especialista* (en sus sellos se identifica como "Perito Médico Laboralista"). Cuando este *no especialista* efectúa su informe original sostiene: I) Mascheroni sufrió un desprendimiento total de retina de origen traumático; II) No hay en la bibliografía consultada por la Cátedra de Medicina Legal UBA antecedentes de desprendimiento de retina consecutivo a esfuerzo; III) "En ningún caso (sic) el esfuerzo físico se relaciona con desprendimiento de retina traumático"; IV) La afaquia de Mascheroni es producto de una enfermedad inculpable.

3) *Nuestra impugnación consintió el diagnóstico pero cuestionó: I) el factor de atribución, II) no haber requerido el Perito el legajo médico empresario (art. 9 inc. a, Ley 19587) o constatado el examen médico pre-ocupacional, III) la omisión de la discriminación de incapacidad en sus aspectos anatómicos, psicológicos y funcionales, lesiones estéticas y consecuencias secuelares; IV) y evaluación de la posibilidad de superar un examen pre-ocupacional.* Destacamos la falsedad de la ausencia de bibliografía sobre desprendimiento de retina consecutivo a esfuerzo, identificándose una obra especializada que sí lo menciona. Ante la previsible ratificación del informe se pidió, por permitirlo ahora el art. 38 del Rito según Ley 11121, designación de Perito Médico de lista, que V.E. omitió, corriendo traslado al mismo Perito de nuestras observaciones.

4) *Una previsible ratificación y más demoras y violaciones del derecho de defensa:* Como era previsible, y para no caer en el delito del informe médico judicial falso (art. 275 del Código Penal), el Perito ratificó su informe anterior, pero con varios agravantes que demuestran su pertinacia en la mala fe: I) Declara haber consultado a "dos oftalmólogos" que no identifica, reconociendo de paso que no es especialista en el tema; II) Identifica al autor del informe original de la Facultad de Medicina UBA como al Dr. N. D. A. como otro no especialista, pues lo caracteriza sólo como Médico Legista y del Trabajo, lo cual no lo deviene en oftalmólogo; III) Menciona haber consultado *dos* (sic) libros de oftalmología que no identifica pero sólo acompaña *una* publicación inconducente (prueba negativa) a la que atribuye valor asertivo pues ella no menciona el esfuerzo físico importante como causa de desprendimientos de retina; IV) Nada

dice acerca de la improcedencia de nuestra referencia científica, con lo cual se reconoce por omisión un antecedente totalmente favorable a la causalidad laboral de la afección del actor; V) Reconoce que la médula del cuestionamiento nuestro radica en "derimir" (sic) la existencia o inexistencia de relación causal entre la afección de Mascheroni y el esfuerzo físico laboral intenso.

II**.- NATURALEZA DE LA PRUEBA PERICIAL**: Se designa Perito cuando la apreciación de determinados hechos controvertidos requiera conocimientos especiales de alguna disciplina que el juez de la causa y las partes carecen (art. 457 CPCC). El Perito entonces es un intermediario en el reconocimiento judicial que agota su cometido en la investigación de hechos técnicos.

El valor probatorio del dictamen pericial está dado entonces por: 1) La explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas; 2) Por los principios científicos en que se funde; 3) La competencia del perito; 4) Los demás elementos de convicción que la causa ofrezca; 5) La concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica (arts. 472 y 474 CPCC). Además, y aunque ello no está establecido en el procedimiento, la jurisprudencia y la doctrina han exigido que para que el Informe pericial pueda tener valor probatorio, debe ser asertivo y terminante respecto al punto en debate. (cfr. FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, pp.482/531; DEVIS ECHANDIA, "Compendio de la Prueba Judicial", Tº II, pp. 121/58, etc.) No puede entonces negarse la existencia de factor de atribución porque un perito no especialista no encuentre bibliografía adecuada al tema sobre el que opina y que sí existe al alcance de cualquier persona.

III.- **PRUEBA DE LA RELACION CAUSAL - DEBIDO PROCESO - PERITO MEDICO OFTALMOLOGO**: Reiteramos: la relación causal entre esfuerzo excesivo y desprendimiento consecutivo de retina es reconocida por el Dr. J. B. Espuña Fierro, Jefe del Servicio de Traumatología Ocular Laboral de Barcelona, autor del capítulo de "Problemática actual en traumatología ocular laboral" en la obra "El accidente de trabajo", Ed. Jims, Barcelona, 1ª Ed. 1980, págs. 577-598 del que se acompaña copia.

Precisamente, a págs. 597/8 dice el prestigioso especialista (oftalmólogo laboral): "Los desprendimientos de retina postraumáticos pueden ser inmediatos o tardíos, procedentes de un desgarro de la misma más o menos pequeño o de una desinserción de la ora serrata. La aparición del desprendimiento de retina puede demorarse meses después de haberse padecido la contusión. **Según Arruga, el 15% de los desprendimientos de retina son traumáticos. Están predispuestos a sufrirlos... No sólo una contusión directa sobre el globo ocular puede ocasionarlos, sino también una caída sobre ambos pies desde cierta altura, o una contusión lateral o frontal sobre la frente o cráneo. Incluso por onda**

expansiva o conmoción aérea, tras fuerte explosión. TAMBIEN POR ESFUERZO, LEVANTANDO PESOS." (ver copia adjunta).

Tal el caso de Mascheroni.

Llevamos SEIS AÑOS DE TRAMITE JUDICIAL EN DEFENSA DE UN GRAN LESIONADO (CIEGO MONOCULAR) A LA ESPERA QUE UN ESPECIALISTA, ACORDE A LAS NORMAS PROCESALES, COLABORE CON V. E. EN LA OBLIGACION DE ESCLARECER LA VERDAD DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS (art. 36 inc.2º CPCC), a fin de lograr un debido proceso (art. 18 de la C. N.). Nuestra función no es litigar con terceros no especialistas sino lograr la más rápida y eficaz tramitación del proceso (art. 34, inc. 5º ap. e, CPCC), obligación que es responsabilidad principal de V.E. (art. 168 Constitución provincial).

Por todo ello, se reitera in totum la impugnación formulada y en función del art. 38, 3º párrafo del Rito solicita se designe Perito Médico oftalmólogo, como nuestra parte requiriese en fecha 22/10/1987 en el apartado IX-e) de la demanda.

IV.- **REITERA CASO FEDERAL**: Para un supuesto contrario a lo peticionado precedentemente y rechazarse la demanda en base a la inidónea pericia médica reiteradamente impugnada, reitera la cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48 por pretensa violación de la garantía constitucional de intangibilidad de la defensa en juicio.

V.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido, por ratificadas las impugnaciones a la Pericia Médica de autos y se designe Perito Médico Oftalmólogo a fin de evacuar los puntos consignados en el Cap. IX-e de la demanda.

2) Se tenga presente a todo evento la reiteración de la reserva del caso federal.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

CASO 23. EMPLEO DE COMBUSTIBLES Y DAÑOS AL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL (1989)

ACTORA IMPUGNA PERICIA MEDICA - SOLICITA DESIGNACION DE PERITO DE LISTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *6222 "SAYAGO EULOGIO c/ DA ROCHA ALBERTO Y OTROS (SOC. DE HECHO)"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado

conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes.

El art. 474 del CPCC condiciona la validez del Informe Pericial, entre otros recaudos, a "los principios científicos en que se funda", para ilustrar a las partes y al Judicante (La peritación debe centrarse sobre "hechos de naturaleza técnico científica", FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, p. 487, agotando su cometido en la investigación de tales hechos; op. cit., p. 485).

En este caso, no se cumplen tales requisitos pues el Perito concluye afirmando en un muy escueto y superficial informe, tras una cita al "libro de Toxicología de Astolfi y Calabrese" (sic) que "no se puede establecer relación directa de causalidad entre la inhalación de los hidrocarburos y el accidente cerebro vascular sufrido por el actor."

Además de responder de manera incompleta a la cuestión principal (el hecho que pudiera no haber una **relación directa de causalidad** no excluye la existencia de **concausalidad indemnizable**), lo hace de manera a-científica, ya que no agotó la investigación del tema como lo exige la doctrina y la jurisprudencia pre transcripta.

En dos obras cuya parte pertinente adjuntamos en copia, incluso de cierta antigüedad (una de ellas publicada localmente) se establece la **relación de causalidad directa entre inhalación de hidrocarburos y accidentes cerebro vasculares**, contradiciendo al Perito.

El estadounidense JOHNSTONE ("Medicina del Trabajo e Higiene Industrial", Ed. Nova, Bs. As. 1955!!, págs. 114/15) establece que una seria exposición a un combustible con alto contenido de octano, puede dañar el sistema nervioso central, dando por resultado un **edema del cerebro** (aunque por aquél entonces la conclusión no era todavía asertiva). Con posterioridad el inglés PLUNKETT ("Manual de Toxicología Industrial" en "Enciclopedia de la Química Industrial", Tº XII, Ed. Urmo, Madrid, 1978, pp. 310/11) confirma esta patología (ver adjuntos).

El informe es científicamente erróneo y no cumple entonces con los requisitos procesales (arts. 472 y 474 CPCC) por lo que se le impugna en su totalidad.

II.- OMISION DE RESPUESTAS: No se responde concretamente tampoco al siguiente punto de pericia de nuestra parte:

"1) Estado de salud del actor al momento del ingreso a la empresa, según el examen médico preocupacional;

III.- SOLICITA DESIGNACION DE MEDICO DE LISTA: Dado que no podría completarse el informe ya que el cúmulo de falencias a salvar obligarían a efectuar uno nuevo, cayendo en el posible ilícito del art. 275 del Código Penal (el preexistente sería así total o parcialmente falso), solicita en los términos del art. 38, 3er. párrafo del Rito, versión Ley 11.121, se designe Perito de lista para responder acorde a ciencia y

derecho los puntos de pericia propuestos.

IV.- CASO FEDERAL: Para un supuesto contrario a lo peticionado precedentemente y de darse valor convictivo a un informe con tantas falencias, introduce en tiempo y forma la cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48 por pretensa violación de la garantía constitucional de intangibilidad de la defensa en juicio.

V.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnado en su totalidad el Informe Médico de autos.

2) Se designe, como se pide en el apartado III, perito médico de lista.

3) Se tenga presente la introducción del caso federal.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

<u>CASO 24</u>. ANALISIS PERICIAL DEL DOLOR (1991).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - SOLICITA DESIGNACION DE PERITO DE LISTA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *21283 "MOSQUERA DANIEL c/ EST. MET. OCHOTECO S.C.A. s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA- PRELIMINAR: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a antecedentes médicos del actor se refiere y los dichos del Sr. Perito interviniente a efectos que V. E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de los mismos a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC (en especial "los otros elementos de convicción que la causa ofrezca" que exige el Rito).

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica del actor que obligatoriamente debe llevar (arts 26, 29 Ley 7718; 9 inc. a, Ley 19587 y sus reglamentaciones), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su autenticidad y verosimilitud, como a renglón seguido veremos.

Por otra parte obra en autos una evaluación de incapacidad del 12% efectuada en fecha 1-2-88 por el médico legista y del trabajo Dr. Héctor Davi con relación de causalidad directa esfuerzo laboral/hernia.

La presentación del Sr. Perito médico no se basa en constancias contemporáneas a los hechos sino en el Informe que cita de fs. 89 (Dr. R. C.), el que, tras reconocer los daños quirúrgicos en la zona inguinal del actor denunciados en la demanda, desecha

el dolor que refiere el actor "por ser éste un síntoma subjetivo resulta(ndo) imposible evaluar dicha MOLESTIA" (sic).

Con esta *"boutade"* el Perito concluye que el actor padece un 4% de incapacidad de naturaleza concausal.

II.- **LOS ASPECTOS TECNICOS DEL INFORME QUE MERECEN IMPUGNACION:** Dos son los puntos de discrepancia esencial: 1) El dolor es siempre subjetivo e imposible de evaluar?; 2) la hernia inguinal de tipo laboral es concausal como lo afirma el perito?.

II.1.- ***Análisis pericial del dolor:*** Evidentemente el Sr. Perito no se ha esforzado mucho en la búsqueda de antecedentes científicos a la hora de producir su dictamen sobre este punto. Al alcance de este modesto letrado de provincias se encuentra la clásica obra de SIMONIN ("Medicina Legal Judicial", Ed. JIMS, Barcelona, 2ª Ed., 2ª reimp. 1980, pág. 61) cuyos párrafos pertinentes nos permitimos transcribir, en carácter de "principios científicos" que funden nuestras apreciaciones (arts. 66 Ley 7718; 472, 474 CPCC):

"El dolor verdadero se define por su localización, profunda o superficial, por sus irradiaciones, por su intensidad y su naturaleza, lancinante o pulsátil, constrictivo o de quemazón, terebrante o transfixiante, desgarrante o fulgurante, por el horario y las causas de exasperación, día y noche, calor o frío, movimientos o trabajo, marcha o estación de pie, etc. El simulador no establece ninguna precisión sobre estos diferentes puntos, y por miedo de equivocarse, responde afirmativamente a todas las preguntas.

"**Las pruebas de sinceridad** consisten en distraer la atención del paciente mientras se le explora la región declarada dolorosa: examinar el sujeto en diferentes posiciones; practicar simultáneamente numerosas exploraciones bilaterales y simétricas atrayendo la atención del interesado sobre el lado sano; movilizar la articulación supuesta dolorida bajo pretexto de buscar el estado de los reflejos o del pulso; auscultar la región dolorosa a la presión apoyando el estetoscopio; apoyar un electrodo sin hacer pasar la corriente (con la espera de la descarga eléctrica el sujeto no acusa ningún dolor a la presión). Observar indirectamente, por ejemplo en un espejo, las reacciones de defensa, mímica y gestos.

"El dolor se acompaña a veces de signos objetivos: midriasis, elevación de la tensión arterial, taquicardia, acidez de la orina, fenómenos vasomotores (enrojecimiento o palidez), reflejos secretores (sudor y lágrimas), modificaciones de la cronaxia, de la conductibilidad eléctrica de la piel y del metabolismo basal. La inconstancia y la incertitud de estos signos no les dan más que poco valor práctico. No obstante, según IMBERT, provocando la fatiga de un miembro doloroso (estación prolongada sobre

una pierna o alzamiento de peso) se observaría un aumento de 6 a 16 pulsaciones con relación a las cifras obtenidas con el miembro sano.

"Antes de pensar en la simulación el Perito debe eliminar las secuelas dolorosas postraumáticas: la causalgia..., las algias reflejas extenso-progresivas de Barré, el síndrome doloroso vasomotor y trófico del neuroma desarrollado a nivel de la sección total o parcial de un nervio, el síndrome doloroso de la enfermedad de Raynaud, etc."

Otra caracterización objetiva del dolor puede encontrarse en BRAIER, "Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS" (Barcelona, 4ª Ed. 1980, p. 272, voz "dolor") cuya copia se adjunta brevitatis causae.

El dolor puede objetivarse y evaluarse y de hecho lo hacen muchos baremos, como el de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Prov. de Buenos Aires, que dedica, por ejemplo, los capítulos 14.1 a 14.4 a las diversas "algias" (del griego ***algos***= dolor) del aparato locomotor (se adjunta pág. 61 de la obra de RUBINSTEIN, "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Ed. Librería Jurídica, La Plata 1988).

II.2.- ***Causalidad directa en las hernias inguinales laborales:*** Sorprende en esta evaluación efectuada por un "médico legista laboral" la total ausencia de mención a la constitución física del actor y su entrenamiento para el esfuerzo continuo u ocasional. La propia O. I. T., con su reconocida autoridad (ver "Enciclopedia de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo", Ed. española, Ginebra, 1974/5, Tº I, p. 748, voz "Hernia") reconoce que pueden producirse tanto hernias por trabajo pesado ("de esfuerzo") o por esfuerzos leves ("hernia por debilidad") en aquellos trabajadores no entrenados, de vida sedentaria y a quienes se saca de sus labores habituales.

El propio Perito no se extraña de ello: que un balancinero y tornero (tareas sedentarias de atención de una máquina sentado o de pie), se hernie "cargando un flete", es decir por un trabajo pesado no habitual, como lo transcribe en su brevísima anamnesis?

BASILE, DEFILIPPIS NOVOA y GONZALEZ ("Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social", Ed. Abaco, Buenos Aires, 1983) definen la hernia accidente como secundaria a un brusco e intempestivo aumento de la presión intra-abdominal (op. cit. p.196) y es por ello causal.

La mayoría de nuestros peritos médicos, incluido por supuesto el galeno bajo traslado, sostienen los factores predisponentes individuales del trabajador como "con-causales" al daño resultante y eximentes parciales de responsabilidad del empleador.

Con esta injustificable, a-científica, a-jurídica y reaccionaria en lo social postura procesal favorecen conscientemente al victimario que no adopta las medidas de seguridad y prevención exigidas respecto de la víctima, entre otros, por los arts. 8 y 9 Ley 19587, 75 LCT y 21 y ss. Dec. 351/79 que en tanto médicos forenses debieran

conocer y aplicar, o sea otorgar condiciones de labor apropiadas para asegurar la integridad psicofísica del trabajador, asignar a éste tareas acorde a su condición física, efectuar exámenes médicos pre-ocupacionales y periódicos, cambiar tareas de accidentados y disminuidos en readaptación, evitar o en su caso entrenar al trabajador para tareas con riesgos especiales, etc.

Cómo es posible que el Perito, en tanto médico del trabajo olvide todos los principios de la ciencia ergonómica que postulan la necesidad de adaptación del hombre a su trabajo y de éste a quien lo vaya a desempeñar?

Debe soportar la víctima su porcentaje de "culpa" (con-causalidad), por haberle asignado el victimario una tarea inadecuada a sus condiciones físicas? Ninguna norma jurídica obliga a ello (art. 19 in fine Const. Nac.) y sí incrimina al empleador que causa un daño por haber incumplido obligaciones legales de prevención (art. 1074 C. Civil).

Se impugna el informe por carencia de fundamentos técnicos y científicos al atribuir con-causalidad a un hecho totalmente imputable al demandado por haber podido ser previsto con una adecuada conducta de controles periódicos de salud y establecimiento de condiciones innocuas de labor para Mosquera (arts. 472 y 474 CPCC; 75 LCT t. o.; 4 inc. a y b, 5 inc. d y j, 8 inc. d, 9 incs. a y k Ley 19587).

II.3.- ***Porcentual de incapacidad otorgada:*** El mismo es insólitamente bajo por cuatro factores: 1) No haber evaluado el dolor remanente, pese a poder hacerlo, como surge del propio informe; 2) Asignar factores con-causales al tipo de hernia sufrida por Mosquera, cuando la causalidad total, como vimos es de naturaleza laboral; 3) Contradecir otros elementos de convicción que la causa ofrece (Evaluación del Dr. Davi, arts. 472 y 474 CPCC) y 4) No compadecerse con baremos de aplicación que fijan para casos con secuelas como la presente mayores cuantías de incapacidad (se acompaña a título informativo el cuadro de pág. 145 de la obra de ACHAVAL ("Las incapacidades médico legales laborales, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1990).

III.- OMISION DE RESPUESTAS: No se responde concretamente tampoco a los siguientes puntos de pericia de nuestra parte:

"2) Estado de salud del actor al momento del ingreso y egreso a la demandada, si corresponde, según surja de los respectivos exámenes pre y post ocupacionales;

4) Relación causal entre las lesiones que presentare el actor y el accidente y consecuente intervención quirúrgica relatados en autos;

5) Porcentaje de incapacidad de la total obrera del actor considerando sus aspectos anatómicos y funcionales (método de Earl Mc Bride), detallando en cada caso los mismos y la incidencia de las afecciones padecidas;

6) A efectos que el Tribunal pueda tener pautas objetivas para fijar el resarcimiento

por daño moral, describir las secuelas anatómicas y funcionales padecidas por el actor en razón del infortunio de autos y si éste estaría en condiciones de superar un examen médico preocupacional para tareas con esfuerzos moderados a severos."

Todas estas imprecisiones, vaguedades y omisiones nos llevan a impugnar el informe bajo traslado en su totalidad.

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnado de nulidad en su totalidad el Informe Médico de autos.

2) Se designe, como se pide perito médico de lista.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA

****

<u>CASO 25.</u> OTRO PERITO OFICIAL PERO LA MISMA INSUSTANCIALIDAD TECNICA (1992).

CONTESTA TRASLADO SOBRE SEGUNDA PERICIA MEDICA - REITERA SOLICITUD DESIGNACION DE PERITO DE LISTA.- DENUNCIA RETARDO DE JUSTICIA Y PLANTEA CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *21283 "MOSQUERA DANIEL c/ EST. MET. OCHOTECO S.C.A. s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE SEGUNDO DICTAMEN MEDICO: Que en virtud del traslado conferido del segundo dictamen médico (oficial) de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes.

1) La primer pericia médica (oficial) fue efectuada por el Dr. M…, quien sintéticamente concluyó que el actor padece de "patología secuelar por hernioplastía inguinal derecha con incapacidad parcial y permanente del 4% de génesis multicausal y el esfuerzo único y/o repetido actúa como agente concausal", aunque refiere "dolor" el que por ser éste "un síntoma subjetivo resulta imposible evaluar dicha molestia" (sic), opinado todo esto en violación a los arts. 472 y 474 del CPCC sin ningún fundamento técnico ni científico y basado en la mera postura personal del Perito, hecho por otra parte frecuente en dictámenes de dicha fuente y que merecen constantes y reiteradas impugnaciones de los letrados del fuero.

2) Nuestra parte, cumplimentando los requisitos de los citados arts. 472 y 474 y con apoyo en abundantes fuentes científicas nacionales y extranjeras (O.I.T., autores franceses. etc.) y procesales en su impugnación destacó: a) El dolor es objetivable y

mensurable científicamente; b) existe causalidad directa en las hernias inguinales laborales; c) es inadecuado el porcentaje de incapacidad otorgado; d) no se evaluaron "los demás elementos de convicción que la causa ofrece" (arts. 472 y 474 CPCC); e) El Dr. M. omitió responder a puntos de pericia de la actora, que se identificaron y transcribieron nuevamente (4 puntos), que hacen a nuestro derecho de defensa. Como colofón y en uso de derecho otorgado por el art. 37 bis del Rito, 3er. párrafo, se solicitó la designación de perito de lista.

3) V.E., haciendo caso omiso a la petición, remite nuevamente los autos a la **misma Oficina Pericial departamental**, donde otro médico compañero de tareas del removido, en un *escritejo* de apenas 11 líneas que es un verdadero agravio a las normas procesales que reglamentan el contenido y eficacia de dictamen pericial, sin fundamento alguno, descalifica no obstante el dictamen anterior elevando la incapacidad en un 50% (total 6%), reconoce que el actor pueda tener dolor, sin revisarlo nuevamente y sin responder a ninguna de las impugnaciones en concreto (vg. causalidad en las hernias laborales y puntos de pericia pendientes).

4) De esta forma tenemos un embarullamiento procesal y una virtual denegación de justicia por obra de deficientes e inexcusables cumplimientos de deberes de funcionarios públicos dependientes del propio poder Judicial que afectan a mi parte generando un indeterminado retardo de Justicia.

II.- **REITERA PETICION:** Mi parte impugna por ausencia de fundamentos la nueva opinión oficial (Dr. S…) y reitera la petición que se designe un Perito médico de lista a efectos que responda con propiedad y fundamentación técnico científica los puntos de pericia médica. Asimismo solicita que se considere nulos, por violación de los arts. 472 y 474 CPCC, los dos informes médicos oficiales obrantes en autos.

III.- **CASO FEDERAL - INTERVENCION DE LA S.C.B.A.:** Ante la violación de la garantía del debido proceso (art. 18 CN) nuestra parte introduce en tiempo y forma la cuestión federal (arts. 14 y 15 Ley 48) haciéndole saber a V.E. que solicitará respecto de las actuaciones médicas oficiales intervención de la Exma. Suprema Corte de Buenos Aires, a los efectos de la superintendencia.

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnada la segunda opinión médica de autos.

2) Presente el caso federal planteado.

3) Se omita considerar por nulos los dictámenes oficiales médicos preexistentes.

4) Se provea, como se pidió reiteradamente, la designación de Perito médico de lista.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

<u>CASO 26</u>. HIPOACUSIA: DICTAMENES CONTRADICTORIOS (1994).

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- EXISTENCIA DE DICTAMENES MEDICOS CONTRADICTORIOS. SOLICITA ACLARACIONES. CASO FEDERAL-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *25081 "ZARAGOZA MANUEL ALCIDES c/ I.M.S.A. S.A. s/ ENFERMEDAD LABORAL"*, a V.E. dice:

I.- <u>CONTESTA TRASLADO:</u> Que en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrido del Informe Médico de autos. Para una autosuficiencia del escrito y mejor comprensión del mismo resumirá el estado de la prueba pericial médica hasta este punto:

a) ***Demanda y documentación:*** Con la demanda se agrega una estimación de incapacidad del actor efectuada por el médico legista y del trabajo Dr. Héctor C. Davi, que asigna al actor una hipoacusia perceptiva bilateral por trauma acústico que le genera una incapacidad parcial y permanente del 26,45% del valor obrero total.

b) ***Daños según Informe pericial médico:*** El estudio pericial bajo traslado, muy completo y asertivo, confirma el diagnóstico previo con las siguientes precisiones: a) *pérdidas auditivas en oído derecho*: entre 20 y 65 decibeles según frecuencias (como referencia, 65 decibeles es el ruido de fondo de una calle ciudadana, que el actor no alcanzaría a percibir según estos valores); b) *idem oído izquierdo*: pérdidas mínimas 25, máximas 70 decibeles acorde frecuencias; c) *acúfenos* ("zumbidos de oídos o *tinnitus aureum*, sensaciones auditivas en el oído en ausencia de estímulo exterior. Pueden ser percibidos por el enfermo solamente (acúfenos subjetivos) o por éste y el médico (acúfenos objetivos)"; BRAIER, "Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS", 4ª Ed., p. 16, 1ª col.); d) *algiacusia* (dolor auditivo) a las pruebas de Watson y Tolan; e) *discriminación del 65%* en frecuencia 4000 en ambos oídos en prueba de SISI; f) *pérdida de audición para la palabra hablada* (regular pérdida en logo-audiometría); g) *estrechez del campo auditivo* en frecuencia 4000 en ambos oídos en la impedanciometría (cabe aclarar que el "tono" -como lo denomina el perito- o frecuencia 4000 es la media de los ruidos industriales); h) *lesión del órgano de Corti* a nivel de la frecuencia 4000; i) *Se descarta presbiacusia* (o sea disminución auditiva a consecuencia de la edad). Concluye afirmando que todos estos daños representan una disminución del 16% del órgano auditivo o su equivalente del 7% del valor obrero total.

c) *Correlación con otros elementos de convicción:* La validez probatoria del informe pericial estará dada -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), entre los que está el precitado informe del Dr. Héctor Davi.

La evaluación del Dr. Davi (incapacidad del 26,45% del valor obrero total), significa una incapacidad específica del sistema auditivo del actor del 63%, mucho más adecuada a la magnitud de los daños detectada por el Perito médico de autos. Ante las expresas prescripciones del art. 474 CPCC deben ser considerados ambos elementos contradictorios para formar opinión, lo que resulta imposible ante la extrema disparidad de sus conclusiones en punto a incapacidad (no así en cuanto a diagnóstico y daños en lo que hay absoluta coincidencia).

Este punto del informe merece impugnación pues el Perito no ha tomado en cuenta (aunque más no fuese para desecharlo con fundamento) este elemento de convicción de la causa que integra por imperio del Rito, como se dijo, la ponderación de validez de su dictamen.

Debe aclarar, y así se solicita, los fundamentos de su evaluación frente a otras constancias tan dispares en autos.

d) *Omisión de respuesta a puntos de pericia:* También merece impugnación, por haber violado el art. 459 CPCC, la omisión del Sr. Perito en responder concreta y puntualmente a los puntos ofrecidos por nuestra parte en el apartado X, f de la demanda (fs. 62 vta/63), Nos. 2, 3, 7, 9 y 10, los que solicita sean completados bajo apercibimiento de ley.

II.-<u>RESERVA DE CASO FEDERAL:</u> Por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa, para un supuesto de resolverse esta litis sin esclarecerse estos puntos controvertidos/ inesclarecidos de autos, plantea la pertinente reservas del caso federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por pretensa violación de la garantía del art. 18 Const. Nac.

III.- <u>PETITUM:</u> Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado al Sr. Perito médico de lo aquí manifestado, por el término y bajo apercibimiento de ley.

3) Se tenga presente lo manifestado en el apartado II de este escrito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

<u>CASO 27</u>. PERITO MEDICO QUE AL FIN RESPONDE COMO SE DEBE. BARBARIE DEL LOGOCENTRISMO. INOPONIBILIDAD DE LA SUSCEPTIBILIDAD

INDIVIDUAL DE LA VICTIMA (Escrito contemporáneo a la sanción de la Ley 24028, Administración Menem) (1996).

CONTESTA TRASLADO SOBRE INFORME MEDICO. SOLICITA ACLARACIONES. CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

YY, abogada, apoderada de la parte actora, con el domicilio constituido en…, en autos: *22135 "FERNANDEZ RAMON c/ TERKA SA s/ ENFERMEDAD ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO:** Que en virtud del traslado corrido de la Pericia Médica obrante en autos, viene respecto de la misma a manifestar lo siguiente.

I.1.- ***Preliminar: ¡Aleluya, un Perito médico que osa contradecir opiniones médicas vertidas por abogados y legisladores!*** El Sr. Perito Médico interviniente, luego de una minuciosa ponderación y análisis de los antecedentes médicos de autos (excluido el principal y obligatorio como lo es el legajo médico del actor del art. 9 inc. a, Ley 19587, porque el principal no lo lleva), concluye afirmando que Fernández posee una incapacidad parcial permanente del 30% de la total obrera por várices bilaterales y que es *imposible determinar en forma científica el porcentual antes mencionado* (se refiere a la discriminación entre factores propios del trabajo y factores predisponientes del trabajador -también denominados causalidad y concausalidad-).

I.2.- ***Avances pretorianos (bárbaros) sobre las incumbencias médicas*:** En casos como el de autos en que el perito médico interviniente hace referencia a elementos concausales en la consolidación de la incapacidad, algunos de nuestros Tribunales (integrados únicamente por abogados y desde la omnipotencia y barbarie de su logo centrismo), han interpretado el fenómeno elaborando una teoría *médico* legal sin mayor sostén científico, recogida en por algunos fallos recientes.

El perito pone en entredicho, con razón según nuestros datos y en postura que humildemente compartimos, la creación pretoriana en el sentido que: *"El principio de la indiferencia de la concausa tiene por objeto determinar el modo en que deben apreciarse, para fijar los alcances reparadores de una insuficiencia para el trabajo, los factores distintos de él, pero que gravitaron en la producción de la secuela, de manera que su no aplicabilidad autoriza exclusivamente a desechar estos últimos, mas no a los originados por la prestación de servicios. Es arbitraria la sentencia dictada en una acción civil por accidentes de trabajo con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil, que mediante la exclusión de la teoría de la indiferencia de la concausa no se limitó a prescindir de las fuentes ajenas a la labor, sino que también lo hizo de las relativas a ésta."* A nuestra CSJN correspondió el mérito de tamaño avance jurídico sobre las incumbencias médicas in re "Formigo c/ YPF", 13-06-85,

Carpetas DT 2959, seguida diligentemente por la SCBA ("Florina c/ Complejo Textil Bernalesa", 18-11-86, Carpetas DT 2756) y la CNAT (Sala VI, 06-03-92 in re "Paz Marcial c/Brassovora", Carpetas DT 3468) entre muchos otros precedentes.

Este despropósito pretoriano sin fundamento médico científico alguno fue consagrado a nivel legislativo por el art. 2 de la Ley 24028.

Afortunadamente, tras algunos acatamientos iniciales por los peritos oficiales, comenzaron las reacciones de los expertos denunciando la ausencia de fundamentos o imposibilidad de cumplimentar las mencionadas elucubraciones *exclusivamente jurídicas*. De nuestra parte, además del presente informe, podemos destacar los aportes del Perito Dr. Héctor Eduardo González en autos "12367 Delgado Hipólito c/ Fundibec SRL s/ Accidente de Trabajo" del Tribunal del Trabajo Nº 4 de Morón y del mismo Dr. González en autos: "25084 Flores Luis Angel c/ Difrani SAIC s/ enfermedad profesional", de este mismo Tribunal.

La propia Suprema Corte de Buenos Aires morigeró la doctrina anterior en algún fallo aislado sosteniendo: *"Debe considerarse ajustado a derecho el fallo que fundamentó la responsabilidad subjetiva del patrono en la violación de su deber de indemnidad para con el empleado, al haber obrado con culpa o negligencia, en tanto se acreditó -sin controversia alguna por el recurrente- que la dolencia incapacitante del accionante guarda relación concausal con las tareas desempeñadas así como su evolución desfavorable y que, en conocimiento de ello, el principal a través de su servicio médico, no sustrajo al trabajador del cumplimiento de las labores que actuaron de modo pernicioso para su salud (art. 1109 del C. Civil)."* (17-03-92, Carpetas DT 3817). *"El empleador no puede eximirse total o parcialmente pretendiendo hacer recaer sobre el dependiente las consecuencias de su actuar negligente, por cuanto el deber de seguridad es propio del principal y no puede ni debe ser delegado en sus destinatarios."* (16-11-93, Carpetas DT 3796, último párrafo).

I.3.- ***Ante omisiones de deberes legales no opera la eximente de "concausalidad médica"***. De cumplimentarse oportunamente las obligaciones previstas en el art. 75 del Contrato de Trabajo, las de los arts. 512 y 1074 del Código Civil, 8 y 9 de la LHyST y sus reglamentaciones, el daño se habría evitado o de ser inexorable, el trabajo no habría influido en el desencadenamiento / desarrollo del morbo, pues el trabajador habría sido cambiado a tiempo de sus labores o indemnizado.

En efecto, de acuerdo a la obligación del empleador de efectuar estudios de los riesgos de los puestos, ambientes, operaciones y procesos de trabajo y de realizar exámenes médicos al ingreso, periódicos y al cese, aquél debiera poseer de antemano un *perfil de los riesgos del puesto* conjuntamente con un *perfil de los*

riesgos médicos del trabajador.

Concretamente: esta labor preventiva y permanente en el campo médico-hígido no permitiría que un dependiente con labilidad especial para determinadas sustancias, esfuerzos o ambientes de labor fuese sometido a los mismos.

El daño a la salud del trabajador es, de acuerdo a las obligaciones puestas en cabeza del principal, según nuestra legislación, totalmente previsible y detectable a tiempo. Incluso, un oportuno cambio de tareas (art. 212 LCT) puede evitar aún más el riesgo, constituyendo una modalidad integrada en la facultad del art. 66 LCT como propia del poder de dirección.

En tales supuestos, la llamada *"predisposición del trabajador es, para el empleador, un hecho previsible y no una concausa. La incapacidad posterior de la víctima resultaría así una consecuencia mediata previsible que, según el art. 904 del Código Civil, recae enteramente en el ámbito de responsabilidad del empleador" (CNAT, S.VIª, 30-08-85, Carpetas DT 2609, res.4)*

Ello porque las normas que regulan la relación de causalidad tienen aptitud obligatoria para regir en todo nuestro sistema jurídico, en tanto no sean modificadas por regímenes especiales. Cuando estemos ante una acción fundada en el principio de la reparación integral del daño, éste debe ser entendido como *reparación jurídicamente plena*. Este encuadre se efectúa acudiendo a dos grandes factores: la previsibilidad del daño y la culpabilidad del agente.

Existe coincidencia doctrinaria al respecto y hoy se admite que es la *causalidad adecuada* la concepción que inspira a nuestro ordenamiento jurídico en este punto. Ello se explica en el sentido que si un cierto hecho produce siempre *regularmente, normalmente*, un efecto, podrá afirmarse luego que tal hecho resulta la causa adecuada de ese efecto y éste, es obvio, deviene su consecuencia.

De acuerdo con la concepción que inspira la regulación del tema, el Codificador destinó el art. 901 del Código Civil a enunciar las diferentes categorías de consecuencias de los hechos jurídicos (inmediatas, mediatas y casuales).

Se considera, a estos fines, que no importa el número de conexiones sucesivas entre el hecho generador y las consecuencias computables sino la *previsibilidad* de todas ellas (cfr. IRIBARNE, "De los daños a la persona", Ediar, 1993, pp. 95/105).

Las *consecuencias inmediatas* de los hechos libres, dispone el art. 903 del C.Civ., son imputables a su autor. También son imputables al autor del hecho sus *consecuencias mediatas* "cuando las hubiera previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas" (art. 904 ídem).

La lesiones que el actor acreditare en autos cuando no hubiere prueba de la adopción por el principal de estas medidas integrantes del deber de seguridad e

indemnidad -*tal como sucede en esta litis*- no se habrán producido entonces por conjunción de factores concausales totalmente previsibles (como vimos a través de controles de ingreso, periódicos y cambio oportuno de tareas), sino por la causalidad directa del trabajo y ante la absoluta omisión de la patronal en el cumplimiento de los concretos deberes por ley, a su cargo, salvo prueba en contrario en cabeza del principal.

Dicho en términos más simples: si al actor le efectuaban un examen médico de ingreso y luego controles anuales como el plexo jurídico precitado exige, le habrían detectado su proclividad o labilidad a contraer afecciones venosas y la consiguiente contraindicación para desempeñarse en puestos o procesos de labor que agravaran esta labilidad. Debieron de inmediato cambiarle tareas o indemnizarle si no había labores adecuadas para su condición física (art. 212 LCT).

I.4**.- *Normas y jurisprudencia destinadas a favorecer la comisión de ilícitos.-*** La aplicación de las doctrinas judiciales y la norma del art. 2 Ley 24028 asimilando la causa/concausa médica a la causa/concausa jurídica y su consecuencia de eliminar totalmente o disminuir a quantums irrisorios la responsabilidad del principal, en un marco de una restauración reaccionaria por involución de las normas protectorias laborales como la que estamos viviendo en nuestro medio, lleva al siguiente fenómeno disvalioso.

El empleador que omite todo cumplimiento de la preceptiva de seguridad e higiene laboral como en el caso (llevar legajo médico, realizar exámenes médicos periódicos, estudios hígidos de funciones y condiciones de labor y cambios oportunos de puestos de trabajo, etc.) y que expone a un trabajador lábil (proclive a contraer determinadas afecciones) a condiciones de labor o procesos de trabajo nocivos, es premiado por la Ley 24028 y la inmensa mayorías de los Tribunales de Trabajo (por irónica definición legal con carácter de *tuitivos*) con la disminución de responsabilidad por el daño que causó por un mecanismo seudo intelectivo de asimilación de conceptos de dispar naturaleza.

La perversidad intrínseca de estas reaccionarias doctrinas jurídicas es evidente y no resulta extraño que los primeros (y hasta ahora aparentemente únicos) en oponerse a ello hayan sido ciertos peritos médicos como el de autos, más preparados que los abogados litigantes y abogados jueces para comprender el desatino.

I.5.- ***Conclusiones:*** Resumiendo, de acuerdo a una recta interpretación del plexo jurídico, la doctrina correcta en nuestro caso para evaluar la afección del actor sería la siguiente:

1) La causalidad médica y causalidad jurídica no se rigen por los mismos presupuestos, tienen características y vida propia y no deben ser asimiladas;

2) *Debe responder el Sr. Perito a la existencia de relación causal o concausal médica entre las incapacidades determinadas al actor y la afección venosa. En caso de no poder hacerlo por déficit de documentación contemporánea (historia clínica y controles médicos laborales periódicos), así lo debe hacer saber al Tribunal, para que éste oportunamente aplique los presupuestos de responsabilidad (causalidad jurídica) correspondientes.*

II.- **REITERA CASO FEDERAL:** Para un supuesto contrario a lo peticionado ut supra y para el supuesto de fallarse contra las normas que integran el plexo jurídico pre mencionado, introduce la pertinente cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48 por pretensa violación de la garantía del art. 18 Constitución Nacional (garantía de la defensa en juicio - sentencia arbitraria).

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente la reserva del Apartado II.-

3) Se corra traslado de lo aquí manifestado al Sr. Perito por los términos y bajo apercibimiento de ley para que desde el punto de vista médico tenga a bien responder a lo requerido en el punto I.5.2) del presente.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 28. TRAUMATISMOS INTERNOS VS: MERO RECONOCIMIENTO EXTERNO. OTROS ELEMENTOS DE CONVICCION QUE LA CAUSA OFRECE (1994).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.- EXISTENCIA DE DICTAMENES MEDICOS CONTRADICTORIOS. RATIFICA IMPUGNACIONES. REITERA PETICIONES Y PLANTEO DE CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *24311 "SAN MARTIN ELSA B. c/ PRODUCTOS VIMAR S.A. s/ ACCIDENTE - DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en tiempo y forma viene a contestar el traslado corrido de las respuestas del Sr. Perito Médico a nuestras oportunas impugnaciones. Para una autosuficiencia del escrito y mejor comprensión del mismo resumirá el estado de la prueba pericial médica hasta este punto:

a) ***Informe médico original:*** Se realiza anamnesis, se detalla la absoluta normalidad de la actora en las zonas afectadas (hemicuerpo derecho) en razón de un

resbalón sufrido en sus labores el 9-1-91, que le obligaron a guardar 60 días de reposo y realizar tratamiento kinésico reparador, lo que le generó una incapacidad parcial y transitoria del 15% de la total obrera. En el momento del examen no hay ningún tipo de incapacidad, concluye.

b) ***Impugnación parte actora:*** En nuestra impugnación se destacó que: I) La conclusión del perito se realizó, no obstante tratarse de politraumatismos que afectaron zonas internas como reconoce, sin ningún tipo de estudios especializados como lo aconseja la literatura médica de aplicación que el mismo perito declara conocer y poseer en su biblioteca; II) Tal "diagnóstico" se basó en un mero reconocimiento externo; III) *Contradiciendo absolutamente dicho informe se acompaña un certificado médico extendido por el Dr. Héctor Carlos Davi (Médico Legista y del Trabajo) que determina que en fecha 17-08-93 -contemporánea al informe de autos- la actora padece de un cuadro de cervicobraquialgia derecha con parestesias a nivel de antebrazo derecho con importante disminución de la fuerza de prehensión en dicho miembro. Por lo expuesto y a efectos de poder arribar a diagnóstico de certeza es imperioso realizar placas radiográficas de frente, perfil y ambos oblicuos de su columna cervical, además de un electromiograma con velocidad de conducción de ambos miembros inferiores."*

c) ***Contestación del perito a las impugnaciones:*** I) Ratifica su informe anterior; II) Se limita a polemizar con el letrado de la actora sin aclarar ninguno de los cuestionamientos **científicos** a su informe; III) Guarda silencio sobre las conclusiones del diagnóstico del Dr. Davi, con lo cual estamos ante un callejón sin salida.

II. EXISTENCIA DE DIAGNOSTICOS MEDICOS CONTRADICTORIOS: Con la “respuesta” del Sr. Perito Médico a nuestras impugnaciones, tenemos respecto de los informes médicos de autos, la siguiente situación:

a) Según el certificado del Dr. Davi, contemporáneo al informe, la actora padece actualmente de incapacidad derivada del accidente de autos, que se objetiva con una revisión clínica, pero para determinar con precisión científica su extensión y gravedad es menester realizar estudios médicos complementarios que el Perito no concretó.

b) Según el informe médico de autos, reiterado en el conteste bajo traslado, la actora no padece de patología alguna. El informe será válido según -entre otras cosas- por "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (art. 474 CPCC), por lo que deben ser considerados ambos elementos contradictorios para formar opinión, lo que resulta imposible ante la extrema disparidad de sus conclusiones.

c) Es evidente que alguno de estos profesionales está faltando a la verdad y por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa por un lado, debe esclarecerse este punto. Por el otro no puede paralizarse, en la investigación del hecho, un

procedimiento que habrá de ser impulsado de oficio (arts. 11 y 12 Rito).

d) Es punible tanto el médico que diere un certificado falso (art. 295 del Código Penal) como el Perito que hiciere un informe parcial o totalmente falso (art. 275 del Código Penal).

III.- REITERA PETICION QUE SE ORDENE NUEVA PERICIA: A fin de esclarecer esta contradicción, solicita se ordene la realización de nueva pericia a iguales efectos como se peticionara en el capítulo V de nuestra impugnación, a efectos de asegurar el nivel científico y la verosimilitud del dictamen. Interín**,** nuestra parte mantiene en todos sus términos la impugnación al informe del Médico A.M.R.

IV.-**REITERA RESERVA DE CASO FEDERAL**: Por hacer a nuestro legítimo derecho de defensa, reitera la reserva del caso federal introducida en el Cap. VII de nuestro escrito de impugnación a la pericia médica.-

V.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se ordene la realización de nueva pericia médica.

3) Se tenga presente lo manifestado en el apartado IV de este escrito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 29</u>. DAÑOS ENCONTRADOS PERO NO EVALUADOS POR EL PERITO. PERDIDA DE CHANCE (1995)

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE INFORME MEDICO. SOLICITA ACLARACIONES. CASO FEDERAL.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, con el domicilio constituido en …, en autos: *12367 "DELGADO HIPOLITO c/ FUNDIBEC SRL s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V.E. dice:

I.- **<u>CONTESTA TRASLADO:</u>** Que en virtud del traslado corrido de la Pericia Médica obrante en autos, viene respecto de la misma a manifestar lo siguiente.

I.1.- ***Preliminar: Daños reconocidos por el Sr. Perito.*** El Sr. Perito Médico interviniente, luego de un desarrollo y análisis del estado de salud del actor, concluye afirmando que Delgado posee una incapacidad parcial permanente del 22,5% de la total obrera en base a un baremo que cita donde se asigna este valor a "Articulación de la rodilla, 7.3.1.2. Movilidad articular mayor del 50%".

Esta evaluación en principio no se corresponde con la descripción de los daños y secuelas padecidos por el actor a consecuencia del infortunio y que menciona como:

"dos cicatrices para-rotulianas a ambos lados de la rótula -hueso ubicado en la región central y anterior de la rodilla-. La cicatriz externa mide 4 cm de largo x 0,6 cm de ancho; la interna 5 cm por 0,6 cm, ambas son distendidas, bordes separados y por sus características son viciosas y antiestéticas. El eje del miembro inferior derecho, se encuentra levemente angulado a nivel de rodilla -ángulo abierto hacia adentro- lo que se denomina *genuvarum* (o sea detecta desviación del eje normal del miembro)... PALPACION: las cicatrices son dolorosas a la presión y se encuentran adheridas a los planos profundos. En la región lateral interna por encima de la interlínea articular se palpa un *módulo* redondeado de 1,5 cm de diámetro, doloroso a la presión, duro; características fibrosas sin movilidad; la palpación de la interlínea articular interna produce *dolor*... Por lo hallado en el examen se encuentran *limitadas* o *disminuidas* tanto la *motilidad activa* como *pasiva* de la rodilla derecha... En la rodilla derecha -frente- se visualiza un *pinzamiento* -disminución de la interlínea espacio entre ambas carillas articulares- del lado interno entre el cóndilo femoral interno y el platillo tibial interno... Tiene dificultad para la marcha y la realización de las actividades preguntadas... Dolor como síntoma al realizar movimientos forzados, por ejemplo ponerse en cuclillas. A la palpación duele el módulo descrito, las cicatrices y la interlínea articular interna... Esto disminuye su chance de reinserción en el mercado laboral... Pérdida de los dos meniscos de la rodilla derecha... Lo descrito disminuye sus posibilidades de superar un examen pre-ocupacional." (sic)

I.2.- *Incógnitas que deja la incapacidad asignada por el perito.* Del análisis del Informe Pericial bajo traslado se advierten dos grandes tipos de interrogantes no resueltos y que se refieren respectivamente: A) al examen del actor y B) a la evaluación de incapacidad resultante / elementos componentes de la misma.

A) Como vimos, el Informe menciona como secuelas de la menisectomía a que fue sometido el actor diversas *algias* (síndromes dolorosos) y *limitación de movimientos*. Nada dice acerca de eventuales existencias de *atrofias musculares* y de *derrame articular recurrente* que son consecuencias habituales de este tipo de intervenciones quirúrgicas (cfr. DI DOMENICA, "Agenda para pericias médicas", Ed. Ábaco, 1993, p. 79; se adjunta copia).

Asimismo, cuando describe los movimientos y sus amplitudes normales de la rodilla, cita únicamente a la extensión, la flexión y la excursión del movimiento. Debieran considerarse también los de *rotación interna y externa* que son habituales en exámenes de este tipo (cfr. ROUSSEAU, "Elementos de traumatología médico legal", ED. MAPFRE, Madrid, p.121; se adjunta copia).

B) En cuanto a la evaluación de incapacidad advertimos que los diversos baremos de aplicación (incluido el del Dr. F. J. Basile que el Sr. Perito cita), discriminan por un

lado la menisectomía, las cicatrices dolorosas, las claudicaciones en la marcha y las limitaciones de movimiento, circunstancia que no surge de la Pericia.

El baremo Basile, citado por el Experto, otorga por movilidades mayores del 50% un 22,5% (pág. 145); por menisectomía un 11,25% (pág. 145) y por cada cicatriz en pierna menores de 8 cm de longitud un 1,5% de incapacidad (pág. 147). En la misma obra donde se publica dicho baremo que identifica el experto (RUBINSTEIN, 1988), se transcribe la mucho más específica "Tabla de valuación de incapacidades del aparato locomotor", de los Dres. Romano y Fernández Blanco, donde se otorgan para los diferentes casos de pérdidas parciales de movilidad en rodillas, entre 0 y 30% (pág. 163); para la menisectomía con dolor secuelar entre el 10 al 15% (pág. 165) y para cicatrices e inestabilidades en la marcha entre el 5 al 40% (pág. 166).

Tampoco surge que se haya evaluado especialmente la pérdida de chance de superar un examen pre-ocupacional, que el Experto reconoce existe, y que es indemnizable. Tal pérdida de "chance", o sea el hándicap ocupacional que otorga el trabajador minusválido para reinsertarse en el mercado laboral, está referida a su profesión habitual (art. 57 Dec. 14-1-16) y no a otra accesoria o accidental). Tal aspecto es recogido por autores de la talla de LISI ("Manual de Medicina del Trabajo", 1990, p. 626-I) y la jurisprudencia (CNAT, S. II, 17-12 -82, DT 1983-A-741).

Por ello es que fijar un 22,5% de incapacidad como lo hace el perito sin discriminar sus componentes en "anatómica", "funcional" y "pérdida de chance"; sin describir todas las operaciones técnicas y secuelas exigibles, resta a su informe fundamentación científica (La peritación debe centrarse sobre "hechos de naturaleza técnico científica", FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, p. 487, agotando su cometido en la investigación de tales hechos; op. cit., p. 485).

I.3.- *Contradicciones del Informe: hay o no hay relación causal?* En una de las conclusiones de la pericia, se leen estas aparentes contradicciones.

* Preguntado acerca de la relación causal entre las lesiones que presentare el actor y el accidente e intervenciones quirúrgicas de autos, responde: *La relación causal y/o con-causal, <u>creación eminentemente de orden jurídico</u> (sic), es una apreciación de los jueces y no de sus auxiliares.* Parece desconocer el Perito que una rama de la Medicina es la etiología, dedicada al estudio de las causas o factores de atribución de enfermedades y daños consiguientes.

* Preguntado por la demandada si la lesión que dice padecer el actor puede haber sido provocada por un accidente como el que relata en autos, contesta: *Las secuelas que padece el actor pueden haberse originado en una lesión como la que se relata en la demanda.* O sea que se contradice con su postura anterior: habría relación causal entre accidente y lesiones.

* Luego, en su respuesta al punto i) de la demandada, retorna a su postura inicial (???).

I.4.- *Conclusiones:* Resumiendo, de acuerdo a una recta interpretación del plexo jurídico y de los principios científicos de aplicación que se han referenciado, la postura correcta en nuestro caso para evaluar la afección del actor sería la siguiente:

1) La causalidad médica y causalidad jurídica no se rigen por los mismos presupuestos, tienen características y vida propia y no deben ser asimiladas;

2) *Debe responder el Sr. Perito a la existencia de relación causal médica entre las incapacidades determinadas al actor y el accidente que surge de las historias clínicas de autos y que él mismo refiere. En caso de no poder hacerlo por déficit de documentación contemporánea (historia clínica y controles médicos laborales periódicos), así lo debe hacer saber al Tribunal, para que éste oportunamente aplique los presupuestos de responsabilidad (causalidad jurídica) correspondientes.*

3) Se solicita asimismo que el perito indique si en su revisión del actor consideró los siguientes aspectos: existencia de atrofias musculares, de derrames articulares y de eventuales limitaciones de movimientos de rotación interna y externa en la rodilla derecha.

4) Se requiere al Sr. Perito establezca discriminando los porcentajes de incapacidad del actor respecto de las limitaciones de movimientos, de la menisectomía, de las algias, cicatrices, claudicaciones al andar y pérdidas de chance detectadas.

II.- **INTRODUCE CASO FEDERAL**: Para un supuesto contrario a lo peticionado ut supra y para el supuesto de fallarse contra las normas que integran el plexo jurídico pre mencionado, introduce la pertinente cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 Ley 48 por pretensa violación de la garantía del art. 18 Constitución Nacional (garantía de la defensa en juicio - sentencia arbitraria).

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente la reserva del Apartado II.-

3) Se corra traslado de lo aquí manifestado al Sr. Perito por los términos y bajo apercibimiento de ley para que desde el punto de vista médico responda a lo requerido en el punto I.6) del presente.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 30. CAJEROS DE BANCOS. OFICINOPATÍAS. ESTRÉS LABORAL: DAÑOS

(1996).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA - IMPUGNA.- SOLICITA SE DESIGNE PERITO CON INCUMBENCIAS ACREDITADAS Y SE RESPONDA COMPLETO EL INTERROGATORIO PERICIAL.- INTRODUCE CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *12547 "P., GRACIELA DORA c/ BANCO SUPERVIELLE s/ INCAPACIDAD LABORAL"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes. Para una mejor comprensión de lo que vendrá, resume el estado de autos en lo que a antecedentes médicos de la actora se refiere y los dichos del Sr. Perito interviniente a efectos que V. E. pueda evaluar el nivel científico-técnico de los mismos a la luz de los arts. 472 y 474 CPCC (demás elementos de convicción que la causa ofrezca).

Al contestar la demanda, la accionada OMITE agregar el original de la historia clínica de la actora que obligatoriamente debe llevar (arts 26, 29 Ley 7718; 9 inc. a, Ley 19587 y 21 y 22 Dec. 351/79), documentación médica que reúne determinados recaudos para acreditar su autenticidad y verosimilitud, como a renglón seguido veremos.

En autos con la demanda se agregan diferentes constancias emitidas por el Dr. R. A. M., ex integrante del Poder Judicial departamental en su carácter de Perito médico oficial (especialidad psiquiatra) que vinculan las afecciones de la actora a su labor de cajera para la demandada, solicita reinserción laboral limitada en carácter de laborterapia (que dicho sea de paso la demandada acepta y concreta) y cambio de las tareas anteriores de cajera (señal de lo nocivo de las mismas para su paciente).

La Pericia Técnica de autos, ya completada, destaca en sus respuestas a los puntos periciales A-3 y A-4, que los riesgos laborales observados en el puesto de trabajo de la actora derivan de la atención al público y la responsabilidad personal por manejo de dinero y valores; que no ha sido posible establecer la existencia de medidas de control específicas que pudieren relacionarse con el caso de autos; que no hay constancias que la actora hubiese participado en cursos de prevención de riesgos laborales y, finalmente, que no le fue exhibido el libro de accidentes y enfermedades laborales.

Respecto a la prueba pericial médica requerimos oportunamente que se tratase de un *perito médico laboral especialidad base psiquiatría*. El Tribunal designó un médico legista (no surge que se trate de un médico laboral), que además no es psiquiatra pues debió recurrir al auxilio de un psiquiatra, según lo confiesa en su informe, el que

tampoco acredita o denuncia ser médico laboral inscripto según la reglamentación de la Ley 19587 (la fuerza probatoria del dictamen pericial estará dada, entre otras cosas, por *la competencia del perito* -art. 474 CPCBA-), competencia que en este caso no se evidencia por ausencia de datos comprobables de efectiva especialización (médico laboral), punto esencial para estar en condiciones de establecer la causa o factores de atribución laborales (o ausencia de ellos) en las afecciones de la actora.

La presentación del Sr. Perito médico designado (no psiquiatra) no se basa en otras constancias alternativas que las que cita puntualmente en su informe: anamnesis, un reconocimiento externo, placas radiográficas y mamografía actuales, electromiograma e informe psiquiátrico, omitiendo mencionar haber requerido y eventualmente consultado constancias médicas contemporáneas al vínculo laboral (legajo médico).

En sus conclusiones el Perito reconoce que *la actora presenta en su columna cervical picos de artrosis, discreta disminución de la altura del 6º disco y disminución del 6º agujero de conjugación, sin manifestaciones electromiográficas; presenta displasia mamaria y un delirio senitivo de relación o delirio de Kretschmer de carácter paranoico, todas estas patologías no guardan relación con las tareas desarrolladas por la actora en la demandada y le ocasionan una incapacidad total y permanente.* Sus conclusiones abarcan apenas las siete líneas pre transcriptas (Cap. VII del Informe bajo traslado).

II.- **NATURALEZA DE LA PRUEBA PERICIAL:** Se designa Perito cuando la apreciación de determinados hechos controvertidos requiera conocimientos especiales de alguna disciplina que el juez de la causa y las partes carecen (art. 457 CPCC). El Perito entonces es un intermediario en el reconocimiento judicial que agota su cometido en la *investigación de hechos técnicos.*

El valor probatorio del dictamen pericial está dado por: 1) La explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas; 2) Por los principios científicos en que se funde; 3) La competencia del perito; 4) Los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (por ejemplo los certificados médicos aludidos del Dr. M. y las conclusiones del dictamen pericial de ingeniería); 5) La concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica (arts. 472 y 474 CPCC).

Como el Perito realiza su informe: a) mucho tiempo después de producidos los hechos de la litis (condiciones de trabajo, accidente o enfermedades laborales consiguientes); b) sin haber visitado el lugar de trabajo y comprobado in situ las tareas y el ambiente laboral y 3) sin cotejar documentación temporánea, 4) limitándose al rol de relator de la situación actual de la actora cuando debe aplicar otros elementos para formar convicción, la jurisprudencia ha determinado que:

* "En caso de duda entre la relación del daño y la tarea, ésta se debe presumir, estando a cargo del principal desvirtuar tal presunción." (CNAT, S. Iª, 25-2-88; Carpetas DT 2934, res.2; idem 28-2-89, Carpetas DT 3051, res. 3)

Respecto de la no adjunción del legajo médico preocupacional de la actora en autos y ante nuestro requerimiento de informar sobre el mismo, elemento de vital importancia para determinar la existencia de relación de causalidad o con-causalidad, el perito omitió pedir a V. E. se intimara a la contraria a agregar tal documentación. Es decir que revierte en cápita del inocente las omisiones registrales del responsable!

De los dichos del Perito tenemos que sólo da puntual contestación a cuatro de los nueve puntos de pericia de la actora, esto es las cuestiones Nos. 3, 4, 5 y 6. Las conclusiones enfáticas sobre ausencia de relación de causalidad morbo/tareas/minusvalía resultante, sin aportar el menor análisis acerca de sus fundamentos científicos y condiciones médico legales que hacen a tal relación merecen la impugnación total de nuestra parte.

La misma brevedad y orfandad de fundamentos se observa en el examen clínico practicado a P., donde y al respecto del cuadro cervical sólo expresa que: "*Refiere dolores en la columna cervical tanto en los movimientos de lateralización, como en los de rotación y flexoextensión, con dolor a la palpación sobre las apófisis espinosas*", sin mencionar los diversos estudios y maniobras posibles al respecto que da cuenta la literatura especializada (por ejemplo para la espondiloartrosis ACHAVAL en su obra "Las incapacidades médico legales laborales", Ad-hoc 1990, pp. 86/7), como examen *clínico completo*, examen *radiológico* (deformación del cuerpo vertebral, exostosis, irregularidad de la interlínea articular), frente, perfil, 45º y posturales; *cervical*: síndrome sensitivo-motor de raíces CV, VI, VII y VIII y DI, síndrome amiotrófico periescapular, tortícolis crónico (esterno-cleido-mastoideo, trapecio y omoioideo), síndrome de C. B. Hörner, síndrome de Barrè-Lieou; *dorsal*: neuralgias intercostales, dolores referidos a vísceras (estómago, vesícula, etc.); *lumbar*: lumbago, lumbociática, sacro-ilio ciática y neurociática, en lo pertinente.

Asimismo el perito pareciera olvidar que la moderna literatura científica acerca de medicina del trabajo ha desarrollado una clasificación de afecciones vinculadas al trabajo, denominadas genéricamente *oficinopatías* donde las cervicopatías, por ejemplo, que halla en la actora, son las afecciones de mayor incidencia (Mencionan las *oficinopatías* entre otros la Oficina Internacional del Trabajo, "Enciclopedia de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo", Tº II, pp. 1026-7; LISI, "Manual de Medicina del Trabajo", p. 465; DESOILLE Y OTROS, "Medicina del Trabajo", pp. 642/3, etc.). La propia O. I. T., en la obra citada, Tº I, pág. 413, subtítulo "Bancos"

sostiene que "*El personal de los bancos está expuesto principalmente a los riesgos descritos en el artículo "Oficinas". Sin embargo, el contacto directo con el público origina otros riesgos... El manejo de grandes sumas de dinero, la necesidad de constante vigilancia y atención para los casos de fraude o falsificación y la amenaza de asaltos puede crear considerable tensión nerviosa..."*

Resulta así carente de toda seriedad descartar sin visita al lugar de trabajo, sin cotejo de legajo médico temporáneo y sin tener acreditadas las condiciones de labor de la actora, la relación de causalidad entre morbilidades halladas y tareas.

Afirma el informante (o mejor dicho lo hace otro profesional no designado ni controlado por V. E. en cuanto a sus aptitudes específicas), que la actora presenta un cuadro psiquiátrico constituido por un delirio sensitivo de relación o delirio de Kretschmer de carácter paranoico que no guarda relación con las tareas desarrolladas (este médico externo que examinó en una oportunidad a la actora contradice al Dr. M. quien la atiende actualmente y desde hace varios años!)

De haber seguido la descripción de Kretschmer respecto del delirio sensitivo paranoide, habría advertido que éste surge como una reacción psicológica de una determinada disposición psicopática, o sea que representa a una *personalidad psicopática reactiva*. **Reactivo** implica un estado psíquico dependiente de un factor externo; el estado psíquico reactivo no es creado por la personalidad misma de base sino como **reacción** a la agresión del ambiente.

De los dichos del informe pericial no quedan claros los elementos diferenciales de diagnóstico entre lo afirmado y las características de la neurosis obsesiva. No resulta de tal forma explicitada fehacientemente la asignación psiquiátrica de delirio sensitivo de relación o delirio de Kretschmer de tipo paranoico que efectúa.

El perito omite realizar un análisis pormenorizado de las vivencias laborales y extra laborales de la actora (cabe la pregunta de Perogrullo: ¿si lo que padece P… no es de origen laboral, cuáles son las gravísimas causas generadoras de sus minusvalías totales y permanentes?) y las implicancias de éstas en el desarrollo de las afecciones encontradas.

Tampoco evalúa el estado de salud de la actora previo a su ingreso a la demandada y su capacidad o desarmonías de adaptación a las labores que desarrolló durante 26 años, como no lo hiciera el principal. No investiga el experto que si de haber cumplido otro tipo de tareas P… hubiese también padecido las mismas morbilidades. En definitiva, no ha estudiado ni valorado en profundidad las causales etio patogénicas de las minusvalías y la injerencia de las vivencias laborales en el desarrollo de las mismas.

Es harto conocida la implicancia de la carga mental de ciertos trabajadores, es decir

la actividad cognitiva y sufrimiento psíquico ante la obligación o exigencias del cumplimiento de sus tareas habituales. En el caso especial de los cajeros de bancos con la toma constante de micro decisiones ante un elevado número de procesamiento de información, acelerado ritmo y cadencia de trabajo y la posibilidades de fallos de caja.

Tales labores invariablemente generan sobrecargas de complejidad cognitiva crecientes. Asimismo aparejan dolores posturales por contracturas musculares especialmente a nivel de cuello, que a la postre desencadenan típicos cuadros de cervicalgia con acrecentamiento de las lesiones artrósicas halladas en muchos oficinistas. En tales supuestos, la actitud ergonómica permanente del trabajador -posición de bipedestación estática- juega un papel decisivo en el desencadenamiento de morbilidades.

El informe pasa por alto todas estas circunstancias propias del caso de autos y por ello carece de rigor científico vinculante, mereciendo la impugnación total que se articula a su respecto.

III. **¿QUE DOCUMENTACION MEDICA TIENE VALOR EN AUTOS? CARGA DE LA PRUEBA**: Ya que por el tiempo transcurrido resulta inoficiosa la concurrencia al lugar de trabajo para acreditar la naturaleza laboral de las afecciones de la actora y la relación causal morbo tareas, es menester tener en cuenta que muy frecuentemente en nuestros tribunales las omisiones registrales del victimario se revierten en cabeza de la víctima por la producción de informes como el presente. *El experto debiera saber entonces que toda la información contemporánea a los hechos surge de documentación en poder de la empresa (o que debiera ser llevada por ella).*

El legajo médico del trabajador, cuya existencia necesaria establece el art. 9 inc. a) de la Ley 19587 está reglamentado en diversas normas. Para comenzar, quien integre el servicio de medicina del trabajo patronal, a cargo de llevar este legajo deberá estar inscripto como médico del trabajo. El legajo debe llevarse según un modelo tipo, debiendo además registrarse en un libro ad hoc rubricado, cada accidente o enfermedad laboral, con diagnóstico y notificación al interesado.

En el legajo deben constar los exámenes periódicos, al menos una vez al año o más breves, para los disminuidos en readaptación como la actora, así como el seguimiento de trabajadores accidentados o enfermos. También debe constar el examen médico de ingreso. Por otra parte, los médicos del trabajo deberán informar a los dueños de los establecimientos las necesidades de cambios de tareas y las modificaciones que deban introducirse en los procesos de trabajo, etc.

Como puede verse, el Perito abre un ancho campo a la impugnación en este punto al "olvidar" el legajo médico y las constancias temporáneas y basar la enfermedad

accidente sólo en un reconocimiento de la actora efectuada varios años después de cesada en las labores, cuando por aplicación de las normas procesales -que por sus tareas de médico **forense** debiera aplicar- se produce la **inversión de la carga de la prueba** en cabeza de la patronal (cfr. arts. 55 LCT, 39 y 63 Rito y 386 CPCC). Tampoco menciona que la actora haya sido objeto de controles periódicos de salud, que haya sido objeto de examen preocupacional ni controles efectuados por médicos laborales inscriptos; tampoco *hay firma alguna de la actora* en el expediente o en los diagnósticos donde el médico interviniente identifica las morbilidades encontradas, etc.

IV.- **MANIFIESTA SOBRE CONTENIDO DE LA IMPUGNACION:** Para desarrollar los aspectos médicos de esta impugnación, nuestra parte ha solicitado el concurso del Dr. Héctor Carlos Davi, Médico Legista y Del Trabajo.

V.- **PETICIONA SE DESIGNE PERITO MEDICO COMO SE REQUIRIERA EN LA DEMANDA:** Atento las deficiencias y omisiones de la presente pericia, solicita se designe perito médico laboralista, especialidad base psiquiatría, a efectos que responda puntual y precisamente los puntos de pericia efectuados por nuestra parte en la demanda.-

VI.- **CASO FEDERAL:** Para un supuesto contrario a lo planteado en el acápite anterior y fallarse sobre un Informe huero de fundamentos técnico científicos, deja introducido en tiempo y forma el caso federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por pretensa violación de la intangibilidad del principio del debido proceso.-

VII.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido y por impugnado en su totalidad el informe médico de autos.-

2) Se designe perito médico como se pide en V.-

3) Para un supuesto contrario, se tenga presente la reserva del punto VI.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 31.</u> SORIASIS CRONICA. NEGATIVA SIMULTÁNEA DE TAREAS Y ENFERMEDAD.

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MÉDICA - MANIFIESTA PARA DEFINITIVA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *11807 "MONTENEGRO MARCELO c/ J. DE LIMA PEREIRA J.C.PIRES SOC. DE HECHO s/ DESPIDO"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes.

* La Perito en el punto 1 (*Filiación del actor*) de su informe manifiesta erróneamente que la psoriasis crónica que padece el actor *lo atribuye al trabajo que realizada para la demandada.* Por el contrario en la demanda se sostuvo sobre el particular (cap. II, *Hechos*, fs. 1/1 vta. demanda) que *a fines de Noviembre de 1990 el actor comienza a inasistir a sus tareas por padecer de una* ***enfermedad inculpable (soriasis)*** *y virtualmente incurable.*) Lo que sí se afirma que las condiciones de labor exacerban los síntomas del morbo, punto que coincide con el certificado médico expedido en autos por el Dr. Davi, también perito de nuestros Tribunales con especialización concreta en Medicina Legal y del Trabajo (demás elementos de convicción que la causa ofrezca -arts. 472 y 474 CPCC-).

No obstante, la Perito que sólo se identifica como médica y que omite responder al punto 1 de nuestra requisitoria (*Fecha y autoridad otorgante de la especialización en Dermatología al Sr. Perito y fecha y número de inscripción del mismo en el registro previsto en la reglamentación* -médico laboral-), lo que hace suponer que carece de toda especialización al respecto. Termina afirmando que psoriasis y trabajo son ajenos y ello no es así de acuerdo a especialistas modernos de fama internacional. Se acompaña copia de las páginas 473 y 474, de la portada y del índice de la obra Medicina del Trabajo, del profesor francés H. Desoille y colaboradores (Ed. Masson, Madrid, 1990), donde ellos se inclinan por la existencia de dermatosis profesionales.

A todo evento, estas opiniones de la Sra. Perito, sin mayores fundamentos médico-legales, no hacen al fondo del asunto pues en autos no se reclama por enfermedad profesional sino por una situación de despido indirecto en que se colocó el actor porque la demandada negaba enfermedad y dación de trabajo simultáneamente. El resultado rescatable del informe bajo traslado es que el actor al momento del distracto padecía de una psoriasis crónica y ello es lo que debe ser evaluado en la definitiva, lo que así se deja solicitado.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita se tenga por evacuado el traslado conferido, teniéndose presente lo aquí expresado para la Definitiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

<u>CASO 32.</u> AVATARES DE UN TESTICULO INCULPABLE (1995).

32.1. PRIMER ESCRITO.

CONTESTA TRASLADO SOBRE INFORME MÉDICO.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *13043 "P., R. F. c/ BRICONS S.A.I.C.F.F. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA: Que en virtud del traslado conferido de la pericia médica de autos, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes (para una mayor precisión desde el punto de vista médico ha requerido el concurso por escrito del Dr. Héctor Davi, quien evaluara oportunamente al actor, cuyas constancias se agregan a la presente).

* El actor sufre accidente de trabajo el 21/06/93, reconocido por la demandada y en Diciembre de 1993 lo operan de un quiste de testículo izquierdo (como surge del análisis de las historias clínicas pertinentes efectuado por el Dr. Davi en su certificado de fecha 10-08-94). El Sr. Perito Médico de autos toma esta operación de quiste como una enfermedad inculpable cuando en opinión del Dr. Davi (Médico Legista y del Trabajo) la existencia de dicho quiste es el resultado de una contusión testicular al momento del infortunio.

A consecuencia de ello se pregunta al Sr. Perito: ¿cuáles fueron las razones científicas y técnicas y/o los demás elementos de convicción que la causa ofrece (arts. 472 y 474 CPCC) para tomar dicho quiste como una enfermedad inculpable en vez del resultado de un accidente traumático?

En la evaluación del grado de incapacidad de la afección raquídea también motivo de reclamos, el Sr. Perito hace referencia a la Tabla de Evaluación de Incapacidades en el Aparato Locomotor, de los Dres. Romano y Fernández Blanco, de la cual en realidad a nivel de la raquis toma como pauta la *fractura estable del cuerpo vertebral sin compromiso medular con acuñamiento, que se valora de un 10% a un 20%*, pero de la lectura del informe ("Estado actual de la columna lumbosacra y exámenes radiográficos"), observamos que además del aplastamiento de la 4ª vértebra lumbar, tenemos una patología conexa mucho mayor, como ser la deformación de las articulaciones superiores de la 4ª vértebra lumbar, pinzamientos discales entre L3-L4 y L4-L5, pérdida de la alineación posterior de la misma por retrolistesis somático de L4, disminución de la lordosis fisiológica lumbar, disminución en 9 mm del espacio raquídeo comprendido entre la cara posterior de la 4ª lumbar y cara posterior de los pedículos, láminas y carillas articulares, puentes óseos intervertebrales entre L3 y L4, por reacción osteofítica de ambas vértebras, signos de osteoporosis regional por desuso y espondiloartrosis lumbosacra leve.

Estos signos radiológicos, tampoco se condicen con la falta aparente y reflejada en el examen semiológico del raquis lumbar, *de radiculopatía concomitante que fuera*

constatada por el Dr. Davi en su reconocimiento previo. Ello motivaría, como elemento mínimo y de necesidad objetiva irrefutable, la realización de un electromiograma con velocidad de conducción de los miembros inferiores y/o tomografía axial computada del raquis lumbosacro, hecho que no fue solicitado por el Perito, lo que invalida sus conclusiones ante la ausencia de elementos de diagnóstico mucho más precisos que los empleados por el Experto en su ponderación.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de estas carencias, debe responder el Sr. Perito acerca de: ¿En la Tabla de Evaluación de Incapacidades que menciona, indique con precisión cuales fueron los ítems tenidos en cuenta para fijar el quantum de incapacidad y el método médico-legal utilizado en su determinación?

* Cabe una pregunta/aclaración final al Sr. Perito: ¿Indique cuáles son las tareas de operario de la industria de la construcción que no demandan esfuerzos de la columna lumbosacra y a qué fenómenos concretos denomina *esfuerzos de la columna lumbosacra*?

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita se tenga por evacuado el traslado conferido, corriéndose traslado al Sr. Perito por el término y bajo apercibimientos de ley, notificándose por cédula a nuestra parte su respuesta.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

32. 2. EL TESTICULO INSISTENTE.

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA MEDICA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *13043 "P., R. F. c/ BRICONS S. A. I. C. F. F. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V. E. dice:

I- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado conferido de las respuestas del Sr. Perito Médico a nuestras impugnaciones / observaciones a su informe original, viene a evacuar el mismo a tenor de las apreciaciones siguientes:

Al evacuar el traslado de la misma se le manifestó en lo pertinente al Sr. Perito:

"*El actor sufre accidente de trabajo el 21/06/93, reconocido por la demandada y en Diciembre de 1993 lo operan de un quiste de testículo izquierdo (como surge del análisis de las historias clínicas pertinentes efectuado por el Dr. Davi en su certificado de fecha 10-08-94). El Sr. Perito Médico de autos toma esta operación de quiste como una enfermedad inculpable cuando en opinión del Dr. Davi (Médico Legista y del Trabajo) la existencia de dicho quiste es el resultado de una contusión testicular al momento del infortunio.*

"A consecuencia de ello se pregunta al Sr. Perito: ¿cuáles fueron las razones científicas y técnicas y/o los demás elementos de convicción que la causa ofrece (arts. 472 y 474 CPCC) para tomar dicho quiste como una enfermedad inculpable en vez del resultado de un accidente traumático?

A ello responde el Perito que el quiste testicular izquierdo no es de etiología traumática, según la bibliografía clásica (no identifica ningún autor ni obra perteneciente a la misma y si en la bibliografía **heterodoxa** podría serlo así), generando nuevas inquietudes por su manera peculiar de responder, lo que crea un trámite de nunca acabar ya que su informe no es autosuficiente.

Se le preguntó asimismo: *"En la evaluación del grado de incapacidad, el Sr. Perito hace referencia a la Tabla de Evaluación de Incapacidades en el Aparato Locomotor, de los Dres. Romano y Fernández Blanco, de la cual en realidad a nivel de la raquis toma como pauta la fractura estable del cuerpo vertebral sin compromiso medular con acuñamiento, que se valora de un 10% a un 20%, pero de la lectura del informe ("Estado actual de la columna lumbosacra y exámenes radiográficos"), observamos que además del aplastamiento de la 4ª vértebra lumbar, tenemos una patología conexa mucho mayor, como ser la deformación de las articulaciones superiores de la 4ª vértebra lumbar, pinzamientos discales entre L3-L4 y L4-L5, pérdida de la alineación posterior de la misma por retrolistesis somático de L4, disminución de la lordosis fisiológica lumbar, disminución en 9 mm del espacio raquídeo comprendido entre la cara posterior de la 4ª lumbar y cara posterior de los pedículos, láminas y carillas articulares, puentes óseos intervertebrales entre L3 y L4, por reacción osteofítica de ambas vértebras, signos de osteoporosis regional por desuso y espóndilo artrosis lumbosacra leve.*

"Estos hechos radiológicos, tampoco se condicen con la falta aparente y reflejada en el examen semiológico del raquis lumbar, de radiculopatía concomitante que fuera constatada por el Dr. Davi en su reconocimiento previo. Ello motivaría, como elemento mínimo y de necesidad objetiva irrefutable, la realización de un electromiograma con velocidad de conducción de los miembros inferiores y/o tomografía axial computada del raquis lumbosacro, hecho que no fue solicitado por el Perito, lo que invalida sus conclusiones ante la ausencia de elementos de diagnóstico mucho mas precisos que los empleados por el Experto en su ponderación.

Respondió el experto que no consideró necesaria una electromiografía (o sea marginó estudios mucho más precisos, como la nombrada e. m. y nada dice de la tomografía axial computada), de modo que el Perito renuncia expresamente en su informe a contar con medios mucho más precisos y científicamente seguros que los obsoletos exámenes clínicos y radiográficos.

Se le requirió asimismo en nuestra impugnación que:

"Por lo expuesto, y sin perjuicio de estas carencias, debe responder el Sr. Perito acerca de: ¿En la Tabla de Evaluación de Incapacidades que menciona, indique con precisión cuales fueron los ítems tenidos en cuenta para fijar el quantum de incapacidad y el método médico-legal utilizado en su determinación?

No respondió, remitiéndose a su informe anterior que por oscuro mereciera aquel pedido de aclaración anterior.

Finalmente, se le inquirió:

**Cabe una pregunta/aclaración final al Sr. Perito: ¿Indique cuáles son las tareas de operario de la industria de la construcción que no demandan esfuerzos de la columna lumbosacra y a qué fenómenos concretos denomina esfuerzos de la columna lumbosacra?*

A la primera parte no contestó (tareas que no demandan esfuerzos) y sobre esfuerzos de la columna lumbosacra manifestó que los mismos eran el levantamiento de pesos desde el piso con flexión de columna y con rodillas en extensión.

Olvida esfuerzos como el caminar sobre solados irregulares cargando baldes, tirantes, etc., el doblado y armado de estructuras de hierro para columnas, el voleo de ladrillos, etc., que generan esfuerzos de torsión y flexo extensión de raquis, etc., lo que evidencia la ignorancia y la imprecisión del Perito sobre el punto.

Aunque con este nivel técnico científico correspondería ordenar la realización de una nueva pericia, por una razón de economía procesal, solicita que si V. E. no se decide por la primera opción, a todo evento se cite al Perito Médico a dar explicaciones a la Audiencia de Vista de la Causa bajo apercibimiento de ley (art. 44 inc. b, Ley 11653).

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuados los traslados conferidos.

2) Se tenga presente lo manifestado en I.1 para la Definitiva.

3) Se cite como se pide en I.2 respecto del Perito Médico.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

<u>Caso 33</u>. Informe médico pericial.

En el ejemplo trascrito, el médico interviniente se refiere a otras afecciones, además de la hipoacusia. Siguiendo una costumbre tradicional entre estos profesionales, omite toda respuesta puntual a los puntos de pericia de las partes, efectuando el informe según las propias Reglas del Arte. Generan automáticas y reiteradas impugnaciones por ello. Se trata de un profesional de formación clásica que recurre a los medios de

diagnóstico generalmente superados como radiografías y electromiogramas y que omite requerir estudios más modernos como resonancias magnéticas o tomografías. Se omiten nombres reales de las partes y del profesional.

"**PERITO MEDICO PRESENTA DICTAMEN**

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

PATRICIO MC' COMBO, médico legista, higienista, del trabajo y cardiólogo, MN ..., MP ..., CUIT No. ..., IVA Responsable No Inscripto, Ingresos Brutos Nº ..., con domicilio constituido en..., en autos: "JUAN, JOSE c/ EL MORBO SRL s/ ENFERMEDAD", a V. E. respetuosamente dice:

I.- **OBJETO:** Que atento el estado de autos y previo cotejo de la documentación de interés Médico legal obrante en los mismos, paso a elevar a consideración de V. E. y de las partes el informe pericial ordenado a fs. 78, punto IV, luego de evaluar asimismo los estudios requeridos por nuestra parte a fs. 99 y ordenados por V.E. a fs. 102.

II.- **HECHOS:** IDENTIFICACION DEL ACTOR. JOSE JUAN, argentino, nacido el 26/12/51, con domicilio en..., titular del DNI...

Según surge de las constancias de autos (demanda fs. 12/18; conteste fs. 54/60; legajo médico fs. 31/35; historia clínica Hospital Haedo fs. 145/6; estudios de fs. 152/6, 169/70 y 188; pericia contable fs. 215/18), el actor ingresó a laborar para la demandada con fecha 01/10/82, en calidad de chofer interurbano. Se exteriorizaron durante el vínculo las siguientes afecciones: hipoacusia, afecciones raquídeas, hemorroides, neurosis depresiva.

ANTECEDENTES MEDICOS: Hipertensión arterial de origen nervioso. Operado de hernia inguinal izquierda en 1975. Apendicectomizado en 1969.

Historia clínica del Hospital de Haedo y audiometrías de fs. 4, 144 y 188: cofosis oído derecho, oído izquierdo normal.

ANAMNESIS: Refiere el actor en la entrevista que tiene disminución de la audición acentuada del lado derecho, con zumbidos (acúfenos), cambios de carácter y -a veces- insomnio. También dolores en columna cervical sobre todo y, ocasionalmente, zona lumbosacra, con irradiación a miembros superiores, con sensación de hormigueos y adormecimiento de manos.

Tiene hemorroides palpables y dolorosas, que aumentan con largas horas sentado y sobre todo con transgresiones alimentarias (ingesta de condimentos picantes y bebidas alcohólicas).

Hábitos de interés: Refiere ser fumador de alrededor de 30 cigarrillos diarios; ingesta de 1/4 litro de vino por comida. Recurre a 4/5 pastillas semanales de sedantes para conciliar el sueño. No realiza deportes ni caminatas "por los horarios rotativos de

labor". 2 a 3 horas de televisión diarias.

II.1. EXAMEN FISICO:

ESTADO ACTUAL: marcha normal, facies compuesta, estado afebril, hábito normolíneo.

COLUMNA CERVICAL: Se advierte ligera disminución de la lordosis fisiológica por contractura antálgica de músculos cervicales. Palpación muscular dolorosa en niveles bajos. Reflejos conservados. Fuerza muscular conservada en ambos lados. No hay cifosis ni escoliosis. Limitación leve de rotaciones y lateralizaciones. Triángulos de la talla, omóplatos y crestas ilíacas simétricas. Rx c. cervical: espondiloartrosis leve compatible con cérvicobraquialgia uni o bilateral.

COLUMNA LUMBOSACRA: Dolor a la palpación de masas musculares paravertebrales. Apófisis espinosas indoloras. Fuerza muscular conservada en ambos miembros. Simetrías de las perimetrías bilaterales. Limitación de movimientos en rotaciones y lateralizaciones en grado leve. Reflejos patelares y aquilianos bilaterales presentes y positivos. No hay contracturas y rigideces. Cuclillas, puntas de pie y talones indoloros. Rx c. lumbosacra: espondiloartrosis leve.

ELECTROMIOGRAMA DE 4 MIEMBROS: Sufrimiento axonal en territorio de C6 derecho. Velocidad de nervio mediano derecho normal con latencia distal levemente aumentada a nivel de muñeca.

ZONA ANAL: Se advierten a la inspección trayectos venosos hemorroidales de intensidad 1 a 2 sobre 4, dolorosos a la palpación, que no se reducen espontáneamente, compatibles con hemorroides externas.

TENSION ARTERIAL: 180/100 mmHg. Frecuencia cardíaca 80 latidos por minuto, regular e igual.

PESO Y TALLA: 96 kg., 1.67 mts. Condición de obesidad.

II.2. EXAMEN AUDITIVO:

EXAMEN FUNCIONAL.

Audiometría tonal: oído izquierdo leve hipoacusia. Oído derecho anacusia. Logoaudiometría tonal: sin particularidades en oído izquierdo. En oído derecho no se registra umbral de la voz (según Foeler y Sahine - Iso). Disminución audición oído izquierdo: 0,2% En oído derecho: 100% Disminución bilateral promedio: 16,83% Incapacidad T. O. oído derecho: 12% Incapacidad T. O. oído izquierdo: 0%

EXAMEN CLINICO: Examen de nariz y de faringe: normal. Examen de ambos conductos auditivos externos: membranas timpánicas nacaradas e intactas. Examen otoneurológico: normal.

II.3. REGION ANAL: Se observan tractos varicosos múltiples en orificio anal externo, serpenteantes de intensidad 2/4, algo cianóticos, que se palpan y no reducen. Refiere

el actor que aumentan con ingestas de alcohol, comidas picantes, chocolates, el estar mucho tiempo sentado y situaciones estresantes. Dolorosas a la palpación.

III.- **CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES:** Conforme los antecedentes precitados de autos, el examen del actor y los estudios complementarios concretados, puede inferirse la existencia de las siguientes afecciones:

** Anacusia oído derecho,*

** hemorroides externas,*

** artrosis columnaria vertebral cervical y lumbosacra leve con clínica y radiología positivas. Compatibles con proyecciones regionales periféricas en miembros superiores e inferiores respectivamente.*

La anacusia o cofosis de oído derecho es seguramente extra laboral, pues las causas mas frecuentes son infecciosas, tóxicas, vasculares y degenerativas. Ningún ruido o híper sonoridad ambiental, puede traer o generar pérdida total de un oído como en este caso, sin haber concomitantemente una pérdida importante del otro oído. Por ende, la cofosis es extra laboral e inculpable.

(Crítica: En este caso estamos ante una típica mala praxis del letrado de la actora, evitable si éste hubiese contado con los mínimos conocimientos como para leer una audiometría típica de trauma acústico, o tomarse la molestia de consultar algún otorrinolaringólogo o médico laboral previo a demandar como profesional lo que a todas luces se evidenciará como enfermedad inculpable).

La hemorroides en un individuo con especial idiosincrasia y predispuesto como el actor, se puede desencadenar y agravar a través de las condiciones de labor (sedentarismo y estrés en jornadas de 8 a 10 horas diarias como chofer).

En la columna cervical y lumbosacra existe un compromiso difuso de tipo degenerativo artrósico. Esta patología es multicausal y esencialmente de base genética. A ello debe sumarse la teoría mecánica micro traumática de la posición de manejar fundamentalmente con incidencia en la zona cervical.

Siguiendo ambas escuelas médicas determinaría un nexo de concausalidad entre accidente, lesiones y secuelas.

En la muñeca derecha existe dolor ligero a la compresión del nervio mediano que se irradia a los primeros tres dedos en la superficie palmar. La causa del túnel carpiano se debe a traumatismos o micro traumatismos, edemas, fibrosis, artritis reumatoidea, acromegalia u otros procesos capaces de provocar presión del nervio mediano cuando pasa por el espacio que está formado por los huesos del carpo y ligamento transverso del carpo.

Esta patología se corrobora con lo expresado en el electromiograma de miembros superiores, que es de carácter leve y compatible con su trabajo habitual.

IV - **INCAPACIDADES PARCIALES VINCULADAS AL RECLAMO LABORAL:**

* ARTROSIS COLUMNA CERVICOLUMBOSACRA: 15%

* SINDROME TUNEL CARPIANO MANO DERECHA: 6%

* HEMORROIDES EXTERNAS: 6%

Debe aplicarse en este caso el principio de la capacidad residual, del maestro Balthazard. Por ende, la incapacidad laboral efectiva real y global es del 24,90% parcial y permanente de la T. O. (Crítica: La mayoría de los especialistas, a diferencia de este perito, consideran que la teoría de Balthazard es impracticable cuando, como en el caso, la determinación de varias incapacidades se hace de manera simultánea. La teoría sería de aplicación *sólo* cuando se trate de sucesivas evaluaciones de incapacidad).

De los antecedentes cotejados se acreditó en el actor una aptitud normal al ingreso, sin patologías de significación.

Hay relación de causalidad y concausalidad médico legal entre accidente, lesiones y secuelas. (Crítica: Sobre las cuestiones que genera la aplicación de criterios de causalidad y concausalidad ver Capítulo IV).

Alteración de aptitud y habilidad laboral, así como de la salud práctica. Consolidación jurídica de las lesiones.

V. **CONCLUSIONES:** Existencia de la patología alegada en la demanda, con las limitaciones consignadas en el presente. Incapacidad atribuible: 24,90% T. O.

Esto es cuanto creo pertinente informar a V. E.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA.

***

CAPITULO IV

PRODUCCION Y CONTROL DE LA PRUEBA (DOS)

1. Prueba Pericial técnica.

Este tipo de informe pericial habrá de requerirse siempre que se discuta la nocividad, peligrosidad o penosidad de un ambiente de trabajo, procesos de labor, ergonomía, diseño de plantas, equipos, máquinas o herramientas; en otras palabras: todo lo que involucre las reglas de higiene y seguridad en el trabajo en relación con la prestación de tareas y su eventual incidencia en la integridad psicofísica del trabajador.

Es también indicada para el análisis científico del trabajo: cadencia, ritmo, gasto calórico, fatiga, atención, estrés, riesgos y peligros, contaminantes ambientales (calor, ruido, vibraciones, residuos), perfil de requerimientos del puesto de trabajo en contraste con la capacitación, experiencia y aptitudes del ocupante del mismo.

La especialidad base es la de Ingeniero Laboral, que es la especialización más adecuada para este desempeño, pues tiene formación interdisciplinaria en Higiene y Seguridad, Medicina y Derecho del Trabajo, Diseño de Plantas, Control de efluentes y todas las disciplinas vinculadas a la prestación de tareas sin riesgos.

1.1. Ofrecimiento de diversas modalidades complementarias de este tipo de pericias.

**** Caso especial de pilotos de línea aérea:***

Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y reconocimiento de los sitios de partida y arribo del actor *(Aeropuertos de Ezeiza y Aeroparque)*, con presencia del actor previamente citado, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 471 CPCC), munido de elementos de detección de ruidos y frecuencias ambientales, que identificará, INFORME:

1) *Ambiente general:* Constituyéndose en los hangares de la demandada en oportunidad del rodaje de una aeronave de gran porte *(Boeing 747 o Boeing 707, Airbus 340)* y accediendo a la cabina de la misma indicará: actividad y descripción general ambiente de trabajo, precisando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad/en reposo); calificación de la actividad, etc.;

2) *Puestos de trabajo:* Informe, consultando el legajo personal del actor u otra fuente documental de autos, los puestos de trabajo del mismo a lo largo de la relación laboral; las aeronaves en que se desempeñó el actor, indicando características operativas, tipos de vuelos realizados, distancias recorridas; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de ruidos y/o perturbaciones ergonómicas y, en su caso, cuáles son. Acompañe un croquis ilustrativo del entorno de los puestos de

trabajo;

3) *Ruido ambiental: 3.1.-* Determinará el nivel sonoro continuo equivalente de los sectores de trabajo del actor en reposo y con la totalidad de los equipos de la aeronave funcionando al momento de la puesta en marcha; en caso de no poder concretar todas o alguna de estas mediciones indicará si ello se debió a la falta de colaboración de la demandada; *3.2.-* Indicará asimismo las frecuencias detectadas en cada nivel sonoro medido; *3.3.-* Sin perjuicio de lo anterior identificará en cada caso nivel sonoro mínimo, máximo, NSCE (según Anexo VIII Dec. 351/79), indicando escala, respuesta, instrumental utilizado (marca, modelo y número de serie) y normas nacionales a las que se ajusta, procediendo a la calibración del instrumento en el momento de efectuar las mediciones, mediante el uso del calibrador adecuado; *3.4.-* Determine el nivel de exposición al ruido, de acuerdo a la reglamentación vigente, en los puestos de trabajo del actor, medidos por el empleador, a lo largo de la relación laboral, año por año, desde 1979 a la baja del actor; *3.5.-* Si la demandada ha adoptado procedimientos de ingeniería para reducir el ruido en su fuente de origen, en las vías de transmisión o en el recinto receptor; *3.6.-* Si la demandada provee elementos de protección personal, con autorización de la autoridad competente (art. 88 Dec. 351/79); en caso afirmativo, indicará tipo y marca de los protectores auditivos, grado de atenuación certificada por la autoridad competente (art. 91 in fine Dec. 351/79) para cada gama de frecuencia medida; si el equipo fue provisto por fabricante registrado (art. 188 Dec. 351/79) y su uso, condiciones de utilización y vida útil fueron aprobados por el Servicio de Higiene y Seguridad del Trabajo (art. 188 idem);

4) *Riesgos laborales:* Determine los riesgos laborales en los puestos de trabajo del actor (propios del puesto y del entorno), incluyendo riesgos ergonómicos, precisando las condiciones inseguras, vicios de cosas o procesos de labor, que pudieron haber incidido en el actor para provocar las afecciones de autos;

5) *Medidas de control: 5.1.-* Describa las medidas de control adoptadas por la demandada para atenuar los efectos de los riesgos ocupacionales, indicando si hay constancias documentales que tales medidas fuesen aplicadas al actor durante su toda la relación laboral; *5.2.-* Indique si la demandada cuenta con Servicio de Higiene y Seguridad desde 1979 a la fecha del Informe, identificando profesionales a cargo y cumplimiento por parte de éstos de los requisitos legales vigentes. *5.3.-* Si hay carteles y/o avisos acerca de prevención de riesgos; *5.4.-* Si existen constancias documentales que la demandada realice capacitación sobre higiene y seguridad y si el actor participó de ella, identificando fecha y tipo de instrucción recibida; *5.5.-* Si existen constancias documentales de entrega al actor de elementos de protección personal, si los mismos

son adecuados para los riesgos que pretenden evitar, fundando sus asertos; informará vida útil de dichos elementos, calidad y plazo de reposición real; *5.6.*- Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales y si las afecciones de autos figuran en las mismas y han sido investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas;

6) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

**** Caso especial del movimiento de cargas**:*

Identifique y describa los elementos que posea la demandada en los lugares de trabajo del actor para el desplazamiento de cargas, antigüedad, estado de mantenimiento y cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en ellos;

* ***Caso por la demandada**:*

Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y visita al lugar de trabajo del actor (....), munido de elementos de detección y análisis de gases y emanaciones ambientales, INFORME:

1) *Ambiente general:* Actividad y descripción general del establecimiento indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad/en reposo); clasificación de la actividad, distribución de plantas, etc.;

2) *Puestos de trabajo:* Informe los puestos de trabajo del actor a lo largo de la relación laboral; las secciones en que se desempeñó, indicando características edilicias, dimensiones, niveles de iluminación, maquinarias instaladas, procesos industriales que se llevan a cabo; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de contaminación ambiental física y/o química y, en su caso, cuáles son, evaluando las concentraciones ambientales detectadas y su relación con las CMP oficialmente tabuladas. Indicará riesgos que tales condiciones suponen para la salud del actor.

3) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

* ***Caso de despido por no cumplir con los estándares mínimos de producción:***

Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y constituyéndose en el establecimiento de la actora (...), previa citación del demandado bajo pena de nulidad del informe (art. 469 CPCBA), y recolección de los datos pertinentes, INFORME:

1) Descripción del proceso técnico de cuantificación y medición de la producción efectuado por la actora en el momento del Informe, indicando si el mismo fue producto de un estudio científico del trabajo, indicando en ese caso las fuentes documentales encontradas;

2) Del mismo modo, si existen registros del empleo de mecanismos de producción anteriores (desde 1992 hacia atrás), explicando sus características según las fuentes registrales existentes, las que se identificarán;

3) De ser posible, efectuará una comparación técnico analítica de los sistemas de producción aplicados por la actora desde el ... a la fecha del Informe;

4) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.-

1.2. Casuística.

1. Determinación de la categoría convencional; 2. Extemporaneidad del informe; 3. Desplazamiento interno de cargas; 4. Medición del ruido industrial; 5. Prescripciones de la OIT sobre manejo manual de cargas; 6. Tareas de esfuerzo, riesgos ergonómicos del puesto; 7. Planta desactivada. Modo de acreditación de los riesgos laborales; 8. Detección de residuos gaseosos, soldadura; 9. El perito como testigo putativo de parte; 10. Protección personal contra el ruido. Estudio de la labilidad; 11. Modificación de un informe anterior por el mismo perito: nulidad; 12. Ausencia de la parte en la recolección de datos; 13. Traslado de una estulticia; 14. Estudio de riesgos de puestos de labor; 15. Mismos hechos, distintas pericias. Perito inidóneo y, además, ofuscado…; 16. El ingeniero volador.

Se incluye además como apartado 17 una pericia técnica real.

****

2. APLICACIONES.

CASO 1. DETERMINACION DE LA CATEGORIA CONVENCIONAL (1995).

ACTORA AMPLIA PRUEBA:

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *"ESTRADA VIVANCO, ODETTE ISOLDE c/ RODOLFI DE MORENO, MARTA Y OTRO s/ DESPIDO Y SALARIOS"*, a V.E. dice:

I.- AMPLIA PRUEBA: En tiempo y forma viene a ampliar la prueba oportunamente ofrecida, a tenor de lo siguiente:

PERICIAL DE INGENIERIA LABORAL: Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y reconocimiento del lugar de trabajo de la actora previamente citada, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 469 CPCC), INFORME:

1) Ambiente general: Indicará: actividad y descripción general ambiente de trabajo, indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad/en reposo); calificación de la actividad, etc.;

2) Puestos de trabajo: Informe, consultando el legajo personal de la actora u otra fuente documental de autos, los puestos de trabajo de la misma a lo largo de la relación laboral;

3) Categorización de la actora: Teniendo en cuenta la descripción de tareas de la actora efectuada en el apartado II ("Hechos") de la demanda y los registros documentales de la demandada al respecto y cotejándolos con la descripción de tareas de la categoría de "operario" contenida en el art. 6 del CCT 260/75 y en el art. 3 de la "Rama Electrónica" del precitado Convenio, indicar si la actora se encontraba encuadrada en dicha categoría. En caso afirmativo, fundará sus dichos en los términos de los arts 472 y 474 CPCC. En caso negativo, indicarás cuál categoría corresponde a la actora.-

4) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

II.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por ampliada la prueba ofrecida por nuestra parte.

2) Se ordene la producción de la misma, de conformidad.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

CASO 2. EXTEMPORANEIDAD DEL INFORME (1994).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- MANIFIESTA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *15526 "ALI, MANUEL c/ IMSA S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V. E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. Que en virtud del traslado corrido del Informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes observaciones:

I.1.- *Intemporalidad del Informe*: El Informe, según manifestaciones del Sr. Perito y constancias de autos, se realizó en fecha 27/09/94. El actor laboró para la demandada, según están contestes las partes, entre 1969 y 1992.

Por otra parte, el Experto destaca en diversas partes del informe que constata instalaciones nuevas "de una antigüedad aproximada a los cinco años" (respuesta a los puntos 1 y 2 de la actora), y equipos también recientes ("dos compresores nuevos"), lo cual relativiza en gran medida las conclusiones halladas porque resulta evidente que las instalaciones, lugares y métodos de trabajo constatados por el Sr. Perito no son los mismos que debió transitar el actor durante el vínculo.

I.2.- *Falencias registrales y débitos de seguridad respecto del actor*: El Sr. Perito

establece en su estudio que "No se encuentra en planta el legajo personal del actor ni surgen los probables puestos de trabajo de éste"; "no hay mediciones (de nivel sonoro) anteriores a dic/90 como tampoco determinaciones de nivel sonoro para la actividad de pintura", "en cuanto al suministro de protección auditiva... no existiendo registros de entregas efectuadas al actor".

Las tareas del actor durante cada período de pago de salarios deben constar en el contenido necesario del recibo (art. 140 inc. k, LCT); el estudio y eliminación de los riesgos de puestos de trabajo es una obligación del principal que surge de los arts. 5 incisos b, d, h, i, j; 8 incs. a y d; 9 inc. a, f, k de la Ley 19587 y sus reglamentaciones y todas las sustancias nocivas y contaminantes empleadas en los procesos de labor, con los estudios temporáneos respectivos, deben constar registrarse.

Es posible entonces *reconstruir en el tiempo* y en el supuesto de llevarse la documentación legalmente exigible, las modalidades de labor del actor y el respectivo cumplimiento del débito de seguridad por la demandada (art. 75 LCT) varios años después de los hechos.

Como la pericia debe ser asertiva y no hipotética y su valor está dado por sus fundamentos técnicos y científicos (FENOCHIETTO-ARAZI, "CPC Comentado", Tº II, pp. 514/15; arts. 472 y 474 CPCC; CCivCom San Martín, S.IIª, 7-10-80, Sensus XXX-460, Nº 61) y como resulta contrario al equilibrio procesal que los déficits registrales de una de las partes sirvan en su beneficio (art. 34, inc.4 c, CPCC), existe, como se puntualizara, elementos exigidos por la normatividad vigente que permite acreditar técnicamente muchos hechos que por ahora están en el terreno de la hipótesis.

Se trata del "Legajo Técnico" previsto en la Ley 19587 y sus reglamentaciones. Como la demandada, acorde a las manifestaciones del Sr. Perito técnico carece de estos medios registrales respecto al actor, tiene a su cargo la demostración contraria de lo afirmado por la demanda, a tenor del principio de inversión de la carga de la prueba que establecen los arts. 55 LCT, 386 del CPCC y 39 del Rito.

I.3.- *Una breve recorrida a las obligaciones legales y registrales respecto a medicina, higiene y seguridad en el trabajo:* De acuerdo al informe técnico, no surge del mismo que respecto al actor la accionada hubiese cumplido las siguientes obligaciones legales:

A fin de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de sus trabajadores el empleador debe (art. 8 LHyST): crear condiciones ambientales adecuadas, brindar equipos de protección personal, generar operaciones y procesos de trabajo inocuos. Es su obligación también (art. 9 LHyST): realizar exámenes médicos periódicos y llevar un legajo de salud; eliminar gases, vapores e impurezas; evitar la acumulación de desechos

riesgosos; colocar carteles sobre higiene y seguridad; promover la capacitación del personal en higiene y seguridad y denunciar enfermedades y accidentes del trabajo.

Para eximirse de responsabilidad entonces frente a un trabajador que acciona por infortunio (enfermedad o accidente) laboral, el empleador debiera probar que:

1) Contaba cuanto menos con un Servicio de Medicina del Trabajo y uno de Higiene y Seguridad en el Trabajo, internos o externos, a fin de mantener el más alto nivel de salud del actor, ubicándolo en tareas de acuerdo a sus actitudes psicofísicas, adaptando el trabajo al actor y éste al trabajo y determinar, promover y mantener adecuadas condiciones ambientales en los lugares de trabajo y el más alto nivel de seguridad para el actor.

2) Que realizó medicina preventiva con el actor a fin de evitar la aparición o agravamiento de las afecciones de aquél.

3) Que llevó un legajo médico del actor según el modelo legal.

4) Que su servicio médico inspeccionó periódicamente el establecimiento.

5) Que su servicio médico realizó los exámenes médicos de ingreso, de retorno tras enfermedad y accidente o los periódicos anuales como mínimo.

6) Que su servicio médico efectuó los exámenes en períodos breves para casos de riesgos especiales y el seguimiento de accidentados y enfermos laborales.

7) Que efectuó el "examen previo al retiro del establecimiento", lo que determina el estado de salud del actor al ingreso, durante y al fin del vínculo (ver Nº 5).

Sintetizando, que efectuó en tiempo y forma los estudios y controles pertinentes para la realización del trabajo en condiciones inocuas para el dependiente (art. 75 LCT t.o.) y que, de acuerdo a sus registros médicos y técnicos -que debe acreditar temporáneamente en autos- las afecciones del actor son ajenas al trabajo.

La carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones legales de prevención en medicina, higiene y seguridad del trabajo corresponde, por lo expuesto y por imposición legal, al empleador.

Así lo reconoce la jurisprudencia *"En caso de duda entre la relación del daño y la tarea, ésta se debe presumir, estando a cargo del principal desvirtuar tal presunción." (CNAT, S. I, 25-2-88; Carpetas DT 2934, res.2; ídem 28-2-89, Carpetas DT 3051, res. 3)*

II.- PRESTA JURAMENTO: En virtud de las carencias registrales de la demandada que surgen del Informe Técnico bajo traslado, acerca de la oportuna adopción de medidas de seguridad y controles de salud al actor, presta en lo pertinente el juramento previsto en el art. 39 del Rito sobre las condiciones de labor y afecciones consiguientes de Alí denunciadas en la demanda.-

III.- MANIFIESTA: Solicita se tenga presente lo aquí articulado para la Definitiva.-

IV.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente lo articulado en los Apartados II y III precedentes.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 3. DESPLAZAMIENTO INTERNO DE CARGAS (1993).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- SOLICITA ACLARACIONES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *22991 "GONZALEZ JOSE MARIA c/ LUNA HNOS. S.A.C.I. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD LABORAL"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- Que en virtud del traslado corrido del Informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a solicitar las siguientes aclaraciones:

I.1.- *Intemporalidad de algunas informaciones*: Como surge de la transcripción de puntos de pericia que efectúa el mismo Experto, nuestra parte solicitó que el actor acompañase al Perito en ocasión del registro de datos (punto 1: "visita al lugar de trabajo del actor que éste previamente citado le indicará"), facultad que las partes tienen por disponerlo expresamente el art. 469 CPCC (art. 63 Rito). La presencia del actor era extremadamente útil para informar al perito acerca de si las condiciones de labor observadas en fecha 29/06/93 eran las mismas que existían en una relación laboral que cesó CUATRO AÑOS ANTES (Nov. de 1989, cfr. demanda y conteste).

No surge del texto bajo traslado que el actor hubiese sido citado y/o comparecido a la verificación como era su derecho.

El Informe, en su respuesta al punto 3) de la actora ("Elementos para el desplazamiento interno de cargas con que cuenta la empresa") identifica una serie de equipos, pero del texto del Informe no surge si el experto cotejó documental alguna que indicase fecha de adquisición de los mismos y/o puesta en servicio (boletas de compra, planillas/historiales de mantenimiento preventivo o reparaciones, libros de inventario, etc.)

Va de suyo que la existencia de equipos de movimientos de carga en Junio de 1993 no presupone su utilización en Noviembre de 1989 en cantidad, calidad y adecuado estado operativo.

Corresponde, y así se solicita que el Perito informe si existen constancias registrales -que deberá identificar- que cada uno de dichos equipos se hallase en servicio entre 1986 y 1989 (lapso en que el actor cumplió tareas en la accionada).

II.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el informe bajo traslado.

2) Se tenga corra traslado al Sr. Perito de lo aquí manifestado por el término y bajo apercibimientos de ley.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 4. MEDICION DEL RUIDO INDUSTRIAL (1991).

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- MANIFIESTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: "No. 7371 FRANCO, ANTONIO FABIAN c/ MARVE S.A. s/ DESPIDO- ENFERMEDAD ACCIDENTE", a V.E. dice:

I.- CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. Que en virtud del nuevo traslado corrido respecto del Informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes observaciones:

I.1.- Citación del actor: La misma fue tardía (Ver punto II-a de nuestra impugnación) y nuestra parte insiste, por lo que se expresará más adelante, que se efectúe la nueva medición en presencia del actor y sus letrados (art. 469 CPCC), citados con la debida antelación, como es nuestro derecho procesal al debido contralor de la prueba.-

I.2.- Horno de 2,8 Ton.: Con la aclaración del Sr. Perito queda acreditado que no midió el ruido producido por el citado elemento "por ser de funcionamiento discontinuo".

I.3.- Alesadora: El Perito no entiende su rol. No se le pidió que diga que es una "alesadora" sino qué ruido producen cuando funcionan...

I.4.- Confusión entre horno vertical y "tornos verticales" (alesadora): El único confundido es el Perito en este aspecto. En la demanda se mencionó (ver punto I, fs. vta., líneas 10/14 de la demanda) al horno vertical y 2 alesadoras. Lo del "torno vertical" es una creación del Sr. Perito en este punto.

I.5.- Suma de fuentes productoras de ruido: Chocolate por la noticia! Además de ser una información de tipo teórico que nada tiene que ver con lo solicitado en autos, dicho dato figura en el artículo del suscripto titulado "Ruido Industrial, hacia un enfoque totalizador", publicado en Carpetas DT, Mayo 1989, pág. 14 Cap. IV, punto 2,

además.

I.6.- Residuos liberados al ambiente, trabajo de M. Prieto: Martínez Prieto no peritó en Marve, por lo que los trabajos teóricos presentados en un congreso no forman prueba concreta para el caso de autos, sino que sirven como marco didáctico para sustentar opiniones respecto de las condiciones de labor halladas.

I.7.- Trabajo "al aire libre": Nueva equivocación del Perito. Franco no laboraba en esas condiciones sino bajo techo y en ambientes cerrados (cfr. demanda). Se trata de otra afirmación inconducente.-

II.- PRESTA CONFORMIDAD: Nuestra parte presta conformidad a lo solicitado por el Perito referente a: 1) Nueva medición in situ; 2) Intimación a la demandada a poner todas las máquinas en funcionamiento; 3) Intimación al pago del costo de la pericia, ya que su parte goza del beneficio de litigar sin gastos (art. 20 LCT y 22 Rito).

III.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Presente lo manifestado en II, proveyéndose en consecuencia.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 5. PRESCRIPCIONES DE LA OIT SOBRE MANEJO MANUAL DE CARGAS (1989).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- MANIFIESTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *"GOMEZ, JUAN ROBERTO c/ ANTOMAR S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido de la pericia técnica obrante en autos, viene respecto de la misma a solicitar las siguientes aclaraciones:

a) Se aclare por parte del Sr. Perito interviniente la aparente contradicción que existe entre dos aspectos puntuales de su informe.

En la respuesta al punto 5 de la actora, pág. 3 in fine/4 del escrito bajo traslado, el Ingeniero F. manifiesta que de parte de la demandada habría incumplimiento al art. 8 inciso d) de la ley de Higiene y Seguridad, por las causas que allí expresa.

En su respuesta al punto 6 de la actora, pág. 4 del informe, indica con respecto al mismo artículo e inciso, que la demandada cumple el mismo. Se solicita se aclare si en el primer caso se refiere al actor específicamente y en el segundo a los aspectos generales, como indicaría una recta lectura del informe en su totalidad.

b) Respuesta al punto 5 de la actora. En el mismo se solicitan referencias a prescripciones internacionales sobre el manejo individual o manual de cargas en el ambiente de trabajo. Como el Sr. Perito no efectúa mención al respecto, se le solicita indique si la Recomendación Internacional No. 128 de la Organización Internacional del Trabajo (1967), en su artículo 14, establece que: "Cuando el peso máximo de la carga que puede ser transportada manualmente por un trabajador adulto del sexo masculino sea superior a 55 kilogramos deberían adoptarse medidas, lo más rápidamente posible, para reducirlo a ese nivel." *(N. del A.: Ver Capítulo III, apartado 4, un cuadro de fecha posterior que fija valores inferiores).*

En igual sentido, indique si el Convenio Internacional No. 127 de la O.I.T. (1967), en su artículo 3, indica: **"No se deberá exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o seguridad."**

II.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado del mismo por el término y bajo apercibimiento de ley.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 6. TAREAS DE ESFUERZO. RIESGOS ERGONOMICOS DEL PUESTO (1991).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA PARCIAL.- MANIFIESTA. SE COMPLETE.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"EXPTE. Nº 12631, MIRANDA, JOSE ANTONIO c/ SU SUPERMERCADO S.A. s/ ENFERMEDAD LABORAL"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido de la pericia técnica (parcial) obrante en autos, viene respecto de la misma a manifestar lo siguiente:

a) *Respuesta al punto 3 de la actora:* Al describir las tareas realizadas por el actor, sobre las que hay total acuerdo de nuestra parte, el Sr. Experto indica que la reposición de mercaderías se efectuaba con carritos o carretillas empujando o tirando de ellos y que "*en promedio, este perito estima que es una tarea moderada a pesada"*. Con ello, no responde concretamente a lo que se le requiere en este punto sobre *"los riesgos ergonómicos*" del puesto de labor.

Además, para poder calificar una tarea de moderada a pesada a los objetos de nuestra litis es menester realizar los **estudios de *carga térmica*** establecidos en el art.

60 y Anexo II del Decreto 351/79, pues sólo la evaluación de la actividad física y la intensidad del trabajo permite establecer si una tarea puede calificarse de penosa o no (LISI, "Manual de Medicina del Trabajo", p. 39 y ss.)

Además hay que determinar peso, tamaño y ritmo de movilización de los objetos durante la jornada (cfr. copias adjuntas de las obras de LISI, op. cit. Cap. II, "Carga del Trabajo Fisico" y CONSEJO INTERAMERICANO DE SEGURIDAD, "Manual de prevención de accidentes para operaciones industriales", Cap. 24, "Manipulación y Almacenamiento de materiales").

Al no haber el Perito explicado estos puntos esenciales, su afirmación no reúne los requisitos de los arts. 472 y 474 CPCC (consignar los fundamentos científicos y técnicos de sus aseveraciones).

El tema de la movilización manual de cargas es importante pues la Recomendación Internacional No. 128 de la Organización Internacional del Trabajo (1967), en su artículo 14, establece que: "Cuando el peso máximo de la carga que puede ser transporta- da manualmente por un trabajador adulto del sexo masculino sea superior a 55 kilogramos deberían adoptarse medidas, lo más rápidamente posible, para reducirlo a ese nivel." Tal criterio resulta aplicable a autos según lo preceptuado por el art. 75 LCT (*...y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores...*) versión Ley 21297 vigente para el caso de autos. En igual sentido, el Convenio Internacional No. 127 de la O.I.T. (1967), en su artículo 3, indica: "No se deberá exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o seguridad."

Por lo expuesto y ser esencial para el tema en debate de la litis, solicita se aclare:

a) Gasto térmico que suponen las tareas atribuidas al actor. Para el caso, analizará algún operario que realice labores similares a Miranda.

b) Cantidad de peso movilizado por vez y total estimado por jornada y ritmo de labor y descansos durante la misma.

c) Si en cumplimiento de las obligaciones asignadas por las normas de seguridad e higiene industrial aplicables al caso, el Sr. Perito pudo cotejar la existencia, con referencia al puesto de trabajo del actor, de algún estudio y distribución de tareas y de factores ambientales, gasto energético, fatiga, ritmos de labor, controles periódicos de salud, etc. y los estudios de los puestos de labor efectuados por el Servicio de Medicina del Trabajo de la empresa, acerca de las condiciones riesgosas de cada puesto de trabajo.

III.- <u>INTIMACION: SE COMPLETE.-</u> Visto lo manifestado por el Sr. Perito en el sentido que la demandada no le hizo entrega de los documentos y registros

necesarios para responder al punto 4.6 de pericia (*"Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales, presentando el informe anual al MTYSS; si ellos se hallan registrados en el Libro respectivo (art. 21, inc. 1 Dec. 351/79) y si las afecciones de autos figuran en el mismo y han sido investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas; si existen constancias documentales que la accionada hubiese cumplimentado las obligaciones previstas en los arts. 215 a 226 del Dec. 351/79"*), solicita se intime a la demandada a poner los mismos a disposición del Sr. Perito en el plazo que V.E. fije bajo apercibimiento de los arts. 39 L. O. y 55 LCT.

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se intime a la demandada bajo apercibimiento como se pide en III.

3) Se corra traslado de la presente al Sr. Perito por los términos y bajo apercibimiento de ley.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 7. PLANTA DESACTIVADA. MODO DE ACREDITACION DE RIESGOS LABORALES. OBLIGACIONES REGISTRALES DEL EMPLEADOR (1995).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *11969 "CHAVEZ, ABELARDO DE JESUS c/ FUNDICIONES SAN JAVIER S.A. s/ ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido de la pericia técnica obrante en autos viene respecto de la misma a manifestar lo siguiente.

El Sr. Perito, debido al tiempo transcurrido desde los hechos de autos, se encuentra con que la planta donde laborara el actor está parcialmente desactivada. Reconstruye los hechos con ayuda del legajo técnico de la demandada y otras constancias de autos.

I.1.- *Fecha de la constatación*: Pese a transcribir íntegramente el punto donde nuestra parte le requiere fecha y hora de la constatación, el Sr. Perito omite este dato, otorgando intemporalidad al Informe. Debe requerírsele complete esta información, lo que se deja concretamente peticionado.

I.2.- *Ruido ambiental*: Las mediciones efectuadas por el Sr. Perito al respecto y los valores determinados carecen de relevancia respecto al caso de autos pues, como lo

reconoce el mismo Experto, ellas corresponden a una Planta industrial parcialmente desactivada, lo que no se compadece a la época de los hechos de autos (años 1959-1992). Tampoco hay constancias, en los registros obligatorios, de mediciones anteriores al 13/11/91 cuando ya las afecciones del actor, de larga evolución, estaban definitivamente consolidadas (su determinación de incapacidad por el Dr. Davi es contemporánea a esa medición -Marzo 1992-).

II.- RIESGOS LABORALES.- La responsabilidad de la demandada en los términos de los arts. 75 LCT, 512 y 1074 del Código Civil y 8 y 9 Ley 19587, surge de manera específica por la concreción de las siguientes omisiones detectadas, no obstante los cambios operados en el transcurso del tiempo, por el Sr. Perito:

* No se observaron procedimientos de ingeniería para disminuir el nivel sonoro generado (violación art. 87 inc.1 Dec. 351/79).

* No se exhiben estudios que avalen la efectividad de los protectores auditivos (violación arts. 91 y 188 Dec. 351/79).

* No hay constancias de adopción de medidas de control por parte de la empresa (violación arts. 8 inc. d y 9 inc. f Ley 19587).

* No hay constancias de capacitación del personal en los riesgos propios de su labor con anterioridad al 12/06/91 (cumplimiento tardío de los arts. 9 inc. k y 208/214 Dec. 351/79).

* No hay constancias de entrega de elementos de protección personal al actor (violación arts. 8 inc. c y 87 inc.2, 88, 190, 196 y concordantes Dec. 351/79).

* Sólo se presentan informes anuales de enfermedades y accidentes desde 1991 (cumplimiento tardío de los arts. 25, 30 y 225 Dec. 351/79).

* Se omite investigar accidentes y enfermedades profesionales (violación arts. 21 incs. 1.10 y 1.12, 29 y 32 Dec. 351/79).

II.- **PRESTA JURAMENTO**: Como resulta contrario al equilibrio procesal que los déficits registrales de una de las partes sirvan en su beneficio (art. 34, inc.4 c, CPCC; 55 LCT), siendo además que en su conteste la accionada ni manifestó llevar la documentación exigible y preidentificada ni ofreció prueba basada en registros con validez legal (cfr.), ante la ausencia de asientos técnicos temporáneos a los hechos de autos, vinculados al actor, exigibles por las normas de aplicación precitadas, presta en tiempo y forma el juramento previsto en el art. 39 del Rito acerca de las condiciones de trabajo, enfermedades y relación causal con las tareas denunciadas en la demanda.

III. **PLANTEA CASO FEDERAL:** Para el hipotético e improbable caso de eximirse de responsabilidad a la demandada por falta de acreditación de hechos que debieron constar en sus registros, deja introducida desde ya, en los términos de los arts. 14 y 15

de la Ley 48, la pertinente cuestión federal por pretensa violación a la garantía del debido proceso (art. 18 Const. Nac.).

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado, bajo apercibimiento de Ley al Sr. Perito de lo solicitado en el apartado I.1.-

3) Se tenga presente lo demás manifestado para el momento de la Definitiva, proveyéndose en consecuencia.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

*****

CASO 8. DETECCION DE RESIDUOS GASEOSOS. SOLDADURA (1992).

8.1. PRIMER ESCRITO.

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- PIDE ACLARACIONES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *21414 "MOYANO ELVIRA R. c/ ESTEBAN ALBANO S.A. s/ INDEMN. POR MUERTE"*, a V.E. dice:

I- **CONTESTA TRASLADO:** Que en virtud del traslado corrido de la Pericia Técnica obrante en autos, viene respecto de la misma a efectuar las siguientes consideraciones:

a) Residuos gaseosos: No se indican las técnicas de medición empleadas por el experto para la detección de los mismos en los términos del art. 61 inc. 5 Decreto 351/79 ni las concentraciones halladas en ellos acorde al Anexo III del mismo Decreto. Debe intimarse a completar este aspecto del informe.

b) Precauciones ambientales**:** Pese a reconocer el Perito que la demandada debe cumplimentar el Capítulo 17 del Decreto 351/79 (Trabajo con riesgos especiales), omite consignar para los trabajos de soldadura realizados si la demandada cuenta con los dispositivos de alarma acústicos previstos en los arts. 149 1er. párr. y 145 Dec. 351/79 y si se adoptan tecnologías cerradas para el procesamiento de las sustancias tóxicas que identifica (art. 149 últ. párr. Dec. 351/79); si el personal ha sido debidamente capacitado (indicando las constancias de ello), como lo fija el art. 152, 2do. párrafo Dec. 351/79; si se emplean las pantallas con las características previstas en el art. 156 Dec. 351/79; si la demandada cumplimenta el art. 157 del mismo Decreto.

c) Servicio de seguridad e higiene: Pese a indicar la existencia de un servicio de seguridad e higiene, el Perito omite consignar si el mismo efectúa los análisis de aire

periódicos establecidos en el art. 61 inc.2 Dec. 351/79 y en caso afirmativo, indicar pormenorizadamente fechas, técnica empleada, resultado y resguardos adoptados a consecuencias de los mismos. Además no indica si tal tarea de análisis periódicos se programa por el Servicio de HyS como lo prevé el art. 61 inc.3 D.R. HyS.

Entre las varias omisiones del Informe no consigna el experto si la demandada da cumplimiento a lo prescrito por la Disposición No. 33/90 de la DNHST referente a la existencia de materiales y sustancias cancerígenas.

Todas estas falencias técnicas del Informe deben ser respondidas por el Experto, bajo apercibimiento de remoción, lo que así se deja solicitado.

d) Otras deficiencias técnicas del Informe. Ausencia de precisión sobre los riesgos creados: En el punto 7 de su informe el Experto menciona que las labores en el establecimiento de la demandada liberan/emplean las siguientes sustancias en el medio ambiente:

* Dióxido de nitrógeno
* Ozono
* Óxidos de hierro
* Óxido de calcio
* Óxido de magnesio
* Manganeso
* Cobre
* Monóxido de carbono.

No obstante, e incumpliendo las obligaciones de su cargo (arts. 472 y 474 del CPCC), esto es dar los fundamentos técnicos y científicos de su informe, omite explicitar los riesgos que para la salud humana causan estos productos.

Salvando estas falencias, nuestra parte acompaña fotocopia de las páginas 1237, 1244, 1249, 1259, 1260/1, 1264 y 1268 de la obra "Manual de Prevención de Accidentes para operaciones industriales", del Consejo Interamericano de Seguridad, Ed. Mapfre, 2a. Ed., Madrid 1979, donde se explicitan tales riesgos para la salud.

Asimismo resume, de la misma obra y para la mayoría de esos productos, los resultados del "Cuadro de Peligros químicos" obrante entre páginas 1322/1339 y que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1.- Códigos de interpretación:

Gravedad y tipo de peligro:

D - Danger (peligroso); W - Warning (cuidado); C - Caution (precaución)

1 – Inflamable; 2 – Oxidante; 3 - Tóxico/irritante con gran rapidez y corta exposición; 4 - Perjudicial/molesto en larga exposición; 5 - Inerte pero que desplaza oxígeno

necesario para la respiración; 6 - Polvo peligroso; 7 - Irritante/sensibilizador/corrosivo vía cutánea; 8 - Tóxico vía cutánea.

Precauciones a tomar:

a - Alejar de calor, chispa o llamas; b - Evitar contacto con piel, ojos, ropa; c - Ventilar. Evitar inhalación; d - Evitar contacto con ácidos, humedad o productos combustibles; e - Manipular según recomendaciones.-

2.- Riesgos y precauciones:

PRODUCTO	GRAVEDAD Y TIPO DE PELIGRO	PRECAUCIONES A TOMAR
Dióxido de nitrógeno	D 2, 3, 7	e, d, c
Ozono	D 3, 2	c, d
Óxido de calcio	D 7, 6	b, c
Magnesio	C 1, 7	a, e
Manganeso	C 6, 7	c, b, e
Monóxido de carbono	D 4, 1	c, a

Se acompañan asimismo fotocopias de las páginas 73/6 y 84/9 de la obra de Quer-Brossá, "Toxicología industrial", Ed. Salvat, Barcelona, 1983, que se refiere a los riesgos específicos del cobre, magnesio y manganeso y sus compuestos.

Los originales de los mismos se hallan a disposición del Sr. Perito en nuestro Estudio, sito en…TE …, Lunes a Viernes de 16 a 20 horas, a efectos del contralor de su autenticidad.

Debido al beneficio de gratuidad de actuación (arts. 20 LCT y 22 Ley 7718) se acompaña original para expediente, pudiendo el Sr. Perito consultarlos en el mismo.

Solicita se corra traslado al Sr. Perito a efectos que indique si de acuerdo a la documentación aportada el esposo fallecido de la actora estuvo expuesto a los riesgos en ellas indicados.

II.- **PETITUM:** En virtud de lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se intime a evacuar las aclaraciones solicitadas bajo apercibimiento de ley.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

8.2. SEGUNDO ESCRITO. EMPLEO DEL "MASOMENOMETRO".

CONTESTA VISTA SOBRE RESPUESTAS DE PERITO TECNICO.- SE INTIME A RESPONDER CONCRETAMENTE BAJO APERCIBIMIENTO DE REMOCION.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio

constituido, en autos: *21414 "MOYANO ELVIRA R. c/ ESTEBAN ALBANO S.A. s/ INDEMN. POR MUERTE"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA SEGUNDA VISTA:** Que en virtud del traslado corrido de las contestaciones del Sr. Perito Ingeniero a las impugnaciones formuladas por ambas partes, viene respecto de la misma a efectuar las siguientes consideraciones:

a) Preliminar: requisitos procesales de una pericia. De acuerdo a las normas de procedimiento, todo perito debe efectuar en su Informe "la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que funde su opinión" (artículo 472, 1º párrafo Código Procesal Civil), ya que la fuerza probatoria del dictamen pericial estará dada por "los principios científicos en que se funde" (art. 474 CPCC).

El Perito en cuestión efectúa una serie de consideraciones en su Informe original, las que al no estar fundadas o explicitadas sus fuentes, merecieron sendas impugnaciones de las partes. En lugar de contestarlas derechamente, con un tonito ofuscado imputa a las partes que "tales puntos no estaban articulados."

Esto es dialéctica de la peor calidad, ya que los interrogantes los introdujo él con su praxis deficiente y para evitar que el Informe fuere desechado por confuso (y como consecuencia sus honorarios regulados en menos por omisiones e imprecisiones), los letrados -haciendo uso de su derecho de defensa y ayudando indirectamente al Perito a mejorar su trabajo en aspectos procesales que evidentemente ignora- hemos pedido aclaraciones sobre diversos puntos. Reiteraremos los de nuestra parte.

b) Residuos gaseosos. En su Informe primerizo el Perito indica en un apartado denominado "Residuos Gaseosos" (ver pág. 4 Pericia) la existencia de los mismos. Al preguntarle nuestra parte las "técnicas de medición" empleadas para determinarlos, el Ing. R. nos imputa (¡¡¡) no haber solicitado técnicas de medición (sic) entre los puntos de pericia. El Perito evade explicar, como lo requiere el art. 472 CPCC las operaciones técnicas realizadas (¿o es que empleó el conocido instrumento "masomenometro" diseñado por el maestro Minguito Tinghitella que utilizábamos todos los que transitamos escuelas industriales -en mi caso el Otto Krause- cuando desconocíamos una respuesta en un examen?). El abogado sólo debe pedir, como lo hicimos en el punto 3 de nuestra pericia técnica la "identificación" de los residuos gaseosos. El cómo se hace la medición y su explicación es función propia del experto de acuerdo a las normas del Rito, desconocidas en este caso.

c) Precauciones ambientales: La misma cuestión que en el caso anterior, al que nos remitimos. En lugar de responder al punto concreto, divaga sobre la interpretación de normas, que es materia ajena a un peritaje puntual de un ambiente de trabajo.

d) Servicio de Higiene y Seguridad: Idénticas observaciones anteriores.

e) "V, punto d." Ausencia de precisión sobre riesgos creados." Valen las mismas consideraciones precedentes.

II.- **PETITUM:** En virtud de lo expuesto y dado que por las reformas introducidas al Rito por la Ley 11121 (B.O. 2-10-91), V.E. puede decidir designar nuevo Perito para que complete el informe nulo o insustancial y siendo que no es nuestra función litigar contra el Perito ni favorecer el retardo de Justicia, solicita:

1) Se intime al Perito, en el menor término posible, bajo apercibimiento de remoción, a evacuar concretamente nuestras impugnaciones.

2) Se notifique por cédula a nuestra parte la respuesta del Perito sobre el particular.

3) Formula reserva de solicitar la remoción del Ing. R. para el supuesto de reiterar éste la conducta omisiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 9. EL PERITO COMO TESTIGO PUTATIVO DE PARTE (1992). CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. MANIFIESTA. PRESTA JURAMENTO. PIDE NUEVO INFORME. RESERVA CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *"Nº 22474 GALLO ALBERTO c/ IDT S.A. s/ ENF. PROF. DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA:** Que en virtud del traslado corrido respecto del informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- **Consideraciones generales:** De manera preliminar, este informe adolece de dos vicios sustanciales que lo invalidan: a) Mi parte no estuvo presente, como era su derecho y hacía a su defensa, en el momento de la recolección de los datos (art. 469, 2º párr. CPCC), por no haber sido notificada con anterioridad de la fecha, hora y circunstancias de la misma por parte del Sr. Perito interviniente, debido a lo cual impugna ab initio todas sus manifestaciones basadas en la recolección de datos efectuada en dicha oportunidad; b) la manifiesta parcialidad y desequilibrio procesal manifestados por el Perito acorde a lo que a continuación se precisa.

Cuando un experto en Seguridad e Higiene debe expedirse acerca de condiciones de trabajo existentes TRES AÑOS ANTERIORES A SU INFORME (surge de autos que el actor fue despedido el 29-5-89), que obviamente no ha presenciado, tiene las siguientes posibilidades: 1) Peritar acerca de hechos sobre los que exista acuerdo de

partes (que no es el caso de autos); 2) Basarse en constancias existentes en los registros de seguridad e higiene impuestos por las normas de aplicación, acerca de las condiciones riesgosas de cada puesto de trabajo; 3) Informar, en su caso, sobre la ausencia de registros temporáneos y omitir responder sobre lo que no se ha presenciado.

En su conteste, la accionada ni manifestó llevar tal documentación ni ofreció prueba basada en tales registros (cfr.).

La respuesta del Perito sobre este punto (9 de la actora) de por sí capciosa y elusiva, si bien daría a entender que la demandada lleva registro técnico (nada habla del libro especial rubricado) no menciona fecha de inicio del mismo, contenido, etc., que lo permitan referenciar temporalmente como fuente confiable de sus datos.

Dado que el informe debe fundarse, como condición de su validez, en los **principios técnicos y científicos** (arts. 472 y 474 CP CC) y no aparece fundamento alguno en los dichos del Perito, salvo su particular opinión emitida tres años después de los hechos, el informe se basa en la opinión testimonial interesada de la demandada (que le informó lo que según sus conveniencias el actor hacía) o fue emitida directamente por el Experto con ánimo de favorecer a la demandada "recreando" la realidad sin datos fiables.

Se impugna, en general, el contenido de todo el informe.

I.2.- **Impugnaciones en particular:** En este sentido se impugnan las siguientes respuestas dadas por el Perito a los puntos sugeridos por las partes:

a) Punto 1 de la actora: "El actor se desempeñaba..." etc. Por lo expresado ut supra, el Perito no puede desconocer su rol procesal y transformarse en **testigo putativo de parte**.

b) Punto 2 de la actora: "La constatación se realizó el día".. ver punto 1.1, 1º párrafo de la presente.

c) Punto 3 de la actora: "El actor utilizaba...etc.". El mismo cuestionamiento efectuado en I.2 acápite a).

d) Punto 4 de la actora: "El horario de trabajo que cumplía el actor...etc." Se despacha con un horario (incluido almuerzo) en el que discrepa la actora. Sigue con su función de testigo de parte.

e) Punto 5 de la actora: "La tarea que el actor realizaba... etc.", continúa con el mismo rol testimonial ilícito anterior.

f) Punto 6 de la actora: La malicia en este punto es evidente. Se le pregunta al Perito qué elementos de transporte internos de carga cuenta la demandada. Para responder el Experto -si conoce su función y contesta lealmente- debe mencionar todos o algunos de los contemplados en los arts. 114 a 137 del Dec. 351/79; esto es,

aparatos para izar, aparejos para izar, ascensores y montacargas, indicando sus condiciones de seguridad, carga máxima admisible, estado de contralor y mantenimiento, grado de instrucción de sus operadores, etc. Todo ello en base a registros, boletas de adquisición o asientos de inventario, etc.

La respuesta "científica" del Perito es agregar una fotito y emitir un parecer dubitativo: "No se aprecia que sean de poco uso o de reciente adquisición" (sic). No es posible que el abogado deba sugerirle a través de sus preguntas al Perito el contenido de su Informe o de sus respuestas, salvo que quiera generar una pre-opinión acerca de su inidoneidad e impericia profesional.

g) Punto 7 de la actora: Se le pidió al Experto que indicara qué precauciones hay que tomar, de acuerdo a normas locales e internacionales, para someter a los dependientes a los esfuerzos excesivos. En el Capítulo III de la demanda, cuya copia se le proporcionó al Perito (cfr. cargo), se le indicaba el marco técnico legal al respecto. El mismo se concreta en disponer de los elementos de transporte de cargas mencionados en los arts. 114/37 Dec. 351/79 y en el registro contemporáneo de la carga térmica, acorde a los presupuestos del art. 60 y Anexo II Dec.351/79. En el orden internacional están las prescripciones sobre pesos máximos del Convenio 127 y Recomendación 128 de la O.I.T.

La "científica" respuesta consiste en una supuesta medición de una carga térmica en Abril de 1992 sobre un puesto indeterminado, en condiciones ambientales desconocidas, de un lugar de trabajo en fábrica ignoto! Tal es el **aporte convictivo** del Sr. Perito a la dilucidación de las circunstancias controvertidas de la causa que hacen a su *metier*...

h) Respuesta al punto 8 de la actora: Como es consecuencia de los desatinos anteriores (labor testimonial, registros intemporales, mediciones extemporáneas, respuestas acientíficas), carece de valor vinculante. En este punto, llega a "pasar un aviso" fuera de contexto, en favor de la empresa: ésta habría entregado "ropa de trabajo establecida en el convenio laboral", sin indicar fechas, cantidades y períodos cubiertos.

i) Respuesta al punto 9 de la actora: Sobre la validez de esta contestación, ver comentario del apartado I.1 del presente.

j) Respuestas a los puntos 3 y 4 de la demandada: Como se refieren a las "tareas del actor" participan de todos los cuestionamientos anteriores. Aunque en estos puntos las responsabilidades son compartidas con la demandada, que le exigió al Perito un rol testimonial (que éste cumplió, *of course*) y al Tribunal, que proveyó el punto.

II.- **PRESTA JURAMENTO:** Ante la ausencia de registros técnicos **temporáneos** a

los hechos, exigibles por las normas de aplicación precitadas, presta en tiempo y forma el juramento previsto en el art. 39 del Rito acerca de las condiciones de trabajo denunciadas en la demanda.

III.- **PIDE NUEVO INFORME. MANIFIESTA EN SUBSIDIO:** Dadas las nulidades insanables del Informe bajo traslado, insuceptibles de reparación posterior so pena de incurrir en el ilícito del art. 275 del Código Penal, solicita de V. E. que haciendo uso de las facultades conferidas en el art. 37 bis, 3º párr. (versión Ley 11121) del Rito, se ordene efectuar nueva Pericia Técnica por Ingeniero Laboral, con inexcusable presencia de partes (art. 469 CPCC) notificadas con la suficiente antelación.

Para el supuesto de no hacerse lugar a lo solicitado, ratifica la impugnación in totum al Informe bajo traslado y se remite a la prueba testimonial a producirse, sin perjuicio de lo expresado en el apartado IV del presente.

IV.- **PLANTEA CASO FEDERAL:** Para el hipotético e improbable caso de darse en su oportunidad valor convictivo al presente informe, deja introducido desde ya, en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 la pertinente cuestión federal por pretensa violación a la garantía del debido proceso (art. 18 Const. Nac.).

V.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente lo manifestado en II, III y IV, proveyéndose en consecuencia.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 10. PROTECCION PERSONAL CONTRA EL RUIDO. ESTUDIO DE LA LABILIDAD (1994).

***10.1. PRIMER ESCRITO*.**

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. MANIFIESTA. SOLICITA ACLARACIONES. SE COMPLETE PRUEBA TECNICA CON DESIGNACION DE EXPERTO CON INCUMBENCIAS PUNTUALES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *"Nº 9716 ROSSI, DINO TIZIANO c/ ENAS S.A. s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V. E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.** Que en virtud del traslado corrido del Informe de la Sra. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes observaciones:

I.1.- Respuesta al punto 3 de la demandada: El informe, refiriéndose a los pasos

dados por la demandada para la protección contra el ruido, reconoce que si bien ésta no siguió los pasos establecidos en el art. 87 del Dec. 351/79, entrega al personal protectores auditivos.

Para que las medidas de protección personal frente al trauma acústico sean eficaces, hay que cumplir desde el punto de vista normativo los siguientes pasos y en el orden de prioridad que se detallan (cfr. arts. 85/94 y Anexo V Dec. 351/79 Regl. Ley 19587):

1º) Reducir el nivel sonoro por procedimientos de ingeniería, ya sea en la fuente, en las vías de transmisión o en el recinto receptor; 2º) Otorgar protección auditiva al trabajador; 3º) De no ser lo anterior posible, reducir los tiempos de exposición al ruido (art. 87 D. 351/ 79).

Para pasar de la etapa 1ª a la 2ª, deben existir razones debidamente fundadas ante la autoridad competente que hagan impracticable el primer procedimiento (art. 88 Dec.). Como vemos, el informe da por válido la entrega de protectores sin acreditar la existencia de ninguna razón o autorización de autoridad competente. Queda sin justificación válida la entrega de los precitados protectores.

I.2.- Respuesta al punto 6 de la demandada: Si bien se sostiene que el actor no debía estar al lado de la fuente de ruido (no hay una sola sino múltiples por otra parte), por sus funciones de Jefe de Fábrica (sic, ver respuesta al punto 5 de la demandada), Rossi sí debía estar inmerso en el ambiente de los distintos puestos de trabajo y de las múltiples fuentes de ruido para poder supervisar adecuadamente.

I.3. Respuesta al punto 8 de la demandada: La respuesta dada: "Los protectores auditivos deben considerarse protección suficiente contra el ruido en el ambiente laboral en cuestión" es errónea desde el punto de vista normativo y científico, por lo teórica y genérica.

Los protectores auditivos a emplearse deberán contar con niveles de atenuación certificados por organismos oficiales (art. 91 Dec. 351/79) y realizarse cada año controles auditivos. Si no obstante el empleo de dichos protectores aumenta el umbral auditivo, el trabajador debe ser transferido a otras tareas (arts. 24 inc.8 y 92 Dec. 351/79).

De lo cual se infiere la relativa indemnidad que proporcionan los resguardos auditivos, al punto que la reglamentación prevé el avance del morbo pese a su empleo. Así lo ha reconocido la jurisprudencia: "*El cumplimiento de tareas en ambientes en los que el nivel sonoro es inferior a 90 db (A) no impide que puedan producirse daños en la salud del trabajador, indemnizables como enfermedad del trabajo, posibilidad que recoge el propio decreto reglamentario 351/79 en disposiciones tales como las contenidas en sus arts. 24 ap.8 y 92" (TS Cba., Sala*

Laboral, 26-3-86, LL Córdoba 1986-297).

Y también: "*Si la empresa proveía a su personal de protectores auditivos, ello constituye una seria presunción de la agresividad sonora, ya que la Ley 19587 ordena el uso de los mismos cuando se supera el umbral de 85 decibeles de nivel sonoro continuo."* (CNAT, S.IIª, 30-12-83, DT 1984-542; en similar sentido S.VIIª, 30-6-87, DT 48-298; TT2 San Isidro, 12-4-83 citado por LISI, "Manual de Medicina del Trabajo", p. 313).

Además, para que el protector auditivo sea eficaz, debe tener en cuenta una serie de requisitos (AMIL y otros, "Ruidos y vibraciones. Hipoacusia", Ed. Carpetas, p.144) que se resumen en los de confort, aceptabilidad, inteligibilidad (no aislar al usuario del medio ambiente), durabilidad, costo, fácil colocación, higiene y fácil adquisición. Tienen numerosos inconvenientes prácticos (ver Carpetas, Nota Nº 301, Mayo 1990, pág.5), pues si bien casi todos los tapones de fabricación masiva son similares, el conducto auditivo interno de cada trabajador es distinto, por lo que el sellado, atenuación y efectividad final es relativa.

El informe peca de ingenuidad técnica por generalizar virtudes de un protector sin tener en cuenta factores anatómicos de sus potenciales usuarios.

La pericia no menciona tampoco, si ha verificado en la documentación médica y de higiene y seguridad exigible la existencia de controles auditivos periódicos referidos al actor y si de ellos surge la estabilidad del umbral auditivo de Rossi, única manera científica (arts. 472 y 474 CPCC) de aseverar la eficacia del protector. Se impugna por tal motivo su respuesta.

I.4.- Respuesta al punto 1 de la actora: No identifica como se le pide qué máquinas o equipos concretamente producen ruidos. Se remite a los puntos 1 y 2 de la demandada, que incluyen "dos tornos mecánicos (sin uso)". Obviamente si no se usan no generan ruido. Debe intimársele a responder con precisión y puntualidad a nuestro requerimiento.

I.5.- Respuesta al punto 4 de la actora: Hace un análisis de los protectores auditivos pero no indica dos datos fundamentales: si se los entregaron al actor según constancias fehacientes y fecha en que los mismos fueron implementados. No obstante, habiendo ingresado el actor en Enero de 1985 y recomendado el empleo de los protectores recién el 18/12/87 (ver respuesta al punto 10 actora), lógico es colegir que después de esa fecha habrían entrado en vigencia.

Es decir, el actor pasó tres años mínimo inmerso sin ninguna protección en un ambiente de niveles sonoros continuos equivalentes que oscilaron entre 91 y 109,1 Decibeles (ver informe). Incluso el propio dueño de la empresa reconoce que los entregaban *esporádicamente* (respuesta al punto 7 de la actora), relativizando aún

más su eficacia.

I.6.- General: sobre el límite de nocividad del ruido.- Del informe pareciera inferirse que la atenuación provocada por los protectores, en algunos casos por debajo del límite de 90 decibeles, eximiría a la demandada de responsabilidad o que ésta hubiese cumplido el deber de seguridad con Rossi. Nada más erróneo.

Este punto es de capital importancia para la evaluación del caso del actor ya que la generalizada ignorancia que campea en nuestro medio acerca de la aplicación de las normas hígidas de protección contra el ruido y sus consecuencias fisiológicas, hace que la mayoría de los demandados sostenga, como lo hizo ENAS en su conteste, que la simple entrega de protectores auditivos aseguran su irresponsabilidad por el daño causado a los trabajadores por la agresión sonora.

Del Informe técnico, aún con las falencias apuntadas, surge que la accionada omitió todo tipo de procedimiento de atenuación de ruidos en su fuente o en el medio de transmisión, de controles auditivos periódicos (Arts. 9 Ley 19587 y 21 y ss. Dec. 351/79) y de mediciones oportunas en los sitios de labor. Pese a la enfática afirmación del conteste en el sentido que no hay ruidos, la pericia demostró lo contrario y que no hubo cambios de tareas o disminución en los tiempos de exposición de Rossi a la agresión sonora (art. 87 Dec. 351/79).

Tampoco hay estudios médicos temporáneos acerca de la labilidad particular del actor. (*"Si el decreto reglamentario de la Ley de Seguridad Industrial -Nº 351/79- prevé la realización de exámenes audiométricos al mes de ingreso, a los seis meses y posteriormente cada año -arts. 24 ap. 8 y 92- a los trabajadores expuestos a un nivel sonoro continuo equivalente a 85 decibeles o más, es porque ese nivel sonoro es considerado agresivo para el oído."* CNAT, S.VIª, 23-11-82, TYSS 1983-661). La demandada, por mala fe o crasa ignorancia del derecho aplicable, invoca como "defensa" que el actor nunca le presentó una audiometría, cuando la responsabilidad de efectuarlas caía en cabeza propia...

Los niveles de ruido industrial altos o moderadamente altos suelen causar reducción de la agudeza auditiva por exposiciones prolongadas a la fuente sonora, según su intensidad, frecuencia y timbre. Tal reducción es de naturaleza bilateral (ambos oídos) y las audiometrías realizadas a las víctimas en estos casos dan -como en Rossi- una caída o *escotoma* más acentuada en la frecuencia de los 4000 cps del sonido analizado.

Cuando se reúnen estas características objetivas: exposición prolongada en ambientes ruidosos, bilateralidad de la pérdida auditiva y audiograma característico, estamos ante fenómenos de hipoacusia profesional por lesión irreversible de las células ciliadas que tapizan el interior del órgano de Corti.

No cabe duda entonces, en la relación causal existente en el trípode fáctico que acusa el actor: condiciones de trabajo, ausencia de controles y previsiones del empleador y hipoacusia por trauma acústico resultante.

La jurisprudencia predominante resaltó estos aspectos: labilidad individual y relatividad de los topes fijos de intensidad de ruido:

* *"La influencia de los ruidos en el ser humano no es susceptible de valoración rígida y no existe una cifra tope de decibeles que trace el límite entre lo dañino y lo no dañino, pues lo que para algunos seres humanos es perfectamente soportable, para otros no lo es"* (CNAT, S. VI, 24-9-81, DT 1981-B-1835; en igual sentido S. VII, 25-2-83, TySS 1983-662), porque *"Las normas de seguridad industrial imponen mínimos de seguridad, pero aún por debajo de estos mínimos los riesgos no se eliminan por completo, de modo que las cosas aún efectivamente controladas en su accionar pueden provocar un daño."* (CNAT, S. II, 19-2-85, DL 1985-234)

Tanta importancia tiene este punto que hasta la Corte Suprema descalificó el tope rígido sonoro del Dec.351/79 in re Córdoba c/Massuh S.A., 18-2-86, publicado en "Manuales de Jurisprudencia La Ley" Nº 6, pág.364.-

II.- **OMISION DE RESPUESTA: SE DESIGNE PERITO CON INCUMBENCIAS.** La Experta no responde al punto 8 de la actora (análisis de puesto de trabajo) alegando no ser ello de su incumbencia profesional. Y tiene razón.

El Tribunal designó para peritar a una Ingeniera Química en lugar de un Ingeniero Laboral como pidió nuestra parte. Bastante bien se ha defendido en la mayoría de los puntos.

Corresponde y así se solicita, se designe un Ingeniero Laboral para evacuar el punto 8 de pericia de la actora (únicamente), que quedó pendiente y es esencial para determinar la eventual procedencia de las diferencias salariales reclamadas en el punto 1 de la liquidación de la demanda.

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el informe bajo traslado, corriéndose traslado a la Perito de las impugnaciones y pedidos de aclaración formulados.

2) Se designe al Ingeniero laboral como se pide en el apartado II de la presente.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

10.2. EVIDENCIA DE ESTOLIDEZ.

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PRIMER PERICIA TECNICA.- MANIFIESTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora; ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *"Nº 9716 ROSSI DINO T. c/ ENAS S.A. s/ ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.** Que en virtud del traslado corrido de la ampliación del Informe de la Sra. Perito Ingeniero B…, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes manifestaciones:

I.1.- Ratificación de impugnaciones: Ante el hecho, desgraciadamente frecuente en nuestro medio, que ante una serie de fundadas observaciones y/o impugnaciones que le efectúan las partes, los peritos se limitan como en el caso a ratificar el informe primigenio haciendo inútil todo proceso de esclarecimiento, nos vemos obligados a ratificar en todas sus partes nuestros cuestionamientos del escrito anterior.

I.2. Aclarando lo que el Perito no aclara: No obstante lo expuesto ut supra, es posible lograr poner un poco de orden en las conclusiones del dictamen de la Ing. B. resumiendo y sistematizando sus hallazgos:

1) *Fuentes productoras de ruido:* Las mismas son las siguientes máquinas (respuestas a los puntos 2 de la demandada -fs. 357 vta.- y a la impugnación del punto 1 de la actora): 1 Cortadora de metal eléctrica de 500 mm de hoja, 5 máquinas eléctricas de soldar, 1 balancín de 15 tn, 1 máquina cortadora de 200 mm de hoja, 2 máquinas agujereadoras de pie, 1 amoladora de pie, 1 compresor de 1 HP, 2 serruchos mecánicos, 2 amoladoras manuales y 1 cepillo de pie.

2) *Porcentual de empleo de máquinas:* 50% (ver fs. 358 vta., respuesta al punto 3 de la actora).

3) *Nivel sonoro continuo equivalente:* En reposo: 48 db (decibeles, fs. 358 vta.) En actividad y con protección auditiva: 84,31 db (fs.359 vta.), 85,07 y 85 db (fs.360) según el tipo de trabajo.

Es decir, que aún con protección auditiva se está en el límite o superando el nivel de peligrosidad de 85 db que obliga a sus expuestos a realizarse exámenes auditivos periódicos de acuerdo a los arts. 24 inciso 8 y 92 Decreto 351/79 regl. de la Ley 19587.

4) *Fecha de otorgamiento de protectores auditivos y de ingreso del actor:* Ante una fecha de ingreso del actor reconocida en el conteste del 1-1-85, surge que recién se recomendó el uso de protectores auditivos tres años después (el 18-12-87, ver fs. 361, respuesta al punto 10), sometiéndose al actor y a los restantes trabajadores a jornadas de 8 horas con ruidos a "oreja libre" que, al 50% del potencial productivo, oscilaban según los lugares de trabajo en los valores prohibidos de 105, 108.32, 109 y 109.1 dB (ver fs. 359/360) en total violación al Anexo V, Cap. 13, art. 2 1er. párr.

Decreto 351/79. De la propia prueba agregada por la demandada surge que debió ser Rossi, como Jefe de Fábrica, quien requiriera la entrega de protectores auditivos ante la conducta omisiva del principal.

5) *Omisión de medidas de protección técnica:* No se han seguido los pasos legales antes de dar los protectores auditivos según art. 87 Dec. 351/79 (ver fs.358) como tampoco su fabricante está inscripto como lo establece el art. 188 Dec. 351/79, requisito sin el cual, por expresa prohibición de la norma no podrían haberse entregado estos protectores, hecho que aunque reconocido por la Perito B. (ver respuesta al punto 6 de fs. 360 vta.) ella omite considerar.

6) *Omisión de medidas de prevención médica:* No obstante estas condiciones prohibidas de labor no surge que la demandada controlase al ingreso, a los seis meses y luego anualmente (art. 24 inc.8 Dec. 351/79) las condiciones auditivas del actor y adoptase las medidas pertinentes para evitar el incremento de su umbral auditivo.

Ha quedado demostrada, ante todas estas omisiones, la responsabilidad de la demandada en el daño en el aparato auditivo de Rossi.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente para la Definitiva lo aquí acreditado y sostenido.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

10.3. CATEGORIA PROFESIONAL.

CONTESTA TRASLADO SOBRE SEGUNDA PERICIA TECNICA. IMPUGNA. PRESTA JURAMENTO.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, con domicilio constituido en…, en autos: *9716 "ROSSI DINO TIZIANO c/ ENAS S.A. s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO:** Que en virtud del traslado corrido de la segunda pericia técnica (Ingeniero R.O.B.), obrante en autos, viene respecto de la misma a impugnarla a tenor de los siguientes fundamentos.

El objeto de esta última pericia es determinar qué categoría profesional correspondería al actor acorde el análisis técnico de sus tareas realizadas.

En la demanda se denunció que las labores de Rossi estaban encuadradas en la 6º Categoría de la Rama "Empleados", Personal Técnico de la Industria Metalúrgica, Título VI, Capítulo 9º, Art.3º inciso 2º CCT 260/75, "por tratarse de una persona con

amplia capacitación técnica teórico práctica que tenía los trabajos de mayor responsabilidad dentro de su especialidad y que controlaba y supervisaba las tareas de personal incluido en categorías inferiores" (pág. 1 vta. demanda).

En su conteste, la accionada confiesa judicialmente que: ..."Por lo demás, el actor gozó de la máxima categoría para su actividad"...(pág. 4 vta., líneas 10/11); "el actor estaba capacitado para el puesto de dirección que cubría"... (idem líneas 20/21); ..."como así también los controles de seguridad realizados, que el mismo (se refiere al actor) presenció y firmó y por cuyo cumplimiento compartió responsabilidad"... (idem líneas 25/28); año 1986 Rossi egresó con el título de "Técnico en Seguridad Industrial"... (pág. 5, líneas 2/4); ..."Además el trabajo del actor era de control y supervisión, tal como él mismo reconoce"...(pág. 5 vta., líneas 23/4). De todo ello surge que: el actor contaba con estudios e idoneidad específica reconocida por la empresa, que desempeñaba tareas de máxima responsabilidad (dirección y supervisión), por lo que esta expresa confesión judicial de parte constituye plena prueba (art. 421 CPCBA) no susceptible de ser modificada por la interpretación del Perito.

Por otra parte, dado el máximo nivel asignado a las tareas del actor por la propia empresa (dirección y supervisión) y estando encuadradas la actividad de la empresa dentro del Convenio Metalúrgico como lo reconoce el Sr. Perito, y siendo que el precitado CCT otorga un nivel máximo de 6ª categoría (ver Convenio y Pericia), no aparece fundamentado en hechos ni derecho el encuadre de Rossi como técnico de 4ta. categoría.

Se impugna con estos alcances la manifestación del Sr. Perito (Ing. B.), ratificándose la categoría de Técnico de 6ta. para el actor.

II.- **PRESTA JURAMENTO**: Dado que la categoría real del actor no figura en recibos, como es la obligación legal a cargo de la Empresa (cfr. art. 140, inc. k LCT t.o.), y la confesión judicial del conteste ya identificada, presta al respecto el juramento previsto en el art. 39 Ley 7718 sobre la pertinencia de la 6ª categoría del Personal Técnico respecto de Rossi.

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado en tiempo y forma el traslado corrido.

2) Se tenga presente para la Definitiva lo aquí manifestado.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 11. MODIFICACION DE UN INFORME ANTERIOR POR EL MISMO PERITO: NULIDAD (1995).

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE MODIFICACION DE PERICIA TECNICA. MANIFIESTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 11637 MOLINA ISMAEL R. c/ TRADIMEX SAIC s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL, SALARIOS",* a V.E. dice:

I. **CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE MODIFICACION DE PERICIA TECNICA:** Que en oportunidad de contestar el primer traslado corrido del informe del Sr. Perito Ingeniero, nuestra parte, por las consideraciones allí expuestas, efectuó una manifestación acerca de los numerosos incumplimientos de las normativas de Higiene y Seguridad por parte de la demandada que detectaba el Sr. Perito y solicitó que las mismas, junto con la Pericia, fuesen evaluadas en la Definitiva.

Que en razón de impugnaciones efectuadas por la contraria, el Sr. Perito modifica parcialmente su informe original, bajando el Nivel Sonoro Continuo Equivalente (NSCE) detectado en los sectores de producción del establecimiento de la contraria a valores entre 83,17 a 88,42 decibeles de intensidad sonora (cercanos al límite legal). Ratifica el informe en lo demás.

Esta nula modificación resulta no obstante intrascendente, en virtud de las siguientes consideraciones:

* *"Aunque el ruido no esté permanentemente encima del tope legal, igualmente puede agredir el oído de quien lo soporta, a punto de producir un trauma acústico, resultando procedente la indemnización correspondiente"* (CNAT, S. IV, 28-10-80, Carpetas DT 1488; en similar sentido: S. I, 22-12-82, Carpetas DT 1661; S. I, 31-07-84, Carpetas DT 2282, res.1; S. VIII, 25-10-85, Carpetas DT 3153, res.2; S. III, 26-12-91, Carpetas DT 3453, res.1) *"pese a los elementos de protección y seguridad suministrados e instalados por la empleadora, ésta es responsable por el trauma acústico que la referida sonoridad causa a sus trabajadores"* (CNAT, S. I, 29-03-85, Carpetas DT 2401, res.1), ya que *"aún por debajo de esos mínimos, los riesgos no se eliminan por completo"* (CNAT, S. II, 28-11-89, Carpetas DT 3106, res.1)

* *"La influencia de los ruidos en el ser humano no es susceptible de valoración rígida, por lo que debe considerarse que no existe una cifra tope de decibeles que traza el límite entre lo dañoso y lo que no lo es... Si el ambiente sonoro causó o no algún perjuicio en el organismo de una persona; cuando ello se produce, el ambiente sonoro configura la cosa que encierra un vicio inherente a ella y que provoca el riesgo encuadrado en el art. 1113 del Cód. Civil"*. (CNAT, S. II, 11-03-84, Carpetas DT 2315; en similar sentido S. III, 20-03-87, Carpetas DT 2699, res.1; S. II, 02-12-87 y 13-04-88, Carpetas DT 2849, res.1 y 2 y 2902, res. 1 a 3)

* *"El tope de 90 decibeles, indicado en la preceptiva sobre higiene y seguridad industrial como límite para considerar el ruido como una cosa riesgosa capaz de provocar un daño, no constituye más que una pauta de orientación para el juzgador"* (CNAT, S. IV, 14-04-87, Carpetas DT 2737, res.1; en similar sentido: TT4 San Martín, 29-09-88, Carpetas DT 3237-c)

* *"Debe presumirse que quien ingresa a un trabajo es una persona físicamente apta y la prueba en contrario debe correr por cuenta de quien lo afirma"* (TT2 San Martín, 25-10-82, Carpetas DT 1650, res.2)

* *"El hecho que se hubiesen entregado protectores auditivos resulta irrelevante, toda vez que la utilización de este sólo elemento preventivo no es eximente de responsabilidad aunque sí demostrativo del alto nivel de sonoridad existente."* (CNAT S. I, 19-04-89, Carpetas DT 3072, res.2)

* *"La empleadora que conociendo el alto nivel de ruidos dispone que a todos sus trabajadores se le otorguen protectores auditivos, lo cual en principio coloca por debajo de los valores máximos admitidos en la legislación vigente a la onda sonora que llega al trabajador, de ninguna manera descalifica su potencial de agresividad si el sujeto posee una labilidad particular a ese respecto o porque la continuidad de la agresión, aunque sea en una escala inferior a la presumida por la ley resulta apta para generar consecuencias traumáticas, porque en estos aspectos sólo se determinan parámetros generales y pautas preventivas que de ninguna manera pueden excluir aquellos casos excepcionales en los que la sonoridad permanente provoca consecuencias dañosas."* (CNAT S. II, 11-09-90, Carpetas DT 3291)

* *"El simple hecho de no haber efectuado la demandada los exámenes médicos periódicos exigidos por la Ley 19587, constituye una grave negligencia."* (CNAT, S. IV, 13-05-92, Carpetas DT 3604, res.2), etc.

Como puede advertirse, la modificación introducida por el Informe Técnico, en nada altera las circunstancias disvaliosas en perjuicio de la responsabilidad de la demandada acerca de la hipoacusia contraída por el actor a su servicio.

Se ratifica lo manifestado por nuestra parte en ocasión del primer traslado del Informe Técnico.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se eviten nuevos dispendios de actividad jurisdiccional, evaluándose la Pericia técnica, con la Definitiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 12.</u> AUSENCIA DE LA PARTE EN LA RECOLECCION DE DATOS. ESTRUCTURA DEFICIENTE DEL INFORME (1995).

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 24334 GOMEZ CARLOS GREGORIO c/ LODIGIANI Y LEALI S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I.- **<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA:</u>** Que en virtud del traslado corrido del informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- **Consideraciones generales:** De manera preliminar, este informe adolece de dos vicios sustanciales que lo invalidan: a) Mi parte no estuvo presente, como era su derecho y hacía a su defensa, en el momento de la recolección de los datos (art. 469, 2º párr. CPCC), por no haber sido notificada con anterioridad de la fecha, hora y circunstancias de la misma por parte del Sr. Perito interviniente, debido a lo cual impugna ab initio todas sus manifestaciones basadas en la recolección de datos efectuada en dicha oportunidad; b) el rol testimonial que el Sr. Perito cumple en diversas partes de su trabajo, en violación de la normatividad aplicable, acorde a lo que a continuación se precisa.

Cuando un experto en Seguridad e Higiene debe expedirse acerca de condiciones de trabajo y tareas existentes DOS Y MEDIO AÑOS ANTERIORES A SU INFORME (surge de la demanda que el segundo accidente invocado es de Noviembre de 1990), que obviamente no ha presenciado, tiene las siguientes posibilidades:

1) Peritar acerca de hechos sobre los que exista acuerdo de partes (que no es el caso de autos);

2) Basarse en constancias existentes en los recibos de salarios (las tareas deben figurar en ellos según el art. 140, inc. k, LCT); las planillas de horario según Ley 11544; los estudios de los puestos de labor efectuados por el Servicio de Medicina del Trabajo de la empresa en los términos del art. 29 Decreto 351/79 regl. Ley 19587 o en el Legajo Técnico de la Empresa que ésta obligatoriamente debe llevar (cfr. arts. 1 Ley 19587; 39 inc.1 2º parr. Dec. 351/79) y en el libro especial rubricado (art. 21 inc. 1.2 Dec. 351/79) acerca de las condiciones riesgosas de cada puesto de trabajo;

3) Informar sobre la ausencia de registros temporáneos y omitir responder sobre lo que no se ha presenciado.

En su conteste, la accionada ni manifestó llevar tal documentación ni ofreció prueba basada en registros concretamente identificados (cfr.).

En su respuesta bajo el título "2.- *La actividad del actor.*" el Perito se despacha con una serie de modalidades de labor del actor (tareas, jornada) como si las hubiese presenciado, operando como testigo putativo *re in audito alieno*, cuando su rol está específicamente definido en los arts. 457, 469, 472 a 474 del CPCBA.

No ha basado su respuesta en documentación con validez legal, tal como se le pidió en el apartado XI-h-2 de la demanda, sobre todo cuando reconoce en los puntos 4-c), 5-a) a 5-e) de su Informe que tales tareas y provisión de elementos de seguridad al actor **no constan en los registros de la demandada**. Se impugna este aspecto del informe por provenir, según expresa confesión del Perito (ver punto 2 informe), de testimonios de dependientes de la demandada.

I.2. **Impugnaciones en particular:** En este sentido se impugnan las siguientes omisiones de respuestas/ respuestas dadas por el Perito a los puntos sugeridos por las partes:

A) Punto 3 del Informe: "Problemas de salud del actor": Inconducente su respuesta. Para ello debiera haber recurrido a los registros previstos en el art. 9 inc. a) Ley 19587 y sus reglamentaciones.

B) Punto 4 del Informe: Respecto del mismo se observan los siguientes déficits sustanciales: 1) No identifica el presunto Servicio de Medicina del Trabajo externo ni el cumplimiento por parte del mismo de los requisitos reglamentarios; 2) Tampoco lo hace con el Servicio de Higiene y Seguridad del Trabajo que menciona; 3) No indica en qué consiste el cumplimiento de la demandada de la Disp. 41/89 MTSSN;

C) Punto 5 del Informe: Se destaca la total ausencia de registros exigibles a la demandada con respecto al actor.

D) Respuesta al punto 2 de la actora: "Puestos de trabajo del actor". Se impugna la misma por basarse en testimonios de la demandada (ver punto 2 Informe) y no responder a registros exigibles como se le requiere en el punto XI-h-2 de la demanda.

E) Respuesta al punto 3 de la actora: Se impugna por las mismas consideraciones de la observación anterior.

F) Respuesta al punto 4 de la actora: Merece las mismas observaciones anteriores, pues está basada en informes testimoniales proporcionados por la demandada y no en base a estudios científicos, como los que exigen, por ejemplo, los arts. 60 (carga térmica ambiental y estimación del calor metabólico), 61 (contaminación ambiental-recordar que se trata de una fábrica de productos plásticos), Capítulo 17 (trabajos con riesgos especiales) y Capítulo 19 (protección personal del trabajador), del Dec. 351/79

G) Respuesta al punto 6 del actor: Como remite a la respuesta al punto 4, se hace pasible de las mismas observaciones que las efectuadas a ésta en el acápite anterior.

H) Respuesta al punto 7 de la actora y a la demandada: Por tratarse de fuentes

testimoniales de la demandada, utilizadas por el Perito en el Informe, se impugnan por inconducentes en los términos de los arts. 472 y 474 CPCC.

II.- **PRESTA JURAMENTO:** Ante la ausencia de registros técnicos **temporáneos** a los hechos de autos, vinculados al actor, exigibles por las normas de aplicación precitadas, presta en tiempo y forma el juramento previsto en el art. 39 del Rito acerca de las condiciones de trabajo denunciadas en la demanda.

III.- **PLANTEA CASO FEDERAL:** Para el hipotético e improbable caso de darse en su oportunidad valor convictivo al presente informe, deja introducido desde ya, en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 la pertinente cuestión federal por pretensa violación a la garantía del debido proceso (art. 18 Const. Nac.).

IV.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente lo manifestado para el momento de la Definitiva, proveyéndose en consecuencia.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 13 (1993). TRASLADO DE UNA ESTULTICIA,

QUE PONE EN EVIDENCIA RETARDO DE JUSTICIA *(TITULO RIMADO)*

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. MANIFIESTA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 22013 BRAVO FERNANDO DANIEL c/ METALURGICA HURLINGHAM SRL s/ ACCIDENTE"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA INNECESARIO TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA:** Que en oportunidad de contestar el primer traslado corrido del informe del Sr. Perito Ingeniero, nuestra parte, por las consideraciones allí expuestas, impugnó el Informe en su totalidad por inoficioso, solicitando se tuviese presente lo expresado para la Definitiva.

Incomprensiblemente el Tribunal corrió traslado de nuestra impugnación al Perito, quien no agrega nada nuevo desde el punto de vista procesal, salvo un ***sobremanera inteligente, agudo y procesalmente técnico*** interrogante:

"para qué solicita el letrado una pericia técnica sabiendo de antemano (sic) que habían transcurrido cinco años desde el accidente?" lo cual merece una ***tontísima y elemental respuesta:***

"Cuando se inició la demanda (27-7-89) no había transcurrido esa demora y 1) como

la prueba debe ofrecerse con la demanda; ***2)¡No se puede agraviar de antemano al Tribunal presuponiendo que operaría con tal retardo de justicia que la prueba se produciría cuatro años después de iniciada la demanda!;*** *3) y tampoco se podía prever que esta Pericia devendría inconducente por el mero transcurso del tiempo y la modificación de las condiciones de trabajo internas, por lo cual la prueba se requirió tal como angustia al egregio Sr. Perito..."*

Interrogantes de este tipo y de este origen confirman el nivel alcanzado por la intervención anterior...

II.- **MANIFIESTA:** Ratifica en todas sus partes la impugnación previa a la Pericia técnica.

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se eviten nuevos dispendios de actividad jurisdiccional, evaluándose la Pericia técnica inconducente y las impugnaciones a ella efectuadas por la actora, con la Definitiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 14. ESTUDIO DE RIESGOS DE PUESTOS DE LABOR (1989).

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 14482 MURAY JOSE ERNESTO c/ PANIFICADORA ITUZAINGO S.A. s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL",* a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA:** Que en virtud del traslado corrido del informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a manifestar lo siguiente.

I.1.- **Consideraciones generales:** Teniendo en cuenta que según nos manifiesta el actor, en oportunidad en que el mismo acompañó al Sr. Perito en su visita a la Planta Industrial de la demandada para el relevamiento de datos, no fue posible identificar la máquina donde Muray desarrollara la mayor parte de sus tareas porque la patronal negó que ella estuviese en funciones y a fin de precisar la respuesta a diversos puntos de pericia efectuados por el Sr. Ingeniero, solicita del mismo se aclare lo siguiente:

I.2.- **Respuesta al punto 3 del cuestionario:** ("Descripción ergonómica y técnica

del puesto de trabajo del actor"). El Sr. Perito efectúa una descripción de tareas del actor, mencionando que efectúa sus tareas de pie.

Por ser esencial para el tema en debate de la litis, solicita se aclare:

a) Si esa posición de pie se mantiene durante toda la jornada; en caso negativo indique si por reglamentos de fábrica u otra documentación con validez probatoria o por existencia de elementos de descanso se pudo advertir que están previstos pausas y elementos de descanso durante la jornada de labor.

b) Si el ritmo de labor descrito es continuo durante la jornada de labor.

I.3.- **Respuesta al punto 4 del cuestionario:** ("Condiciones ergonómicas del puesto de trabajo del actor"). El Sr. Perito concluye afirmando que las mismas son "buenas" (sic). Con el mismo objeto anterior solicita se aclare:

a) Si esa afirmación se extiende a las condiciones de trabajo del actor existentes en la Planta Industrial de Ituzaingó donde anteriormente se desempeñó el actor.

b) En cualquier caso indique, como lo exigen los artículos 472 y 474 del Código Procesal, cuáles son los elementos técnicos y científicos en que basa su fundamentación.

c) Si en cumplimiento de las obligaciones asignadas por las reglamentaciones vigentes en seguridad e higiene, el Sr. Perito pudo cotejar la existencia, con referencia al puesto de trabajo del actor, de algún estudio y distribución de tareas y de factores ambientales, gasto energético, fatiga, ritmos de labor, controles periódicos de salud, etc. y los estudios de los puestos de labor efectuados por el Servicio de Medicina del Trabajo de la empresa acerca de las condiciones riesgosas de cada puesto de trabajo.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado de la presente al Sr. Perito por los términos y bajo apercibimiento de ley.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 15. MISMOS HECHOS, DISTINTAS CONCLUSIONES. PERITO INIDONEO Y ADEMAS, OFUSCADO… (1994)

15.1. PRIMER ESCRITO.

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- IMPUGNA EN SU TOTALIDAD.- ACOMPAÑA CEDULA CON PERICIA CONTRADICTORIA.- INTRODUCE CASO FEDERAL.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *25081 "ZARAGOZA, MANUEL ALCIDES c/ IMSA S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V. E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.** Que en virtud del traslado corrido del Informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes observaciones:

I.1.- **Extemporaneidad del Informe:** El Informe, según manifestaciones del Sr. Perito y constancias de autos, se realizó en fecha 09/09/94. El actor laboró para la demandada, hecho no negado por ésta en su conteste, desde 1973. Por otra parte, el Experto destaca en diversas partes del informe que las condiciones de trabajo han cambiado respecto de las existentes en las épocas de los hechos de autos, lo que relativiza sus conclusiones porque resulta evidente que las instalaciones, lugares y métodos de trabajo constatados por el Sr. Perito no son los mismos que debió transitar el actor durante el vínculo.

I.2.- Sin embargo el Perito incurre en gruesas falencias técnicas y errores conceptuales al efectuar su informe. Así, da valor convictivo a presuntas mediciones efectuadas en fecha 03/94 pero nada dice de resultados de mediciones contemporáneas a la fecha de la exteriorización del morbo del actor y, lo que es más grave, transformándose en perito calígrafo, da por válidas presuntas firmas del actor.

I.3.- ***Impugnación por falsedad por omisión:*** Otra pericia técnica realizada a iguales efectos a la demandada en fecha posterior (27/09/94) en autos "15526 "Alí Manuel c/ IMSA S.A. s/ Despido y enfermedad profesional" del Tribunal del Trabajo Nº… (ver cédula y pericia adjuntas sellados por el Tribunal de origen), arrojó que no existen mediciones de nivel sonoro anteriores a Dic. 1990, que no existe legajo personal del actor, no hay constancias de puestos de trabajo de éste, no hay registros de entrega de elementos de protección auditiva al actor, se carece de otros medios registrales exigidos por ley, etc., cabe la pregunta: qué elementos anteriores a 1990 verificó este Perito para opinar como lo hace? Estamos ante un informe totalmente falso por omisión, lo que merece ser impugnado.

II.- **INTRODUCE CASO FEDERAL.** Para el supuesto de darse valor convictivo al presente informe no obstante sus omisiones y falsedades denunciadas, introduce en tiempo y forma la cuestión federal (arts. 14 y 15 Ley 48) por pretensa violación a las garantías sobre la intangibilidad del derecho de de defensa en juicio (art. 18 Const. Nac.)

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente para su oportunidad lo manifestado en los apartados I y II.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

15.2. MAS DE LO MISMO.

CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. REITERA IMPUGNACIONES Y RESERVAS.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la parte actora, ratificando el domicilio constituido en…, en autos: *25081 "ZARAGOZA MANUEL ALCIDES c/ IMSA S.A. s/ DESPIDO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL"*, a V. E. dice:

I.- **CONTESTA SEGUNDO TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.** Que en virtud del segundo traslado corrido del Informe del Sr. Perito Ingeniero (respuesta a nuestras impugnaciones originales), viene respecto del mismo a efectuar las siguientes manifestaciones:

I.1.- **"Intemporalidad del Informe":** El Informe original fue realizado en 1994 para un trabajador que cumplió tareas desde 1973. El Perito se limitó a detallar las condiciones de labor en ese momento oportuno, omitiendo precisar -como era su obligación y lo exigen las normas de Higiene y Seguridad que se aplican para el caso (Ley 19587 y Dec. 351/79)- la existencia y resultado de mediciones anteriores.

Por esa razón y por existir otro informe pericial reciente en la demandada con idéntico objeto que el de autos, que arroja total ausencia de registros anteriores a Diciembre de 1990, se impugnó en su totalidad su informe.

Se utilizó para ello el término "intemporalidad del informe" que ahora agravia al Perito quien pretende retrucar con chascarrillos dialécticos aludiendo al presunto mal empleo semántico del término.

"Intemporalidad" es según el diccionario (**Enciclopédico Salvat, 1986, tº 15, p. 2083, 2ª col.**, para el caso) "f. condición de intemporal"; "intemporal" a su vez significa: "No temporal, independiente del curso del tiempo." En tal sentido se calificó el informe pues es ajeno o independiente al tiempo de los hechos que debieron registrarse. El perito evidentemente no conoce el sentido de las expresiones que dicen molestarle.

I.2.- **Falencias registrales y débitos de seguridad respecto del actor:** En otro de los aspectos de su retruque, el Sr. Perito se va por las ramas hablando de la "cuarta dimensión" (sic).

Para volver las cosas al nivel técnico y jurídico que el tema procesalmente requiere, para cualquier persona experta en Higiene y Seguridad, tal como se enseña en la

Universidad en la formación de Peritos técnicos (por ejemplo U. T. N., carrera de post grado de Ingenieros Laborales de la que el impugnante es profesor de Derecho del Trabajo), su labor pericial se concreta en dos planos: a) un presente evidenciado en el momento de la recolección de datos; b) la reconstrucción del pasado sobre los puntos periciales para los cuales las reglamentaciones exigen oportunos registros, mediciones, estadísticas e informes (citamos de modo didascálico lo preceptuado en los arts. 9 incs. a y l, Ley 19587; 21, incs. 1.1, 1.2, 1.10, 1.12, 1.13; 23, 24, 25, 30, 39 incs.1, 6, 7, 8; 215 a 226 del Decreto 351/79, etc.).

Las tareas del actor durante cada período de pago de salarios deben constar en el contenido necesario del recibo (art. 140 inc. k, LCT); el estudio y eliminación de los riesgos de puestos de trabajo es una obligación del principal que surge de los arts. 5 incisos b, d, h, i, j; 8 incs. a y d; 9 inc. a, f, k de la Ley 19587 y 26, 29, 30, 32, 34, 39 incs. 3, 6 y 8 del Decreto 351/79 reglamentario de la anterior y todas las sustancias nocivas y contaminantes empleadas en los procesos de labor, con los estudios temporáneos puntuales, deben constar en un libro especial "De contaminantes" (art. 39 inc. 8 Dec. 351/79).

Es posible entonces *reconstruir en el tiempo* y en el supuesto de llevarse la documentación legalmente exigible, las modalidades de labor del actor y el respectivo cumplimiento del débito de seguridad por la demandada (art. 75 LCT) varios años después de los hechos.

Como la demandada, acorde los resultados de la pericia efectuada en autos "Alí c/IMSA" del TT…pre individualizados, y agregada a este expediente, carece de estos medios registrales respecto a la totalidad de sus trabajadores con anterioridad a Diciembre de 1990, tiene a su cargo la demostración contraria de lo afirmado por la demanda, a tenor del principio de inversión de la carga de la prueba que establecen los arts. 55 LCT, 386 del CPCC y 39 del Rito. Este particular perito guardó **total silencio** sobre lo afirmado por su colega, consintiendo de tal modo tales circunstancias.

La restante pirotecnia verbal, no sustentada en ninguna constancia legal (norma o registro) exigible, mantiene el carácter huero y superficial tanto de su informe como de sus respuestas a nuestras impugnaciones, las que por esta causa **mantenemos en su totalidad**.

I.3.- **El Tribunal colabora con el desconocimiento técnico del Perito:** No nos debe extrañar que nuestro Perito divague sin precisión alguna sobre las normas de Higiene y Seguridad, ya que de acuerdo a sus dichos y sello aclaratorio es apenas "Ingeniero mecánico y experto en accidentología" -sic-, olvidando que lo que está en debate aquí no es un choque callejero sino la aplicación de complejas y precisas

normas técnicas específicas en Seguridad e Higiene del Trabajo.

Es por ello que el Decreto reglamentario (351/79) requiere que quienes pretendan ejercer tareas vinculadas a esta disciplina estén debidamente inscriptos ante el MTySS, sin lo cual no podrán ejercer su profesión (art. 37 Decreto; Resolución 483/89 MTySS). Tal inscripción y acreditación de idoneidad consecuente no surge de autos.

Nuestra parte pidió en el capítulo X-h) de la demanda se designara un Ingeniero Laboral (Res. 483/89 MTySS), pero el Tribunal, por razones que desconocemos y ejerciendo atribuciones soberanas (art. 32 Rito; 459 CPCBA), designó un ingeniero mecánico... Los resultados están a la vista.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga por ratificadas para la Definitiva las impugnaciones y reserva del caso federal efectuadas oportunamente al respecto.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 16. EL INGENIERO VOLADOR (1995).

ANTECEDENTE: *En el caso se trata de un ingeniero aeronáutico que opina sobre la actuación de un piloto a bordo de una aeronave; el autor de la impugnación fue asimismo profesor de Derecho Aeronáutico en la UTN, Regional Haedo, carrera de Ingeniería Aeronáutica y Asesor Letrado de la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas, lo que facilitó los conocimientos y experiencia básica para realizar la impugnación. Debe destacarse además la barbarie mono disciplinaria del juez de la causa, quien designa como perito a una persona carente de incumbencias para esclarecer el punto en debate.*

CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA.- IMPUGNA.- REITERA CASO FEDERAL.

SEÑOR JUEZ:

XX, abogado, etc., en autos**: "No. 663-2 PEPE S.A. *c/* VARGAS ANGEL s/ SUMARISIMO",** a V.S. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA TECNICA. Que en virtud del traslado corrido del Informe del Sr. Perito Ingeniero, viene respecto del mismo a efectuar las siguientes observaciones:

I.1.- Inoficiosidad del Informe: El Informe bajo traslado resulta totalmente inoficioso y no sirve como elemento de prueba vinculante, ya que como oportunamente planteara nuestra parte, el Sr. Perito Ingeniero carece de

incumbencias, tanto procesales como técnicas para expedirse como lo hace.

Procesales, porque tratándose la del piloto aviador motivo del informe, de una profesión reglamentada (cfr. art. 76 Cód. Aeronáutico: Toda persona que realice funciones aeronáuticas a bordo debe tener certificación de idoneidad; art. 197, inc.2: es materia de legislación nacional lo concerniente al otorgamiento de títulos habilitantes del personal aeronáutico; Decreto 1954/77, art. 5º, agregado a fs. 284, 2º Cuerpo), no puede designarse para evacuar los puntos de pericia propuestos referentes a dicha profesión, a quien no tenga tal título habilitante (arts. 155 L.O. y 464. 1er. párr. CPCC).

Técnicamente porque la designación caprichosa (basada en la sola voluntad del Tribunal y contraria a las normas aplicables) de un perito Ingeniero Aeronáutico, significa desconocer las incumbencias de cada profesión. Mientras que un ingeniero aeronáutico estudia todo lo vinculado al diseño, construcción y mantenimiento de aviones en general (mecánica de los fluidos, aerodinámica, estructuras, componentes, etc.), los pilotos estudian y son los únicos responsables de la OPERACION de las aeronaves en particular (cfr. arts. 2 incs. 1 a 7,9,10,15,17; 3 incs. 1 a 5, 8 a 11,19,22,23, etc. Decreto 2352/83 de Faltas e Infracciones Aeronáuticas).

Tan es así, que el título de ingeniero aeronáutico es uno sólo, sin afectación a determinado tipo de aeronaves, los pilotos no pueden volar en línea aérea si no están habilitados en cada aeronave en particular (art. 79 Cód. Aeronáutico) tras haber sorteado tres tipos de rigurosos cursos distintos: teóricos, de simulador y de vuelo**.** Una vez habilitados, para asegurarse que continúan entrenados, son sometidos periódicamente a cursos "de refresco" (*recurrent*). El ingeniero ni es habilitado en aeronave alguna ni cuando se recibe tiene obligación de "refrescarse" haciendo cursos...

En el caso del piloto por exigirlo precisas normas de la OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional), los RAGs de la Fuerza Aérea Argentina -Reglamento de la Aviación aerocomercial, arts. 108 y 133 inc.6 Cód. Aeronáutico-, el propio Código Aeronáutico -arts. 76,79 -, los Convenios Colectivos de Trabajo (ver el agregado a autos), etc.

Ello se visualiza en las constancias de autos (fs. 116 y vta.). El testigo Baeza, piloto veterano, pero que no opera el avión BAC desde hace algunos años, preguntado sobre diversas características del vuelo en dichas aeronaves que realizó el actor, respondió dubitativamente a varias cuestiones porque, dijo, desde largo tiempo atrás que no tripulaba dicha máquina y se hallaba desentrenado.

Este perito que nos tocó en suerte, con la invalorable colaboración de V.S., sin estar habilitado al BAC, se despacha sobre interpretaciones del Flight Recorder -Registrador de Vuelo- (dicho sea de paso contradichas por el Comité de Pilotos que analizó el desempeño de Vargas), sobre vuelo en medio de turbulencias severas, pérdidas de comunicaciones en vuelo, etc., TODAS CUESTIONES OPERATIVAS DE VUELO, que además de carecer de sustento desde el punto de vista técnico, caerían hasta dentro de la figura de los arts. 246, inc. 1o. y 247 del Código Penal, pues no puede aducir ignorancia acerca de los alcances de su título o especialización.

Es tan grotesca su intervención y su desconocimiento de lo procesal que también se permite agregar con su informe documentación que la empleadora debió adjuntar en su demanda o conteste o en oportunidad del art. 82 L.O.-

"La agregación de documentos por el perito tiene por límite el evitar que se pretenda, por los justiciables, la agregación de alguna prueba documental que debió haberse acompañado en su oportunidad. La jurisprudencia así lo reconoce al impedir que el dictamen pueda ser vehículo para producir extemporáneamente medidas de prueba, generalmente documentos o informes" (FENOCHIETTO-ARAZI, "Cod. Proc. Comentado", To. II p. 514; SCBA 1-7-80, LL 1980-D-309)

Se impugna de nulidad, en consecuencia, la totalidad del informe, por inidóneo, falto de respaldo técnico y por afectar el debido proceso.-

II.- **CASO FEDERAL:** En tiempo oportuno introduce la cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por pretensa violación a las garantías del debido proceso e intangibilidad de la defensa en juicio, amparadas por el art. 18 Const. Nac.-

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado de la Pericia Técnica de autos y por impugnada de nulidad la misma.

2) Se tenga presente el caso federal.

Dígnese V.S. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 17. INFORME TECNICO REAL (VINCULANTE; EN MAYUSCULA LOS DATOS NECESARIOS AGREGADOS POR EL AUTOR).

El ejemplo incluye también el gasto calórico de una tarea determinada, dato esencial para determinar si las labores causan esfuerzos inapropiados, fatiga crónica o

agotamiento prematuro (entre paréntesis y en *letra cursiva*, se destacan los aspectos esenciales del informe).

"PERITO INGENIERO PRESENTA INFORME.

Excelentísimo Tribunal:

CASTO HUOMO, Ingeniero Laboral, M. P. ... Pcia. Bs. As., CUIT Nº , IVA Responsable No Inscripto, Ingresos Brutos Nº , CPIPBA Nº , con domicilio constituido en..., en autos: "VELAZQUEZ JUAN Y OTRO c/ THE WALL S.A. s/ ENF. ACCIDENTE", a V. E. dice:

I.- **OBJETO:** Que vengo por este acto a presentar a consideración de V. E. y de las partes la pericia de ingeniería oportunamente ordenada en autos.

II.- **RECOLECCION DE DATOS:** Que en cumplimiento de la labor encomendada, me constituí en el domicilio de la demandada, sito en LA NIÑA 3056, Libertad, Partido de Merlo, en fecha ..., siendo las 8:30 horas (turno mañana), acompañado del coactor Suárez previamente citado. Allí fui atendido por el Sr. Carlos Pérez, jefe de Producción de la demandada, quien una vez impuesto de mi cometido, me proporcionó los datos requeridos y nos facilitó el acceso a las instalaciones. (*FECHA DE LA RECOLECCION DE DATOS*)

Es así que, basándome en esa inspección y en los elementos pertinentes obrantes en autos, me expido respondiendo a los cuestionarios de la actora y la demandada.

III.- **CUESTIONARIO DE LA ACTORA:**

Punto 1º:*"Descripción general del lugar de trabajo, de los procesos en él realizados, de las máquinas y equipos productores de ruido y temperatura ambientales"*.

El actor Velázquez se desempeñó en el sector Balancines, según están contestes las partes en sus escritos de demanda y conteste, sitio en el que se desarrollan diversas tareas de *mecanizado de chapas* (LUGAR DE TRABAJO, PERMITE IDENTIFICAR LOS RIESGOS AMBIENTALES).

El lugar está conformado por un local de 10 x 20 x 6 mts de altura aproximadamente, con paredes de mampostería, piso de cemento alisado y techo de chapas de fibrocemento y plástico reforzado con fibras de vidrio. Posee un portón que comunica hacia el exterior que se usa exclusivamente para permitir el acceso de camiones durante la descarga de materiales, un ventanal que también da hacia el exterior, de 2,50 x 1,70 mts., entreabierto con una abertura de 1,70 x 0,70 mts. (EDIFICIO: ESTABLECE CONFORT AMBIENTAL)

A nivel del piso y circundando el lugar se hallan distribuidas 5 estufas de gas para calefaccionado durante el ciclo invernal (ACONDICIONAMIENTO AMBIENTAL).

Las máquinas visualizadas en el lugar son las siguientes: 7 balancines, 1 guillotina, 4

soldadoras de punto, 1 aparejo manual, 1 amoladora de banco con cepillo, 1 ventilador de pared de unos 0,80 mts. de diámetro, 1 ventilador de pie, 1 compresor. De los equipos instalados se hallaban en funcionamiento al momento de la inspección: 5 balancines y 3 soldadoras de punto (MAQUINAS EVENTUALES PRODUCTORAS DE RIESGOS: RUIDO, VIBRACIONES, CALOR, ETC. EL EXPERTO FALLA PORQUE NO HACE MENCION A SU ANTIGÜEDAD, ADAPTACION AL TIPO DE PRODUCCION Y ESTADO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO).

El sector *Bakelita* donde se desempeñó el coactor Suárez, es donde se conforman *por efecto de compresión y de temperatura*, las piezas moldeadas de este material.

Está conformado por un local de 10 x 20 x 7 mts. de altura aproximadamente, el piso es de cemento alisado, paredes de mampostería y techo de chapas de fibrocemento y de plástico reforzado. El local posee en la parte superior de las paredes 5 ventanales de 1,50 x 0,50 mts. entreabiertos, 2 extractores de pared de unos 0,40 mts. de diámetro, un ventilador de pared de 0,80 mts. de diámetro y un ventilador de pie portátil.

En el lugar se hallan las siguientes máquinas: 2 prensas manuales, 2 prensas manuales con transferencia hidráulica, 2 prensas hidráulicas con transferencia hidráulica, 1 prensa hidráulica doble y 2 prensas hidráulicas automáticas, estas últimas cuya instalación en el lugar es de menos de un año (SALVA EN PARTE EL ERROR ANTERIOR).

Consultadas ambas partes presentes (Pérez y Suárez) indicaron que, salvo las prensas mencionadas en último orden, la disposición de locales y el número de máquinas eran los mismos que durante los hechos de autos, hecho corroborado con el cotejo del respectivo Legajo Técnico y documentación complementaria (EXCELENTE! CORRESPONDENCIA DE DATOS HISTORICOS CON LOS HALLADOS EN EL RELEVAMIENTO).

Punto 2º: *"Sistemas de aireación, ventilación y control ambiental existente para el tipo de trabajo realizado, indicando si los mismos cumplen con las prescripciones legales vigentes."*

En el sector de Balancines el sistema de aireación es natural y se produce a través de aberturas existentes que comunican las diferentes áreas y el ventanal que comunica con el exterior.

El movimiento mecánico del aire se produce por efecto de los ventiladores de pared y de pie y por efecto convectivo natural de los ventanales descritos en el punto anterior. En función de las dimensiones del local y de la actividad desarrollada, las condiciones de aireación están dentro de valores normativos aceptables. (Crítica:

Omite referirse al sector Bakelita).

Punto 3º: *"Detallará tipo y características del equipo de medición empleado; fecha, hora y actividad del establecimiento (en funcionamiento / en reposo) y turno de labor, al momento de la constatación"*.

Las características del instrumental empleado para la evaluación de las condiciones de carga térmica y de los niveles de ruido se indicarán al describir estos estudios. En cuanto a fecha, etc., ellos se consignan en el apartado II del presente.

Punto 4º: *"Evaluación de las condiciones térmicas ambientales y del calor metabólico en condiciones similares a la tarea habitual con explicación de las operaciones técnicas realizadas"*.

Se evaluó la carga térmica aproximadamente en el centro de la línea de los balancines, más precisamente sobre el lado del balancín "1.04", con los siguientes resultados:

Hora: 14.02; TBH= 23,5 oC.; TG= 33,0 oC.; MI= 42 W.; MII= 210 W.; MB= 70 W.

M= MI + MII + MB= 322 W. TGBH= 0,7 x TBH + 0,3 x TG= 26,35 oC.

Tipo de trabajo resultante: MODERADO.

Personal expuesto: uno a jornada completa.

En el sector "Bakelita", se evaluó carga térmica en el puesto de trabajo de la prensa doble hidráulica con transferencia hidráulica, con los siguientes resultados:

Hora: 14:18; TBH= 25,5 oC.; TG= 36,5 oC.; MI= 42 W.; MII: 210 W.; MD= 70 W.

M= MI + MII + MB = 322 W. TGBH= 0,7 x TBH + 0,3 x TG= 28,80 oC.

Tipo de trabajo resultante: MODERADO.

Personal expuesto: uno a jornada completa.

Siendo:

- MI= El calor metabólico derivado de la posición del cuerpo.
- MII= El calor derivado del tipo de trabajo.
- MB= Metabolismo basal.
- TG= Temperatura de globo en grados C.
- TBH= La temperatura de bulbo húmedo natural en grados C.
- TGBH= Índice temperatura globo bulbo húmedo en grados C.

Límite máximo para trabajo continuo moderado: 26,7 oC.

Instrumental empleado: Globo termómetro; termómetro de bulbo húmedo natural.

CONCLUSIONES: Los valores obtenidos en el estudio de carga térmica indican que no se supera el límite para trabajo continuo en el sitio de balancines, mientras para el caso del lugar evaluado en la prensa correspondería un régimen de trabajo de 70% de labor y 30% de descanso por cada hora (LUEGO, LOS TESTIGOS CONFIRMARÁN SI TALES PAUSAS ERAN ADOPTADAS POR LA EMPRESA).

Punto 5º: *"Determinará el nivel sonoro continuo equivalente del sector respectivo: a) en reposo; b) con el 25% de las máquinas funcionando; c) con el 50% ídem; d) con el 75% ídem; e) con el 100% ídem. En caso de no poder concretar todas o algunas de estas mediciones indicará si ello se debió a la falta de colaboración de la demandada. Indicará asimismo las frecuencias detectadas en cada nivel sonoro medido".*

Durante el relevamiento realizado entre las 13.00 y las 14.00 hs. las tareas eran las habituales y representativas de las condiciones de cada ambiente laboral, en el momento del estudio, según opinión de las partes presentes ya identificadas.

En todos los casos las mediciones se efectuaron a la altura del oído del trabajador, en respuesta lenta y en dB(A).

Instrumental empleado: medidor de nivel sonoro SPIRI A.G. THUN; filtro de bandas de octavas SPIRI.

Definición de NSCE: *Es el nivel sonoro medido en dB(A) de un ruido supuesto constante y continuo durante la jornada, cuya energía sonora sea igual a la del ruido variable medido estadísticamente a lo largo de la misma".*

Límite máximo permisible: 90 dB(A) de NSCE para jornadas de 8 hs. y 48 hs. semanales.

RESULTADOS OBTENIDOS:

Nº	MEDICION	LUGAR/TAREA		TRABAJADOR
01	92-93	Máquina No. 1.02		Cortando puente de bronce 1x12mm
02	89-92	"	1.01	Refilando tapa F1051
03	92-93	"	1.03	Abriendo tapa F1051
04	89-91	"	1.04	Doblando tapa F1051

05	87-89	"	1.05	Pestañando tapa F1051
06	75-76	"	305	(bakelita)
07	92-93	"	302	Sopleteando
08	74-78	"	302	Inyectando

En todos los casos las mediciones de ruidos efectuadas, corresponden a valores puntuales de ruido representativas de las condiciones operacionales imperantes en el momento de la pericia, que pueden variar en función de la cantidad de máquinas que trabajan simultáneamente, del tipo de proceso de mecanizado que se está realizando en cada una de ellas, del espesor de la chapa que se está mecanizando y del tiempo de exposición de cada individuo. Sólo si el trabajador está efectuando la misma operación durante su jornada completa y no varían el resto de las condiciones del ambiente, el nivel del ruido representa al Nivel Sonoro Continuo Equivalente. En los casos en donde se presenta una gran variación de las condiciones, como las apuntadas precedentemente, sólo se puede informar el nivel de ruido puntual.
(Crítica: Como se advierte, no indica las frecuencias en cada nivel sonoro medido como así tampoco cantidad precisa de máquinas generadoras de ruido, aunque ubica precisamente el lugar de medición).

Punto 6º: *"Si la empresa ha adoptado procedimientos de ingeniería para reducir el ruido en su fuente de origen, en las vías de transmisión o en el recinto receptor."*

El único procedimiento de ingeniería que se observa, es la reducción del ruido en las vías de transmisión, al estar apoyadas las máquinas sobre tacos de elementos aislantes.

Punto 7º: *"Si la empresa provee elementos de protección personal, con autorización de la autoridad competente (art. 80 D. 351/79); en caso afirmativo, indicará tipo y marca de los protectores auditivos, grado de atenuación certificada por autoridad competente (art. 88 D. 351/79) para cada gama de frecuencia medida; si el equipo fue provisto por fabricante registrado (art. 188 D. 351/79) y su uso, condiciones de utilización y vida útil aprobadas por Servicio de Higiene y Seguridad del Trabajo (art. 188 ídem)."*

No existen constancias de haber provisto a los actores de elementos de protección auditiva.

Punto 8º: *"Vestimenta especial o equipos de protección personal provista a los actores, con motivo de sus tareas, describiendo sus características".*

No se exhibieron constancias de haber provisto a los actores vestimenta especial, salvo la ropa de trabajo habitual prevista en el convenio colectivo de trabajo.

Punto 9º: *"Analizando las tareas de los actores descriptas en la demanda y*

cotejándolas con la descripción de tareas por categorías existente en el art. 6 del Convenio Colectivo de Trabajo No. 260/75 (Metalúrgicos), indicar si los actores estarían encuadrados en la categoría de operario especializado múltiple*. En caso negativo, indicar qué categoría laboral corresponde según dicho Convenio a las tareas realizadas."*

Según el CCT mencionado, en el Cap. V, Rama Industrias Metalúrgicas Manufactureras Livianas, se establecen las siguientes categorías: a) *Operario especializado múltiple:* "Balancinero o prensista o bordeadores: en todos los trabajos a fuerza motriz, que coloque sólo toda clase de matrices en estas máquinas en el establecimiento; b) *Operario especializado:* "Balancinero o prensista o bordeador: es el operario que trabajando en balancines o prensas o bordeadoras, realiza las diferentes tareas con eficiencia y rapidez y con los estándares de calidad fijados, sin colocación de matrices; c) *Operario calificado:* Operador de balancín manual, sin motor y sin colocación de matrices".

De acuerdo a la forma como se realizan las tareas y siendo que los maquinistas no colocan las matrices, la calificación profesional que correspondería a los actores es la de **operario especializado.**

Punto 10º: *"Cumplimiento por parte de la demandada de las normas específicas de higiene y seguridad industrial para el tipo de labor y ambiente de trabajo".*

* Servicio de Medicina Laboral: "Consultorios Médicos El Pus", Miasmas 230, Morón.

* Servicio de Seguridad e Higiene externo: "El Peligro SRL", Responsable: Lic. Alfredo Tito, con RGU No. 1234, según factura de Agosto de 1996 por servicios de asesoramientos prestados.

* Informes anuales estadísticos de accidentes: años 1983 a 1995 presentados.

* Legajo técnico: se exhibe y fue abierto en 1984, suscripto por el Lic. Manlio Rufus.

* Libro de actas rubricado para el registro de las evaluaciones: habilitado con fecha 19/11/81 y con estudios desde fs. 01 a fs. 168, con la aclaración que el libro se halla íntegramente habilitado con un sello matriz para el registro de los estudios, habiendo evaluaciones como las registradas por ejemplo de fs. 164 a fs. 168, cuyas fotocopias obran en mi poder, correspondientes al último año sin que estén firmadas y avaladas por el responsable del servicio de higiene y seguridad, tal como lo establece la reglamentación vigente, por lo que en este caso se le resta validez a las mismas.

* Disposiciones 33/89 y 41/89: No se cumplimentaron.

* Capacitación del personal, según Dec. 351/79: no se efectuó.

* Colores de seguridad, demarcación de pisos e instalación eléctrica: de acuerdo a normas.

* Protecciones mecánicas: aceptables en general. (Crítica: es una afirmación genérica, sin precisiones)

Punto 11º: *"Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos".*

No hay otros para agregar.

III-b. CUESTIONARIO DE LA DEMANDADA.

Punto 1º: *"Informe detalladamente medidas, sistema de iluminación y ventilación, condiciones técnicas, arquitectónicas, industriales, etc., de la empresa demandada. Actividad de la Empresa."*

La actividad de la empresa es industria metalúrgica manufacturera liviana, específicamente: fabricación de productos eléctricos.

En lo que respecta a la primera parte de la pregunta, se ha contestado anteriormente en las respuestas a los puntos 1 y 2 del cuestionario de la actora.

Punto 2º: *"Si la empresa cuenta con servicios de seguridad e higiene del trabajo; a cargo de qué empresa y/o profesional, título del mismo y demás datos."*

Ver respuesta al punto 10º de la actora. Se hace notar que la demandada no posee la documentación visada por el Ministerio de trabajo que acredita la existencia del Servicio según lo establecido por la Res. 41/89, desde la puesta en vigencia en 1989 a la fecha del informe.

Punto 3º: *"Si la misma cuenta con documentación de Higiene Industrial que exige el Dec. 351/79 Ley provincial 7229. Detallar".* Respondido en el punto 10 del cuestionario del actor y en el anterior.

Punto 4º: *"Si existen riesgos laborales, especificar."*

Los riesgos potenciales a que están expuestos los trabajadores en la sección Balancines son básicamente los de ruido tal como se determinó al efectuar la medición de los mismos y según consta en los registros del libro de actas en fs. 41, 45 y 52 por ejemplo, y el de cizallamiento, por las operaciones de mecanizados que se realizan.

En el caso de los trabajadores de la sección Bakelita los riesgos potenciales corresponden a carga térmica y contaminación del ambiente de trabajo.

Punto 5º: *"Si dichos riesgos están permanentemente controlados conforme ley. Detallar." (Crítica: En este punto la parte le pide al perito que ejerza un rol de testigo*

instantáneo, ajeno a su cometido específico y el Tribunal, tal como mencionamos anteriormente, provee el despropósito de manera mecánica. No obstante el Perito responde correctamente ubicándose de manera témporo-espacial).

En el caso de los riesgos de ruido el único control sobre la fuente generadora (cada máquina) está conformado por la apoyatura de las mismas sobre tacos anti vibratorios. No se exhiben ni se advierten constancias de haber tomado oportunamente medidas de control sobre los actores mediante la realización de exámenes audiométricos ni de haberles provisto en tiempo y forma la debida protección auditiva, como tampoco se advierten, al momento de la recolección de datos, carteles que indiquen el uso obligatorio de protección auditiva, ni de haber concretado el responsable del Servicio la capacitación adecuada sobre prevención de este riesgo.

Con respecto al riesgo de cizallamiento *(corte por efecto de tijera)*, si bien se observaron en algunos casos matrices abiertas, con el consiguiente peligro potencial para las extremidades superiores, está en parte controlado por el uso de doble botonera en algunos equipos y por el empleo de pinzas en lugar del uso directo de los dedos, en otros procesos de labor.

En el sector Bakelita, no se observaron carteles de prevención ni de obligatoriedad de uso de elementos de prevención personal, ni se observa el uso de ningún elemento por parte del personal del sector.

Punto 6º: *"Si la empresa lleva registro de mediciones sonoras, ambientales, etc., conforme ley. Desde que fecha. Haga una evaluación de los mismos en especial en lo referente a ruidos".*

La demandada lleva el registro de las evaluaciones ambientales, en el libro rubricado por la autoridad competente. Ver también respuesta al punto 10 de la actora. En lo correspondiente a los valores de ruidos registrados en las áreas de balancines y bakelita, los niveles medidos varían, tal como es de esperar en un sitio donde existen permanentes cambios en los procesos. Hecho ya expresado en la respuesta al punto 5 de la actora, encontrándose valores que oscilan en la línea de balancines de los 83 a los 93 dB(A).

Punto 7º: *"Describa detalladamente la sección Bakelita"*

Me remito a la respuesta al punto 1 de la actora.

Punto 8º: *"Informe el nivel sonoro de la misma al momento de la pericia y haga una evaluación de acuerdo a las mediciones insertas en el libro de contaminantes y evaluaciones, de dicha sección, desde su inicio a la fecha. Indique si las mismas superan los límites máximos exigidos por ley. Idem sección Balancines."*

El nivel sonoro en el sector Bakelita varía de los 74 a los 78 dB(A), detectándose picos en forma aislada que llegan a valores de 92 y 93 dB(A) durante el instante en que se aplica aire comprimido por sopleteado para la limpieza de la matriz. La frecuencia del sopleteado es variable en función de la necesidad propia de la operación de limpieza, no pudiéndose determinar cada cuanto se realiza.

Punto 9º: *"Describa la sección Balancines."*

Ver respuesta al punto 1 de la actora.

Punto 10º: *"Informe si los balancines cuentan con silla y/o butaca acorde al tipo de trabajo y altura del balancín"*.

Los trabajadores de los balancines cuentan con banquetas con respaldo, armadas con hierro ángulo en el mismo establecimiento, no correspondiendo las mismas a un diseño ergonómico apropiado. *(Crítica: Se trata del típico caso del letrado que por desconocimiento técnico o fáctico plantea una prueba que se vuelve contra sí mismo y favorece proporcionalmente a la contraparte).*

Punto 11º: *"Si la empresa cuenta con el servicio médico que exige el Dec. 351/79 de la Ley 19587. Detallar."*

Ver respuesta al punto 10 del cuestionario de la actora.

Punto 12º: *"Todo otro dato de interés."*

No hay otros datos para agregar.

IV - **PETITORIO:** Lo que antecede es todo cuanto tengo para informar a V. E. en las presentes actuaciones, y en consecuencia solicito se tenga por presentada la pericia y

se ordene correr el traslado de ley a las partes, quedando a disposición de V. E. y de las partes para las aclaraciones y/o explicaciones que crean oportunas.

V - **HONORARIOS Y GASTOS:** Atento el informe practicado, solicito:

1.- Que en la etapa procesal oportuna y conforme al sistema arancelario vigente, se regulen mis honorarios profesionales, debidamente actualizados a la fecha del efectivo pago.

2.- Que asimismo, en dicha etapa procesal, me sea reintegrada, en concepto de gastos realizados para la concreción de la pericia, la suma total de gastos de $ 98, que surge de la siguiente liquidación:

2.1.- Alquiler de instrumental para la evaluación de niveles de ruidos: $ 50,00.

2.2.- Alquiler de instrumental para evaluación de carga térmica: $ 38,00.

2.3.- Gastos de movilidad: $ 10.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

SERA JUSTICIA."

****

CAPITULO V

PRODUCCION Y CONTROL DE LA PRUEBA (TRES)

1. PRUEBA PERICIAL CONTABLE.

Es imprescindible en todo reclamo laboral de cualquier naturaleza y debe basarse exclusivamente en los registros contables comerciales, laborales y previsionales de la demandada o el tercero citado, llevados unilateralmente por éstos. Los datos esenciales que deben recogerse están vinculados a: formalidad intrínseca de los registros (tipo –clásico o electrónico-, rubricación, llenado sin enmiendas), registración del trabajador, características esenciales del contrato (fecha de ingreso, salarios, jornada, categoría profesional), cumplimiento de la retención y depósito de aportes previsionales, inasistencias de cualquier naturaleza (médicas, suspensiones, licencias pagas o extraordinarias). Cuando se tratare de casos especiales (despido por falta o disminución de tareas, empresas vinculadas, grupos económicos), el informe deberá extenderse a los registros comerciales de las empresas, ventas, utilidades o quebrantos, compra de insumos, identidad de sus socios (especialmente los controlantes).

1.1. Casuística de las diferentes pericias. 1. Perito contador trocado en calígrafo. Rol del perito contador; 2. Alcances de la impugnación de parte; 3. Contradicciones del perito en el mismo informe; 4. Pilotos de líneas aéreas: valor de franquicias de pasajes. Obstrucción a la justicia; 5. Contradicción entre los propios asientos de la demandada; 6. Afirmación inexistente del perito sobre autenticidad del documento; 7. Informe impreciso, no asertivo. Pérdida del valor del salario; 8. Existencia de evasiones fiscales por la demandada. Inaplicabilidad de CCT por analogía;

****

2. APLICACIONES.

CASO 1. PERITO CONTADOR TROCADO EN CALIGRAFO. ROL DEL PERITO CONTADOR (1995).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE, IMPUGNA, DA CUENTA DE ACUERDO, SOLICITA AUDIENCIA ART. 25 LEY 11653

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: "*REALI, LUIS ERNESTO Y OTRO c/ FUNDACION UNIVERSIDAD DE MORON S/DESPIDO"*, a V. E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE:** Que en virtud del traslado de la Pericia Contable de autos, viene en tiempo y forma a formular respecto de la misma las siguientes observaciones/impugnaciones en su caso.-

a) Respuesta al punto a) demandada: SE IMPUGNA la misma por tendenciosa y no vinculante. El perito no es testigo de parte y carece de incumbencias para determinar la autenticidad de una documentación pues ni es escribano público ni perito calígrafo. La demandada, desconociendo el Rito, pidió a un Contador que determinara la autenticidad de una documental, lo que es mala praxis, pero mucho peor es que la Sra. Perito agravase ese disparate jurídico contestando sobre algo tan ajeno a sus funciones específicas.

b) Respuesta al punto b) de la demandada: Se impugna la respuesta por antijurídica e imprecisa. La pericia debe ser asertiva y concreta. Las clases no comienzan "generalmente" durante todo un mes (en el caso Abril). Comienzan cada año en días determinados y finalizan también en fecha concreta.

Se adjunta pericia contable realizada en autos: "Carmona Carlos A. y otro c/Fundación Universidad de Morón s/despido" del Tribunal del Trabajo Nº…de …, donde los restantes profesores de la cátedra de Hormigón I (Carmona y Corna), por el mismo objeto que en esta litis, accionan contra la demandada.

En ella (respuesta al punto B) de la demandada), el Perito interviniente contesta con precisión fechas de iniciación de las clases entre 1987 y la fecha del informe.

c) Respuesta al punto c) de la demandada: Se impugna la respuesta por antijurídica. La Perito no indica fuente documental de donde obtiene esos datos. Se le recuerda que no es testigo de partes sino una analista de documentación contable y de las formalidades de su llevado.

d) Respuesta al punto d) in fine de la demandada: No puede decir que los "actores tomaban conocimiento de su designación correspondiente al siguiente año, antes del comienzo del receso lectivo, mediante nota", porque demuestra que no conoce siquiera el procedimiento de adjuntar notas al expediente (arts. 26 y 29 Ley 11653), que debe hacerse en oportunidad de la demanda o contestación, lo que la demandada no hizo. Esto se establece para que la parte a la que le atribuyen la autoría de una firma pueda pronunciarse sobre su autenticidad y en su caso, se produzcan las pruebas pertinentes sobre lo mismo.

Le recordamos que la Perito no es calígrafo. Así lo ha determinado la Suprema Corte bonaerense: la agregación de documentos por el perito tiene por límite el evitar que se pretenda, por los justiciables, la agregación (o mención en este caso) de alguna prueba documental que debió haberse acompañado en su oportunidad. Se impide que el dictamen pueda ser vehículo para introducir extemporáneamente medidas de prueba, generalmente documentos o informes (fallo del 1-7-80, LL 1980-D-309; FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", To. II, p. 514).

e) Respuesta al punto f de la demandada: Se impugna la respuesta por antijurídica.

La Perito debiera saber que la jornada de labor de un trabajador debe hacerse constar en planillas rubricadas por la autoridad de aplicación (art. 6 Ley 11544; art. 20 Dec. 16.115/33), sin perjuicio que, a todo evento, tratándose la jornada de un hecho, puede ser acreditada por cualquier medio de prueba. En el caso: testimonial, ya que nuestra parte alega haber prestado una jornada real de ocho horas semanales de cátedra.

f) Respuesta al punto g) de la demandada: Se impugna la respuesta por falsa. El distracto se produjo en Junio de 2004, por lo que por aplicación del art. 233 LCT debe tenerse en cuenta dicho mes y no Marzo de ese año como antojadizamente informa la Sra. Perito.

g) Respuesta al punto h) de la demandada: Se impugna por antijurídica. Al igual que en el punto a) la demandada pidió un disparate, (que el cálculo de la eventual indemnización de despido se efectúe a Marzo 2004 cuando el distracto se produjo en Junio de 2004), y al igual que en el punto a) la Perito contestó puntualmente el desatino.

h) Respuesta al punto 4 de la actora: Se impugna el horario de clases asignado a los actores en base a lo afirmado en el punto d) de la presente, al que nos remitimos.-

i) Respuesta al punto 7 de la actora: Se impugna por falsa. Además la remisión que efectúa es ininteligible pues en el punto g) de la demandada habla de "remuneración devengada" por los actores y no percibida. Tampoco se ha acompañado a autos recibo alguno que demuestre que esas sumas fueron percibidas, único medio de prueba al respecto (art. 138 y siguientes LCT t.o.)

j) Respuesta al punto 9 y 10 de la actora: Se impugna por antijurídica. La Perito convirtiéndose caprichosamente en Juez, estima que la demanda prospera hasta Marzo de 2004 cuando el distracto se produjo en Junio de ese año, como surge de autos, omite todo cálculo de diferencias salariales y salarios adeudados hasta Junio e incluso la integración del mes de despido.

Evidentemente, por todas las impugnaciones, omisiones y déficits técnicos que genera su informe, el mismo carece de valor convictivo en su totalidad, por lo que nuestra parte debe impugnarlo in totum.

No obstante, de la respuesta al punto 8 de la actora, surgen los salarios que debieran haber percibido los actores y el Tribunal, en el momento oportuno, podrá reconstruir las indemnizaciones y salarios diferidos a condena, en conjunto con el Anexo "A" del informe, únicos elementos rescatables del mismo.

II.- **DA CUENTA DE ACUERDO:** En prueba de lo desatinado de los valores del Informe (escasos $ 19.000 entre los dos actores), la accionada termina de CONCILIAR el juicio de Carmona, con antigüedad y salario similar al de los actores (ver acta adjunta) en $ 68.000,00 (SESENTA Y OCHO MIL) el 16 del corriente. Los montos

guardan total concordancia con la Pericia de ese pleito, que responde EXACTAMENTE A LOS MISMOS PUNTOS DE LA PIEZA BAJO TRASLADO.

III.- **SOLICITA SE FIJE AUDIENCIA:** Sin perjuicio de la evaluación de la presente, solicita se fije Audiencia a la brevedad posible, en los términos del art. 25 del Rito.-

IV.- **PETITUM**: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido, y presente las impugnaciones formuladas.

2) Se agregue la documentación adjunta.

3) Se provea como se pide en III.-

Dígnese V. S. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 2. ALCANCES DE LA IMPUGNACION DE PARTE (1989).

ACTORA CONTESTA ACLARACIONES PERITO CONTADOR.- PRESTA JURAMENTO.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. 9205 "LOPEZ, ANIBAL M. c/ ASIMECA S.A. s/ DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO:** Que en virtud del traslado corrido de las aclaraciones formuladas por la Perito Contadora a nuestras impugnaciones manifiesta lo siguiente:

a) Fecha de ingreso del actor: Esta Perito desconoce que el fraude laboral (asentamiento en libros de falsa fecha de ingreso) se prueba por cualquier medio, como todo fraude. Si nosotros la impugnamos, tal actitud no está dirigida a ella (nadie pone en duda lo que afirma acerca de los asientos), sino al demandado, que efectuó los asientos falsos. De modo que la ratificación está de más (lo mismo sucede con los cálculos que efectúa sobre la liquidación: ratifica la anterior pericia pero recalcula según le pedimos -mal no obstante como veremos-).

b) Tareas desarrolladas por el actor: Otra muestra del desconocimiento de su rol como perito. No puede transmitir lo que le diga la demandada sobre el punto, pues se transforma en testigo putativa de parte y -además- altera el equilibrio procesal.

Se la cita a peritar en juicio sobre registros contables, que es su única incumbencia profesional para el caso. Además desconoce su *metier*, porque según el artículo 140, inciso k) Ley 20744 t.o., la "tarea cumplida" es un requisito esencial que debe exteriorizar el empleador en sus recibos, también exigido por el inc. g) art. 52 LCT respecto del Libro especial ("demás datos que permitan una exacta evaluación de las

obligaciones a su cargo").

En lugar de oficiar de lenguaraz de la demandada debióse limitar a consignar si tales tareas figuraban asentadas en tiempo y forma en libros y recibos ("El dictamen pericial no debe ser vehículo para introducir extemporáneamente medidas de prueba", SCBA, 1-7-80, LL 1980-D-309; FENOCHIETTO-ARAZI, "Cód. Procesal Comentado", Tº II, p. 514, etc.).

Nuestra parte presta al respecto el juramento del art. 39 del Rito sobre las tareas del actor denunciadas en la demanda y la categoría correspondientes a ella.

c) Modo de registración de la jornada de labor: La Perito ratifica su informe porque la actora prestó el juramento del art. 39 Ley 7718. Vale lo dicho en el punto a). La cuestión no está dirigida contra ella sino a la falta de registraciones del demandado (!!!!!).-

d) Liquidación: La Perito desconoce su trabajo. Efectúa un cálculo sobre 20 días de labor mensuales, cuando por una cuestión de sentido común si se labora de Lunes a Viernes 9 horas, sin contar feriados (que son pagos por otra parte), en los meses de 30 días habrá entre 21 y 22 de labor (en Setiembre de 1988, mes del distracto, hubo 22 días hábiles) y en los de 31 entre 22 y 23 hábiles.

No puede calcular sobre 180 horas mensuales de labor como lo hace, sino sobre 9 x 22= 198 horas. Se impugna su cálculo por erróneo.

II.-MANIFIESTA: Nuestra parte solicita que no se corra nuevo traslado a la Perito pues nuestra función no es litigar contra ella y perder tiempo sino lograr que se produzcan las pruebas con base técnica y científica (arts. 472 y 474 CPCC). Con los sucesivos traslados se lograron esclarecer todos los puntos y el cálculo final puede efectuarse porque están los salarios aplicables, jornada y categoría. La prueba restante determinará tareas y fecha real de ingreso.

III.- PETITUM: Por lo expuesto solicito:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente lo expuesto para la Definitiva.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 3. CONTRADICCIONES EN EL MISMO INFORME (1992).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido,

en autos: *22321 FERNANDEZ EUSTAQUIO c/ INDUSTRIAS SOLANO S.A. s/ DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE:** Que en virtud del traslado de la Pericia Contable de autos, viene en tiempo y forma a formular respecto de la misma las siguientes observaciones / impugnaciones en su caso.-

a) Respuesta al punto 1 (a) actora: Quedando reconocida la fecha de ingreso como del 16-3-82 y siendo que el Libro rubricado que el Perito menciona lo es a partir del 18-7-88 solicita se le intime a informar si la demandada cuenta con libros laborales rubricados desde el ingreso del actor. En caso afirmativo, identifique tipo, fecha y autoridad de rubricación y condiciones de llenado.

b) Respuesta al punto 3 (c) actora: SE IMPUGNAN las tareas atribuidas al actor, las que por tratarse de un hecho sujeto a cualquier tipo de pruebas, se demostrará que las mismas eran las de "lustrador" en la Audiencia de Vista de la Causa.

c) Respuesta al punto 4 (d) actora: SE IMPUGNA el horario asignado en base a tarjetas reloj no acompañadas temporáneamente a autos para su debido contralor (arts. 26 y 29 Ley 11653), porque el Perito no puede ser el vehículo "para producir extemporáneamente medidas de prueba, generalmente documentos o informes" (cfr. Fenochietto-Arazi, "CPC Comentado", To. II, pág. 514; SCBA, 1/7/80, LL 1980-D-309), convirtiéndose en testigo putativo de parte y alterando per se el equilibrio procesal. Se ratifica en horario denunciado en la demanda en los términos de los arts. 55 LCT y 39 Ley 7718.-

Por otra parte, en el "Anexo remuneraciones" de su informe, 2ª columna ("horario fijo"), el Perito da como trabajadas por jornada 10 horas fijas, destruyendo su afirmación basada en presuntas tarjetas reloj en el sentido que el actor laboraba 9 diarias. Ello resulta confirmado con los siguientes datos de las jornadas mencionadas en el precitado anexo:

Mes	Jorn."fija"	Días trabaj.	Total Hs."fijas"	Total Hs.reales
7/88	10	15	150	153
9/88	10	17	170	171
10/88	10	18	180	182,5
11/88	10	9	90	91,5
2/89	10	9	90	94
3/89	10	13	130	134,5

De lo antedicho se deduce que el actor no sólo laboraba 10 horas diarias sino que en oportunidades excedía tal jornada prohibida. En los demás meses considerados, el actor se acercó al promedio de 10 horas diarias laboradas, verbigracia:

Mes	Jornadas	Total hs./mes	Promedio diario
4/88	15	146,5	9,8 hs.
5/88	20	198	9,9 hs.
6/88	19	186,5	9,8 hs.
8/88	17	168,5	9,9 hs.

12/88	15	148	9,9 hs.
1/89	12	119	9,9 hs.

En virtud de ello corresponde que el Sr. Perito aclare si surge de los registros de la demandada que en el lapso tomado en cuenta (4/88 a 3/89) la demandada hubiere abonado al actor algún tipo de recargo por jornadas extras, tal como se le pidió en nuestro punto "e" de pericia (que el Experto denomina 5) y que no fue respondido taxativamente. En caso afirmativo indicará períodos y montos.

Con referencia a su afirmación "salvo algunos días en que trabajaba más o menos horas que las detalladas anteriormente" (sic), solicita se aclare: 1) Identifique los días en que trabajaba más horas de la jornada habitual (10 horas) durante 1988 y 1989; 2) Registros con valor legal de donde surja haberse abonado al actor los recargos de leyes 11544 y 20744 t. o.

d) Respuesta al punto 6 (f) de la actora: El Perito evade la respuesta ya que se le pedía "Teniendo en cuenta el rubro remuneraciones al personal o similar asentado en la documentación laboral de la demandada, cotejado con su equivalente inserto en la documentación comercial, indicará cada una de las atestaciones como así también las concordancias o discordancias en sus asientos, mes a mes."

Como puede observarse en su respuesta, el Perito no identifica documentación comercial alguna de la demandada ni transcribe sus atestaciones. Debe indicar lo que se le pide, de acuerdo al siguiente cuadro, para mayor comprensión del Experto:

Libros cotejados: Diario, rubricado por....,fecha....,No....,de fojas a fojas, etc.; Inventario, ídem; Balances, ídem, etc.

Mes	Total salarios pagados s/libros laborales	Total Salarios pagados s/libros comerciales	Diferenc.
4/88	A.....	A.....	A.....
...	A.....	A.....	A.....
3/89	A.....	A.....	A.....

e) Respuesta al punto 9 (i) de la actora: Dado que en la demanda se denunció la suscripción de recibos en blanco por el actor analfabeto y que de la Pericia surge el hecho nuevo del presunto pago de asignación por antigüedad, SAC y vacaciones, hecho contradicho por confesión judicial de la demandada que en su conteste indica que el actor habría renunciado,(razón por la cual no le correspondería el pago de tales rubros) y dado que el fraude se acredita por cualquier medio de prueba, solicita que el Sr. Perito informe si surge de la documentación de la demandada que hubiere ingresado temporáneamente los aportes previsionales y los restantes a cargo del empleador sobre los supuestos pagos (SAC y vacaciones proporcionales),

identificando fechas y constancias respectivas.

Por lo expresado ut supra se IMPUGNA en su totalidad la liquidación practicada por el Experto.

II.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado al Sr. Perito del presente por el término y bajo apercibimiento de ley.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 4. PILOTOS DE LINEAS AEREAS. VALOR DE FRANQUICIAS DE PASAJES. OBSTRUCCION A LA JUSTICIA (1991).

ACTORA CONTESTA VISTA PERICIA CONTABLE. SE INTIME. SE TENGA PRESENTE TEMERIDAD Y MALICIA PARA LA SENTENCIA.-

SEÑOR JUEZ DEL TRABAJO

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. Nº 15470/90 "ROSSI, PEDRO MIGUEL Y OTROS c/ AEROLINEAS ARGENTINAS"*, a V.S. dice:

I.- **CONTESTA VISTA SOBRE PERICIA CONTABLE:** Que en virtud del traslado conferido, viene en tiempo y forma a manifestar lo siguiente**:**

a) Respuesta al punto 3 actora: El Sr. Perito informa que no puede identificar el tramo BUE-JUA-BUE para el coactor Benes. El mismo se refiere a un viaje de cabotaje Buenos Aires - San Juan - Buenos Aires. Solicita se corra vista al Experto para que determine su valor, como lo hiciera con los restantes reclamos.

b) Respuesta al punto 4 actora: El Perito no puede evacuar este punto por considerar la demandada ello "información reservada". Al respecto peticiona sobre ello en el acápite II del presente.

c) Anexo "Tabulado sobre órdenes de pasajes": Como puede observarse, el Perito encuentra que mientras se niega a los actores los pasajes reclamados en este pleito, antes y después del período abarcado por la litis, la demandada otorga dichos beneficios. Al respecto peticiona en el apartado III del presente.

II.- SE INTIME: Visto lo informado por el Perito acerca del retaceo de información efectuado por la Oficina de "Sublos" de la demandada, costumbre reiterada de inconducta procesal, solicita de V.S. se intime a la contraria en un plazo perentorio a poner dicha información en conocimiento del Sr. Perito bajo apercibimiento de arresto al responsable por obstrucción del curso de la Justicia -art. 18 Decreto Ley 1285/58-, debiendo el Sr. Perito identificar al funcionario (persona o cargo) que se negare a

proporcionar la información o a quien se atribuyera haber impartido la orden elusiva.-

III.- <u>TEMERIDAD Y MALICIA:</u> Siendo que de la Pericia Contable surge que la demandada reconoce extrajudicialmente a los actores lo que en estos autos niega con argumentos pueriles y especiosos, solicita se aplique con la definitiva la sanción prevista en el art. 45 CPCC por notoria e injustificable inconducta procesal.

IV.- <u>PETITUM</u>: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se practique la intimación requerida en II y se corra traslado de la presente al Sr. Perito a sus efectos.

3) Se tenga presente para la Definitiva lo solicitado en III.

Dígnese V.S. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 5.</u> CONTRADICCION ENTRE LOS PROPIOS ASIENTOS DE LA DEMANDADA (1992).

<u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE.- JURAMENTO ART. 39 LEY 11653.- OPOSICION A AMPLIACION DE PLAZO.- SE FIJE VISTA DE LA CAUSA.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE. 10243 "TORRES, PEDRO S. Y OTROS c/ TINTORERIA INDUSTRIAL MODELO S.A.I.C. s/ DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **<u>CONTESTA TRASLADO:</u>** Que a tenor de la vista conferida a nuestra parte acerca de la pericia contable de autos, viene respecto de la misma a formular, en tiempo y forma, las siguientes observaciones / impugnaciones en su caso:

a) <u>Categoría profesional de Molina:</u> Se impugna la asignada ("empleado Nº 2") cuando de los propios recibos agregados por la contraria surge que el mismo tenía categoría 04 (ver "CAL 04").

b) <u>Tareas de los actores</u>: Se impugna por tratarse de información verbal de la demandada sobre aspectos registrales que obligatoriamente debió llevar (arts. 52 inc. g, 55 y 140 inc. k, LCT), lo cual es improcedente, por lo que practica el juramento del art. 39 del Rito acerca de la veracidad de las tareas consignadas en la demanda.

c) <u>Jornada de los actores:</u> Se impugna por los mismos argumentos del punto anterior (arts. 6 Ley 11544, 20 Dec. 16.115/33 y 55 LCT), prestando idéntico juramento (art. 39 Rito).

d) <u>Existencia de pagos "en negro":</u> En su respuesta al punto 6 de la actora, el Sr. Perito indica que la demandada consigna cifras distintas de salarios en sus libros

laborales de lo que surge de sus asientos contables. Ello hace caer la validez de tales asientos por auto contradictorios e inoponibles a nuestra parte.

e) Liquidación de lo adeudado a los actores: Se impugna en su totalidad por lo expresado en el apartado anterior. No obstante surgir diferencias entre los asientos laborales y contables de la demandada, en su respuesta al punto 8 de pericia de nuestra parte, el Experto practica liquidación de supuestas acreencias "según registraciones libros rubricados", que como vimos difieren entre sí.

Se presta el juramento del art. 39 del Rito sobre la procedencia y verosimilitud de los rubros y montos reclamados en la liquidación de la demanda.

II.- OPOSICION A AMPLIACION DE PLAZO: El Sr. Perito pide plazo adicional para practicar liquidación al actor Molina, que basará -como surge de sus dichos- entre lo pagado por la empresa según libros y lo que debió pagarse según informe el Sindicato textil.

Se cometerá el mismo error conceptual que concretó al responder al punto 8 de Pericia actora.

Nuestra parte se opone a la concesión de tal plazo porque no agregará nada pertinente a la dilucidación de los hechos controvertidos, solicitando se dé por terminada la intervención del Sr. Perito en la litis.

III.- SE TENGA PRESENTE: Dado que las impugnaciones efectuadas se deben a omisiones registrales de la demandada que no se solucionarán con nuevos traslados al Perito, solicita que no se corra vista del presente al Sr. Contador, teniéndose presente las mismas para la Definitiva.

IV.- VISTA DE LA CAUSA: Atento el estado de autos solicita se fije audiencia para la vista de la causa.-

V.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tengan presente las impugnaciones y juramentos prestados para la Definitiva.

3) Se dé por terminada la intervención del Perito Contador.

4) Se fije Vista de la Causa.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 6. AFIRMACION INVÁLIDA DEL PERITO SOBRE AUTENTICIDAD DE DOCUMENTO (1992).

ACTORA CONTESTA VISTA PERICIA CONTABLE.-

SEÑOR JUEZ DEL TRABAJO

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, CAPITAL, en autos: *EXPTE. Nº 11583/91 "BINI DE GIROUD, HILDA NOEMI c/ AEROLINEAS ARGENTINAS"*, a V.S. dice:

I.- **CONTESTA VISTA SOBRE PERICIA CONTABLE:** Que en virtud del traslado conferido, viene en tiempo y forma a manifestar lo siguiente:

a) Respuesta los puntos 2 y 3 actora: En cuanto a la antigüedad del Sr. Miguel Giroud al servicio de la demandada, se impugna la consignada (1974) ya que ella corresponde al reingreso del actor omitiéndose el período anterior que corre desde el 1-6-63 al 31-3-68. Esta antigüedad anterior está reconocida en autos por dos pruebas terminantes: 1) En el conteste de Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado, ésta confiesa de manera textual: "Es cierta la fecha de ingreso y la circunstancia que el Sr. Giroud figurara en el plantel como Comandante Boeing 727"; 2) El propio Sr. Perito, al responder al punto 5 de la actora, consigna que la indemnización del art. 212 LCT pagada a la actora, viuda de Giroud, con motivo de la baja alcanzó a 23 años, con lo cual incluyó necesariamente la antigüedad anterior.

b) Respuesta al punto 3 de la demandada: Se impugna la respuesta dada por el Perito, quien sólo se limitó a responder a un despropósito del letrado de la contraria. El Perito no puede transcribir de manera extemporánea documento alguno de la demandada que no haya sido agregado temporáneamente a autos pues: 1) No es perito calígrafo o scopométrico para asegurar la autenticidad del mismo; 2) No es parte de ese documento; 3) Altera el equilibrio de las partes en el proceso al pronunciarse sobre un instrumento no controlado por nosotros. *Debe tenerse por inexistente su afirmación, de la que no puede imputársele falta o responsabilidad alguna ya que, como dijimos, fue generada por una propuesta contraria a derecho efectuada por la otra parte*

c) Respuesta al punto 9 de la demandada: El mismo caso anterior. El Perito no puede acompañar documentación a autos que no fuera oportunamente agregada por las partes. Nos referimos al Laudo MTN Nº 9/90. *Corresponde el desglose del mismo y así se solicita.*

II.- PETITUM: Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se resuelva como se pide en los puntos I-b y I-c en los párrafos subrayados.

Dígnese V.S. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 7.</u> INFORME IMPRECISO, NO ASERTIVO. PERDIDA DEL VALOR DEL SALARIO (1990).

<u>ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE, IMPUGNA.-</u>

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: *EXPTE. Nº 22785 WIEDEMANN MARCELO Y OTROS c/ CAMEA SA s/ DIF. SALARIOS",* a V.E. dice:

I.- <u>CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA CONTABLE:</u> Que en virtud del traslado de la Pericia Contable de autos, viene en tiempo y forma a formular respecto de la misma las siguientes observaciones / impugnaciones en su caso.-

a) <u>Respuesta al punto 2) actora:</u> SE IMPUGNA la misma en lo que hace a la categoría salarial de WIEDEMANN, pues según surge de los recibos agregados autos, el mismo es "oficial múltiple" en vez de "operario especializado múltiple" como consigna el Informe.

b) <u>Respuesta al punto 5) actora</u>: Se impugna la respuesta por antijurídica e imprecisa. No se le pregunta si la demandada abonó el "adicional voluntario empresa" desde 1987, sino la fecha de comienzo del pago del mismo. Según manifestaron los actores y los testigos (cfr. demanda) ello comenzó a ocurrir unos diez años antes de la promoción de la misma, esto es circa 1980.

c) <u>Respuesta a los puntos 7 a 12 de la demandada</u>**:** La Perito se limita a responder a los mismos en forma testimonial sin respaldar sus dichos con ejemplo matemático-contable alguno que los corrobore. Se impugnan las respuestas por insuficientes e imprecisas. Debe sustentar sus contestaciones con ejemplos objetivables, lo que se deja solicitado.

d) <u>Caso especial: Respuesta al punto 11 de la demandada</u>**:** Al parecer la Perito confunde incremento del salario real (mejora del poder adquisitivo del salario con respecto al deterioro monetario) con incremento "nominal" (percibir más dinero aunque menos que el deterioro inflacionario).

Según los datos del Anexo III del Informe correspondientes al actor Noguera tenemos el siguiente cuadro:

Mes	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Set.87	13,7	10,00	-3,7	67,63	---	* -3,7
Oct.	11,7	---	-15,8	67,63	---	*-15,8
Nov.	19,5	---	-38,4	67,63	---	*-38,4
Dic.	10,3	47,50	-5,18	67,63	---	* -5,18
Ene.88	3,4	---	-8,76	59,22	-8,41	<-17,17
Feb.	9,1	---	-18,65	65,87	+6,65	> 12,00
Mar.	10,4	26,40	-4,59	52,16	-13,79	<-18,30
Abr.	14,7	---	-19,96	71,27	+19,11	> -0,85
May.	17,2	28,90	-11,69	55,20	-16,07	</27,76
Jun.	15,7	---	-29,22	74,89	+19,69	> -9,53
Jul.	18,8	---	-23,59	53,95	-20,94	<-34,53
Ago.1ª	12,8(x)	---	-28,13	79,85	+25,90	> -2,23

Ago.2ª 12,8(x) 34,00 -10,53 58,87 -20,98 <-31,51
---

(1) Porcentaje de incremento del costo de vida respecto del mes anterior.

(2) Porcentaje de incremento del salario básico de convenio respecto del mes anterior.

(3) Defasaje acumulado entre costo de vida e incremento de salario de convenio.

(4) Porcentaje del adicional de empresa sobre el básico del actor.

(5) Variación del adicional de empresa respecto de lo pagado por ese concepto el mes anterior.

(6) Indica el efecto de las variaciones del adicional por empresa en el defasaje entre salarios/costo de vida (columnas 3 y 5).

(*) Indica que en este período (8 quincenas en 24) el adicional empresa **no modificó** el defasaje salarios/costo de vida.

(>) Indica que en ese período (7 quincenas en 24) el adicional de empresa **amortiguó** el defasaje salarios/costo de vida.

(<) Indica que en ese período (7 quincenas en 24 el adicional de empresa **acentuó** el defasaje salarios/costo de vida.

(x) Como hubo variación de salarios y de adicional de empresa en cada quincena, el costo de vida del mes se dividió por mitades en cada quincena.

Ello nos permite afirmar documentadamente que el adicional de empresa no fue utilizado para mejorar el salario real porque: 1) En ningún caso lo hizo desaparecer (mejora efectiva del salario real); 2) En la mayoría de las quincenas consideradas (no se toma el período total por la cantidad de cálculos a efectuar) el adicional fue independiente de o contribuyó a agravar el defasaje; 3) Sólo en pocas ocasiones el adicional atenuó parcialmente el defasaje.

Ejemplos similares pueden realizarse con los restantes actores.

Se impugna esta afirmación del Experto acerca de "mejora del salario real" por falsa.

II.- **PETITUM:** Por lo expuesto, solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido, y presente las impugnaciones formuladas.

2) Se agregue corra traslado de las mismas a la Perito bajo apercibimiento de ley.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 8.</u> EXISTENCIA DE EVASIONES FISCALES POR LA DEMANDADA. INAPLICABILIDAD ANALÓGICA DE CCT (1995).

SUPLETORIAMENTE CONTESTA TRASLADO ACERCA DE PERICIA CONTABLE. EVASIONES FISCALES. SE EFECTUE COMUNICACION A LA AUTORIDAD PERTINENTE. TEMERIDAD Y MALICIA PROCESAL. COSTAS SOLIDARIAS.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, con domicilio constituido en… en autos: *"EXPTE Nº 12181 LACOSTE ALBERTO c/ FUNDACION UNIVERSIDAD DE … s/ DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- **<u>SUPLETORIAMENTE CONTESTA TRASLADO:</u>** Que sin perjuicio del Recurso de revocatoria interpuesto por nuestra parte con fecha 22-02-95 a las 08:15 horas y para el improbable e hipotético caso que dicho recurso fuere rechazado, contesta supletoriamente en tiempo y forma el traslado corrido de la pericia contable de autos, a tenor de las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

I.1.- **CUESTIONARIO DE LA PARTE ACTORA.-**

I.1.1.- *Respuesta al punto 1, libros y registros que no cubren la totalidad del tiempo de prestación:* Según la respuesta del perito, la demandada exhibió libros y registros laborales a partir de 1990 y societarios desde 1988. Ellos no documentan la totalidad de la prestación del actor, que se extendió entre 1980 y 1993 (13 años), hecho reconocido expresamente por la propia demandada, tal como surge de los siguientes elementos de autos:

* "Su remuneración correspondía pura y exclusivamente a su cargo de auditor" (conteste, pág. 3);

* "El actor acepta que se le ha reconocido su antigüedad y remuneración, pero pretende usufructuar las sanciones de la Ley 24013" (conteste, pág. 10);

* ..."Este sueldo de $ 1.563,24 es el que fue tomado para el cálculo de la indemnización por antigüedad en los más de **cuarenta mil dólares** equivalentes que recibió el actor según liquidación final que se adjunta a la presente. Es que $ 1.563,24 x *<u>13</u>* da la suma de $ 20.322,12 reconocida como percibida por el propio actor en su demanda" (conteste, pp. 38/9). Es decir, hay un reconocimiento expreso del pago de 13 años de indemnización por antigüedad!!!;

* Al actor se le abonan $ 10.000,48 en concepto de "vacaciones no gozadas" al momento del distracto (pericia, respuesta al punto 6 de la actora); siendo la mejor remuneración mensual, normal y habitual de $ 6.667 en Febrero de 1993 (pericia, respuesta al punto c, demandada). Ello corresponde a un equivalente de $ 6.667

div.25 = $ 266,68 por día de vacación (art. 155 inc. a, LCT). Para saber cuantos días se le abonaron tenemos $ 10.000,48 div. $ 266,68 = 37,5 días, equivalentes a una antigüedad superior a 20 años (art. 150 inc. d, LCT), plazo no alcanzado por las registraciones de la demandada;

* Al actor le abonan al distracto $ 13.334 en concepto de "indemnización por falta de preaviso" (pericia, respuesta al punto 5 actora), o sea 2 salarios mensuales a $ 6.667, equivalentes a una antigüedad de más de 5 años (art. 231, inc. b, in fine LCT).

Por el período indocumentado de 1980 a Marzo de 1990 y por los salarios (arts. 52, 138 a 146 LCT), tareas y calificación profesional (art. 140 incs. b y k , LCT), horario (art. 6 incs. a y c Ley 11544) y ante la presunción que a tal respecto establecen los arts. 55 LCT; 63 del Rito y 386 CPCBA, nuestra parte presta el juramento del art. 39 del Rito acerca de la autenticidad de los datos al respecto consignados en la demanda.-

I.1.2.- *Respuesta al punto 2, falsa atestación de la antigüedad del actor:* Se impugna la antigüedad registrada (Abril de 1990) a tenor de la confesión judicial de la demandada (reconocimiento de 13 años, coincidente con la denuncia del actor), según surge del punto anterior, la que constituye *probatio probatissima* (arts. 63 Rito; 421, 1º párr. CPCBA). Dado que la validez probatoria del dictamen pericial estará dado, entre otras cosas, "por los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (arts. 63 Rito y 474 in fine CPCBA), la mención del Sr. Perito en este aspecto demuestra que no consideró cuidadosamente los hechos idénticos confesados y/o reconocidos por las partes escritos de demanda y contestación, lo que nulifica sus conclusiones sobre el punto.-

I.1.3.- *Respuesta al punto 3, tareas y lugar de trabajo del actor:* Ante la falta de datos de registro obligatorio (art. 140 incs. b y k, LCT), se presta el juramento del art. 39 Rito acerca de lo afirmado al respecto en la demanda.-

I.1.4.- *Respuesta al punto 4, cargos o funciones según los Libros de Actas de la Fundación:* Igual juramento y alcances del apartado anterior, ya que dichos libros de acta son de existencia obligatoria según lo establecido en el art. 15 1º párr. de la Ley 19836 orgánica de las Fundaciones. Tales actas existen por otra parte, pues algunas de ellas fueron acompañadas por la demandada en su conteste (cfr. pág.49, punto 4 "Instrumental"), con lo que estamos ante el ocultamiento doloso de prueba para obstaculizar el esclarecimiento de los hechos controvertidos (notorio fraude procesal).

Comoquiera que fuese, es inconcebible que una entidad que maneja una Universidad entre cuyas funciones administrativas está registrar en Actas los resultados de los exámenes para oportunamente expedir títulos profesionales, carezca de actas de su máximo organismo de gobierno. Así, se evidencia ante

terceros (los Tribunales de Justicia y sus eventuales contrapartes) un inconcebible estado de anarquía organizativa o en caso contrario prístina temeridad y malicia procesal (no resulta creíble que se carezca de tal documentación cuanto parte de ella se ha agregado a autos por su representación letrada).

I.1.5.- *Respuesta al punto 5, ausencia de registros de sueldos pagados anteriores a Abril 1990:* Se reitera el juramento en los términos del art. 39 del Rito. Sin perjuicio de ello, y reconocida mediante confesión judicial la antigüedad de 13 años de Lacoste como vimos, queda acreditada también en autos la infracción a los arts. 7 y 9 Ley 24013, lo que hace procedente, en el momento oportuno, la comunicación a cargo del Tribunal a la autoridad competente en los términos de los arts. 17 Ley 24013 y 16, 3º párrafo Ley 23771 penal tributaria, sin perjuicio de la procedencia de la indemnización de la Ley 24013 en favor del actor peticionada en la demanda. De no efectuarse la misma por el Tribunal, esta parte damnificada tomará en la oportunidad correspondiente a su cargo tal comunicación a fin de cumplimentar las normas precitadas.-

I.1.6.- *Respuesta al punto 6*: Sin observaciones en lo esencial. Demuestra lo afirmado por el Perito, coincidentemente con lo sostenido en el conteste (El actor "no estaba enmarcado en una Convención" -pág.37-), que no existe Convención Colectiva aplicable al actor por analogía, por así disponerlo los arts. 16 y 9, 1er. párrafo LCT). Por ello, no hay topes derivados de Convención Colectiva alguna (art. 245 LCT), pues como bien se encarga de ilustrarnos la demandada en su conteste, la actividad de la Fundación -empleadora de Lacoste- no era la universitaria académica (a cargo de la Universidad de …, amparada por el CCT 1/88), sino la económica y de representación legal de la Universidad (se trata la Fundación demandada, por propia confesión del conteste, de una entidad civil sin fines de lucro).

Ante el expreso reconocimiento de la contraria en el sentido que existen en su ámbito dos entidades distintas: la Fundación Universidad de …(entidad civil) y la unidad académica (Universidad propiamente dicha con sus diversas facultades), esta última alcanzada por un convenio clauso (Nº 1/88), resulta desde el punto de vista normativo ilícito extender su aplicación.

El artículo 4 de la Ley 14250 t.o. establece en lo pertinente que "las normas nacidas de las convenciones colectivas que sean homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos."

El CCT Nº 1/88, según el separador "Convenios Colectivos" de la publicación

especializada *Carpetas DT*, Tº II, se aplica a "Empleados y obreros no docentes de la Enseñanza Privada, "Rama Universidades... de los partidos de... " (cfr. adjuntos). No cabe duda que este convenio se aplica entonces a los empleados y obreros de la Unidad Académica "Universidad de …" y sus facultades dependientes.

Aunque la demandada, por ignorancia o mala fe, no lo articuló oportunamente y está precluído el momento de plantearlo (art. 29 L. O.), para las entidades "civiles" como la Fundación y sus empleados y obreros, es aplicable el CCT Nº 160/75 de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles. No existen Convenciones Colectivas para el Personal Jerárquico de entidades civiles y así lo entendió la demandada con el actor, como lo confiesa en su conteste, según ya vimos.

I.1.7.- *Respuesta al punto 7; Aportes efectuados al actor:* Se impugna la respuesta por vaga, imprecisa y no vinculante a los efectos de esta litis. No contesta el Perito como se pide: "aportes previsionales efectuados por la demandada **al actor**". Se limita a transcribir cifras globales de aportes sin indicar concretamente si los correspondientes al actor integraban dichos depósitos y, en su caso, "registro de donde surja dicho asiento o constancia".

I.1.8.- *Respuesta al punto 8; retenciones de impuesto a las ganancias:* Se impugna la respuesta por incompleta e imprecisa. No indica como se le pide "si de acuerdo a las cargas de familia y salarios percibidos por el actor debió sufrir retenciones por este concepto" (impuesto a las ganancias).

Además no informa el Experto la razón por las cuales no se practicaron retenciones de impuesto a las ganancias a Lacoste entre Abril 1990 y Febrero 1991 inclusive; Julio y Agosto 1991, Enero 1992, Agosto y Septiembre 1992, Enero y Febrero de 1993, dado que de acuerdo a los valores de salarios y mínimos no imponibles vigentes en cada período omitido, sí correspondía hacerlo, retenciones que deben además figurar en todos los casos en los duplicados de recibos salariales (art. 140 inc. f LCT), lo que no surge del Informe y de las constancias de autos.

I.1.9.- *Respuesta al punto 9; Estatuto y Actas.* Con respecto al Estatuto, el Perito acompaña un ejemplar que no era el vigente al momento de los hechos. En efecto, la baja del actor se produjo en Febrero de 1993 y la versión anejada por el experto, según copia de la Resolución IGJ Nº 000608 del 19-08-93 incluye reformas posteriores efectuadas el 16-03-93. Se impugna su agregación por improcedente y no vinculante.

En cuanto a la ausencia de actas de la demandada, nos remitimos en un todo a lo manifestado en el apartado I.1.4 del presente.-

I.1.10.- *Respuesta al punto 10; ausencia de registros:* Se presta al respecto el juramento del art. 39 del Rito a tenor de lo afirmado en la demanda. Nuevamente surge de la Pericia que la demandada carece de registros de salarios pagados, en

violación a los arts. 7 a 15 Ley 24013 y 1 a 9 Ley 23771 (Régimen Penal Tributario).-

I.1.11.- *Respuesta al punto 11; Cheque Nº 0563852270 Banco de Quilmes:* Coincide lo manifestado en la demanda, o sea el pago de la indemnización por despido del actor incluyendo $ 20.322,12 de indemnización por antigüedad de 13 años al actor.-

I.1.12.- *Respuesta al punto 12; fecha y causa de la baja del actor:* Ante la ausencia de registros sobre el particular, presta al respecto el juramento previsto en el art. 39 del Rito acerca de la veracidad de lo sostenido en la demanda sobre el punto.

I.1.13.- *Respuesta al punto 13; sumas abonadas en la baja:* Sin comentarios.

I.1.14.- *Respuesta al punto 14; liquidación para el supuesto de prosperar la demanda:*

* Rubros 1 y 3: sin comentarios.

* Rubro 2: "Indemnización por antigüedad". De acuerdo a lo preceptuado en los artículos 16 y 9, 1º párrafo LCT; 4 Ley 14250 t. o., el texto expreso del CCT 1/88 y lo confesado en autos por la demandada (conteste -pág.37-) en el sentido que el actor no estaba enmarcado en ninguna Convención, resulta inaplicable al caso de autos el tope del art. 245 LCT por las particulares condiciones fácticas aquí debatidas.

Como dato curioso y en una nueva muestra que el Experto no analizó "los demás elementos de convicción de autos", tenemos la confesión de la demandada de fs. 38/9 del libelo de conteste en el sentido que el tope aplicable sería de $ 1.563,24 por año en lugar de los insólitos $ 860,64 que consigna el Perito.

Se impugna su respuesta por jurídicamente improcedente y contraria a reconocimientos de mayores topes efectuados por la demandada. Se ratifica el monto de $ 86.671 reclamado en la demanda o lo que en más o en menos fije el Excmo. Tribunal.-

* Rubro 4: "SAC" proporcional. El rubro del SAC sobre la indemnización por despido, al cuestionarse el rubro principal por determinación insuficiente, afecta a su consecuencia. Se impugna este rubro, ratificando el reclamado en la demanda, esto es: $ 86.671 div. 12= $ 7.222,58.

* Rubro 5: "Indemnización Ley 24013". Debe leerse "arts. 8 y 11 Ley 24013" en lugar de "art. 84 Ley 24013" consignada por el Perito.-

I.2.- **CUESTIONARIO DE LA PARTE DEMANDADA:**

I.2.1.- *Puntos a) a g):* Sus comentarios están contenidos en las observaciones e impugnaciones precedentes, a las que se remite brevitatis causae.-

II.- **TEMERIDAD Y MALICIA PROCESAL:** Por lo ut supra expresado y siendo que en síntesis, el Informe contable intempestivamente agregado es lapidario acerca de las deficiencias registrales y escamoteo de pruebas por la demandada, se ratifica el pedido efectuado en el apartado II del escrito "Contesta traslado..., etc.", de fecha 29-

06-93, presentado en autos por esta parte, sobre la aplicación de las sanciones del art. 45 CPCC por temeridad y malicia procesal.-

III.- **PETITUM:** Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga presente, de manera supletoria, lo aquí manifestado para la definitiva.

2) Oportunamente, se comunique como se pide en I.1.5.-

3) Con la Definitiva, se resuelva según lo requerido en el apartado II del presente.-

4) Atento el estado de autos se fije audiencia para la Vista de la Causa.-

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

3. PRUEBA PERICIAL PSICOLOGICA.

La pertinencia de este tipo de prueba se advierte en los casos de: I) infortunios de trabajo, como categoría autónoma de los daños a la persona, distinta del daño moral; II) como secuelas de discriminación, maltrato, psicoterror laboral; III) como demostración del estado psicológico de un trabajador en cualquier etapa de su prestación laboral.

10.1. Casuística de las diferentes pericias: 1. Hipoacusia e incapacidad psicológica; 2. Ratificación mecánica del informe impugnado; 3. Ausencia de estudios específicos; 4. Incapacidad del perito para evaluar el daño encontrado; 5. Ausencia de respuestas del Perito; 6. Nuevo caso de daño no cuantificado; 7. Resultado sujeto a tratamiento; 8. Cultura profesional de no evaluar daños; 9. ¡Atención abogados: cambiar psicólogos por psiquiatras!

XI.4. APLICACIONES

CASO 1. HIPOACUSIA E INCAPACIDAD PSICOLÓGICA (1989).

ACTORA CONTESTA TRASLADO SOBRE PERICIA PSICOLOGICA. INTRODUCE CASO FEDERAL.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido en …, en autos: 15839 *"CENTURION JUSTINO c/ FUNDIBEC S.R.L. s/ ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- **CONTESTA TRASLADO SOBRE INFORME PSICOLOGICO**: Que en virtud del traslado del Informe Psicológico de autos, viene en tiempo y forma a plantear respecto del mismo las siguientes observaciones / impugnaciones en su caso.

a) *Carácter de la especialización del Sr. Perito*: Dada la manera que la Sra. Perito responde a la relación entre hipoacusia y afección psicológica (o presunta ausencia de ella, ver punto C.1 de su Informe), el hecho que la Psicología Industrial (o "Laboral") es una rama especializada de la psicología que se nutre por principios propios, según lo

acredita la numerosa bibliografía existente al respecto (Se acompaña de manera ilustrativa un artículo tomado de la máxima autoridad mundial en la materia, la O.I.T. - Enciclopedia de Medicina, Higiene y Seguridad del Trabajo, Vol. II, 1974, voz "Psicología Industrial"), lo dispuesto por los arts. 63 del Rito. y 462, 472, 474 y concordantes del CPCC, en el sentido que tratándose de profesiones reglamentadas, el perito debe tener título habilitante y que la validez de su dictamen está en correlación directa con su idoneidad y los principios técnicos y científicos en que se funde, solicita que la Sra. Perito informe bajo juramento a V.E.:

* Si posee especialización concreta de postgrado en Psicología Industrial (o Laboral).

* En caso afirmativo, indique entidad otorgante de dicha especialización, estudios cursados y registro o inscripción del título obtenido.

b) *Relación entre hipoacusia por trauma acústico y daño psicológico*: El informe manifiesta textual y contradictoriamente sobre este punto: *"Al momento de la pericia el actor no presenta efectos de carácter psicológico permanentes producto de la dolencia laboral padecida"* (o sea que no hay daño psicológico por hipoacusia laboral)*... "al volver a interrogar al sujeto menciona avergonzado no haber escuchado lo dicho anteriormente"...* (o sea que hay daño psicológico porque lo avergüenza no escuchar)*... "La perito opina que un sujeto con una falla auditiva de este orden y una edad de 58 años, no puede aspirar en absoluto a un campo laboral diferente al que tiene. Por lo tanto la sordera que se constituye en un daño real, (avalado por los diagnósticos médicos) provoca ya en la actualidad una inhabilitación efectiva para la continuidad de las tareas que el obrero Centurión ha realizado hasta el momento"... "una disminución auditiva no hace más que acrecentar las expresiones anteriores y provocan, tarde o temprano, un sujeto aislado, temeroso y con menor autoestima"* (reitera la existencia de daño psicológico: tendencia al aislamiento, temor y menor autoestima)*... "En respuesta a lo ya planteado en el punto de pericia NMº 1, donde se ve que el sujeto no presenta ningún daño psíquico derivado de las morbilidades de autos"* (lo que yo les venía diciendo, no hay daño!... O de como jugar a la parrala pericial).

Desde el punto de vista de la bibliografía científica, al alcance de cualquier magistrado, abogado, médico o psicólogo de nuestro medio, lo afirmado en este aspecto por la Perito carece de todo sustento.

Como se comprueba con las publicaciones adjuntas, tres opiniones distintas determinan de manera general que en el marco de la psiquiatría y psicología forense TODA INCAPACIDAD FISICA DETERMINA SECUELAS PSICOLOGICAS

MENSURABLES E INDEMNIZABLES, y en el caso particular de la hipoacusia laboral también.

En un baremo de "Incapacidades indemnizables" del Dr. Juan Félix Basile, que mereciera el premio Sociedad de Medicina del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, 1985, se determina que se puede estimar, sin perjuicio del análisis particularizado en cada caso, que la incapacidad psicológica representa un 25% de la suma de la anatomo-funcional. Este baremo es recogido por Rubinstein, "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Ed. Librería Jurídica 1988, págs. 121/3 y 125. En sentido similar opina Defilippis Novoa, Presidente del Colegio de Médicos Legistas de la Capital Federal, en su obra "Pericias Médico Legales en los Infortunios Civiles y Laborales", Abaco, 1990, pág. 68.

Los tres autores reconocen la incapacidad psicológica que la hipoacusia acarrea ejemplificándolas expresamente. Ello puede verse en las fotocopias adjuntas de Rubinstein (pág. 125).

Incluso dos colegas de la Perito, las Licenciadas Alejandra E. Thomas y Matilde M. Vidal, en su obra "Psicología del Trabajo" (Ad-Hoc, s/f), que hicieron toda su experiencia laboral en la ex-ENTEL, afirman como principio general que "todo accidente es presumible de producir una secuela psicológica, lo que se entiende jurídicamente como daño psíquico y definido como *menoscabo de cualquier característica del sujeto, si de la pericia surge la existencia de una alteración emocional como consecuencia del accidente padecido*" (op. cit., p. 52).

Esta opinión de la Perito, en un punto clave sustancial, no reúne los requisitos de los arts. 472 y 474 del Rito por su absoluta ausencia de respaldo científico y por ello debe ser descalificada. Toda disminución importante de la capacidad auditiva de origen laboral, como la que padece el actor, determina concretas incapacidades psicológicas que la Perito enumera pero se resiste a evaluar (vergüenza, aislamiento, temor y pérdida de autoestima). Ello determina incapacidad psicológica en tanto configura una alteración morbosa del esquema corporal, principio elemental y pacífico de la psicología industrial.

c) *Estructura del informe pericia*l: El informe bajo traslado tampoco cumple acabadamente con las características exigidas por la doctrina procesal para su validez intrínseca (cfr. Fenochietto-Arazi, "Cód. Proc. Civil Comentado", To. II, págs. 512/14), es decir, carece de los fundamentos científicos que lo informan, remitiéndose a meras opiniones de la Perito, como ella misma se encarga de destacarlo.

Procesalmente (Fenochietto dixit), el dictamen tiene tres partes:

I) Los aspectos preparatorios, el reconocimiento, observación, cotejo de las constancias de autos, compulsa de datos y apreciación individual;

II) Análisis de los puntos de pericia, razonada y ordenadamente, fundamentados con los principios científicos o especialidad del técnico. Se asemeja a los "considerandos del pronunciamiento judicial;

III) Las conclusiones, de manera asertiva, con referencia concreta al punto de su especialidad debatido en autos. El perito estudiará cada punto del cuestionario propuesto e irá extrayendo las conclusiones, motivándolas con los principios y normas técnicas, pudiendo transcribir opiniones de autores, confeccionar diagramas, planos, tests, etc. para mejor ilustrar al juzgador.

La auto contradicción de fundamentos del informe es tal (a la trascripción literal de lo pertinente nos remitimos) que lo descalifican como dictamen vinculante en cuanto a la ausencia de incapacidad psicológica. Vale –eso si- como diagnóstico de las secuelas psicológicas de la hipoacusia laboral.

Se lo impugna en lo pertinente (ausencia de daño psicológico) y solicita se intime a estimar porcentualmente las secuelas halladas: temor, vergüenza, aislamiento y pérdida de autoestima. En caso de no hacerlo, solicita que V. E. en la Definitiva estime el daño psicológico en un 25% del daño anatomo funcional establecido por hipoacusia laboral (Baremo J. F. Basile citado).

II.- INTRODUCE CASO FEDERAL: Para el supuesto de resolverse esta litis sin contemplar el debido resarcimiento del daño psicológico padecido por el actor o dejar in esclarecidos los puntos motivo de esta impugnación, introduce en tiempo y forma la cuestión federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la ley 48 por pretensa violación de la garantía constitucional de intangibilidad de la defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional).

III.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido

2) Se provea como se pide en el apartado I, puntos a) y c) de la presente.

3) Se tenga presente la reserva del apartado II a sus efectos.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 2. RATIFICACION MECÁNICA DEL INFORME IMPUGNADO. (1993). SOLICITA SE DESIGNE NUEVO PERITO PSICÓLOGO.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

YY, abogada, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: **22135 FERNANDEZ RAMON c/TERKA S.A. s/ ENFERMEDAD ACCIDENTE"**, a V.E. dice:

I.- Que atento el traslado de la contestación de la Psicóloga A… a nuestras

impugnaciones, en la que en lugar de responder como se le pide dando los fundamentos técnico científicos de las apreciaciones impugnadas, como lo exigen los arts. 472 y 474 CPCC (66 Ley 7718), se limita a ratificar su informe original sin fundamento alguno y para confirmar su absoluto desconocimiento del Rito y del carácter de auxiliar de la Justicia que inviste, cree ser litigante y pide el rechazo de nuestras impugnaciones "con costas" (sic).

Dado que la Ley 11121 de Bs. As. (B.O. 2-10-91) permite a V.E. (art. 38 Rito, 3er. párrafo), disponer se practique otra pericia cuando, como en autos, el Perito es incompetente y no evacua las observaciones, solicita se designe nuevo Perito Psicólogo, remitiéndose estos actuados a la Oficina Pericial, a sus efectos.

Ratifica las impugnaciones en todas sus partes.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

<u>CASO 3.</u> AUSENCIA DE ESTUDIOS ESPECÍFICOS (1994).

<u>ACTORA EVACUA TRASLADO SOBRE INFORME PSICOLÓGICO. PIDE EXÁMENES COMPLEMENTARIOS Y ACLARACIONES</u>.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituído, en autos: *EXPTE. Nº 12.503 "RUSSO, ANIBAL c/ F.A.C.S.A. s/ Accidente"*, a V.E. dice:

I.- <u>CONTESTA TRASLADO:</u> Que en virtud del traslado corrido de la Pericia Psicológica de autos viene, en tiempo y forma a efectuar respecto de la misma las siguientes impugnaciones / pedido de aclaraciones:

a) *Afecciones encontradas*: Luego de efectuar el relato de los hechos del caso, la Sra. Perito afirma que, con referencia al accidente de autos, en el actor, "surgen como únicas manifestaciones: un estado de preocupación y alerta constante sobre su afección, un comportamiento aprensivo y prevenido como defensa frente a posibles situaciones de riesgo, un componente ideativo discretamente perseverante sobre esta temática y una restricción leve en el desenvolvimiento de las áreas vitales, siendo la más significativa para el actor la deportiva-recreativa..."

No obstante "los trastornos a los que hace referencia podrían haber sido contrarrestados con una adecuada rehabilitación quinesiológica (sic -nos preguntamos como hace para rehabilitarse un menisco extraído como en el caso del actor por medio de masajes, salvo que consiga un taumaturgo que logre una donación y trasplante de meniscos...-) a través de la cual -continúa la Perito- fuera recuperando progresivamente la capacidad funcional de su pierna lesionada..." etc.

De ello pareciera desprenderse y lo afirma más adelante que "las disfunciones psicológicas halladas (sic) en el presente estudio son de carácter leve y se tornarían reversibles (sic) en consonancia con el restablecimiento físico".

b) *Rol del Perito en autos*: El Perito debiera conocer que en una demanda por accidente, como en esta litis, sus características esenciales son:

I) La ley no indemniza enfermedades sino incapacidades apreciadas con criterio actual, no pasado ni en base a un hipotético e impredecible resultado futuro (quinesioterapia o taumaturgia).

II) Como le indicaría cualquier médico, la pérdida de la integridad corporal del actor (menisectomía = ablación quirúrgica de un menisco) no es subsanable con masajes. El actor por no tener completa su anatomía ya padece de una incapacidad indemnizable.

III) La responsabilidad de proveer atención médica y farmacológica del trabajador accidentado es de la demandada, por sí o por medio de su aseguradora, por lo que hacer caer sobre la víctima las omisiones de su empleador es una inequidad desde el punto de vista humano y ético, además de una ilicitud jurídica.

Con ello se quiere indicar que el perito debe evaluar el daño actual y dejar a las pruebas de autos la dilucidación del porqué el actor no recibió en tiempo y forma la posible atención reparadora (si ella fuese médicamente viable).

c) *Fundamentos científicos y técnicos*: La validez del informe pericial, en cualquier especialidad, está dado por sus fundamentos técnicos y científicos (Arts. 472 y 474 CPCC).

La Perito menciona haber efectuado al actor el Test de Bender y tests proyectivos gráficos y verbales (Dibujo libre - familia - desiderativo).

THOMAS y VIDAL ("Psicología del Trabajo", Ad-Hoc, pp. 30 y 101) sugieren para una correcta determinación de la patología psicológica de un trabajador, el empleo de la siguiente batería psicodiagnóstica: I) Test de Wechsler para establecer si aparece un pseudo deterioro causado por interferencias neuróticas o psicóticas; II) Test de Rorschach para abordar los conflictos inconscientes del sujeto; III) Wais, para detectar el índice y áreas de deterioro; IV) Raven, casa-árbol-persona, etc.-

Por la propia confesión de la Perito, ninguno de estos medios de psicodiagnóstico ha sido realizado.

d) *Pese a la Perito, hay daño y puede evaluarse*: El daño psíquico es el menoscabo de cualquier característica del sujeto -vivencial, patrimonio corporal- (Cfr. THOMAS-VIDAL, op. cit., pág.100). Las autoras mencionadas citan el siguiente fallo: *"El daño psíquico debe ser indemnizado como diferenciado del estético y moral, si de la pericia surge la existencia de una alteración emocional como consecuencia del*

accidente padecido" (CNECyC, Sala V in re "Migliaro c/Osso", 21-7-81).

Tal daño no es físico sino abstracto, no visible, pero sí mensurable porque altera de una manera muy especial la conducta social cotidiana del actor ante cualquier estímulo (THOMAS-VIDAL, op. cit., pág. 101) como lo reconoce la Perito para el caso de autos.

Se impugnan, en consecuencia, por carentes de fundamento científico, las afirmaciones del informe en el sentido que: 1) Las afecciones psicológicas del actor desaparecerían con una reeducación del miembro afectado, ya que ello es médicamente imposible; 2) El daño psicológico depende del daño físico (vimos que es autónomo); 3) Que tal daño no pueda ser evaluado.

III.- PETICIONA EXAMENES COMPLEMENTARIOS: A tenor de lo expresado anteriormente, solicita la realización de test complementarios al actor (Wechsler, Rorschach, Raven, Wais, casa- árbol -persona, etc.) a fin de determinar, por leve que resulte, el daño actual del actor indicando además:

1) Si las disfunciones psicológicas que la Perito informa haber hallado en el actor se encuadran en alguna de estas manifestaciones: neurosis de angustia, neurosis fóbica, histeria, neurosis obsesiva, psicastenia, personalidad psicopática, síndrome depresivo reactivo, neurosis depresiva, síndrome depresivo involutivo o neurosis mixta y en qué grado dentro de cada categoría (leve, moderado, grave).

2) Evalúe la incapacidad existente, por leve que fuera, acorde a las pautas objetivas para la evaluación de las incapacidades psicofísicas, según el baremo utilizado por la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires, el que puede hallarse publicado en RUBINSTEIN, "Las incapacidades laborativas", Depalma, 1990, p. 203).

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se ordene la realización de los exámenes complementarios y la respuesta a las cuestiones planteadas en III, bajo apercibimiento de remoción.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 4. INCAPACIDAD DEL PERITO PARA EVALUAR EL DAÑO ENCONTRADO (1995).

ACTORA EVACUA TRASLADO SOBRE INFORME PSICOLOGICO.- SOLICITA PRECISIONES Y SE COMPLETE.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

YY, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 11969 CHAVES ABELARDO DE JESUS c/ FUNDICIONES SAN JAVIER S.A. s/ ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido de la Pericia Psicológica de autos viene, en tiempo y forma a efectuar respecto de la misma las siguientes impugnaciones / pedido de aclaraciones:

a) *Afecciones encontradas y conclusiones de la Perito*: Luego de efectuar el relato de los hechos del caso, la Sra. Perito afirma que, con referencia a las afecciones de autos, en el actor, *"nos encontramos con una personalidad previa que no revela trastornos psicopatológicos severos, sino que se evidencia un síndrome neurótico de etiología post traumática... considerándose actualmente como moderado el grado de minusvalía que presenta a nivel psíquico".*

Sin embargo, concluye que: *"se deja constancia de la imposibilidad de establecer en porcentajes dicho deterioro, ya que de acuerdo a la naturaleza del saber psicológico, que no se trata de una ciencia exacta, cuyas conclusiones puedan establecerse en cifras, sólo me es posible determinar entre categorías de leve, moderada y severa la incapacidad de una persona".*

b) *Rol del Perito en autos*: El Perito debiera conocer que en una demanda por enfermedad laboral, como en esta litis, sus características esenciales son:

I) La ley no indemniza enfermedades sino incapacidades apreciadas con criterio actual, no pasado ni en base a un hipotético tratamiento (estudios complementarios neurológicos y tratamiento para dificultades motrices).

II) La responsabilidad de proveer atención médica y farmacológica al actor era de la demandada o su aseguradora según las normas vigentes, por lo que hacer caer sobre la víctima las omisiones de su empleador es una inequidad desde el punto de vista humano y ético, además de una ilicitud jurídica.

Con ello se quiere indicar que el perito debe evaluar el daño actual y dejar a las pruebas de autos la dilucidación del porqué el actor no recibió en tiempo y forma la posible atención reparadora (si ella fuese médicamente viable).

c) *Fundamentos científicos y técnicos*: La validez del informe pericial, en cualquier especialidad, está dado por sus fundamentos técnicos y científicos (Arts. 472 y 474 CPCC).

La Perito menciona haber efectuado al actor los Test de Bender, H.T.P., Desiderativo y psicodiagnóstico de Rorschach.

THOMAS y VIDAL ("Psicología del Trabajo", Ad-Hoc, pp. 30 y 101) sugieren para una correcta determinación de la patología psicológica de un trabajador, el empleo de

la siguiente batería psicodiagnóstica: I) Test de Wechsler para establecer si aparece un pseudos deterioro causado por interferencias neuróticas o psicóticas; II) Test de Rorschach para abordar los conflictos inconscientes del sujeto; III) Wais, para detectar el índice y áreas de deterioro; IV) Raven, casa-árbol-persona, etc.-

Por la propia confesión de la Perito, salvo el Rorschach, ninguno de estos medios de psicodiagnóstico ha sido realizado, lo que hubiese permitido quizás una mayor precisión en las respuestas.

d) *Pese a la afirmación de la Sra. Perito, hay daño y puede evaluarse*: La medicina, el derecho, la sociología, la arqueología, la historia, etc., son también como la psicología disciplinas vinculadas al hombre y por lo tanto "no exactas" al decir de la Sra. Perito. Ello no implica que no puedan, en aras de objetivizar grandes principios, tendencias y aproximaciones concretas a un determinado fenómeno, que se formulen métodos de conocimiento o se cuantifiquen valores (baremos, estadística social, tasas de morbi-mortalidad, etc.).

El daño psíquico es el menoscabo de cualquier característica del sujeto -vivencial, patrimonio corporal- (Cfr. THOMAS-VIDAL, op. cit., pág.100). Las autoras mencionadas citan el siguiente fallo: *"El daño psíquico debe ser indemnizado como diferenciado del estético y moral, si de la pericia surge la existencia de una alteración emocional como consecuencia del accidente padecido"* (CNECyC, Sala V in re "Migliaro c/Osso", 21-7-81).

Tal daño no es físico sino abstracto, no visible, pero sí mensurable porque altera de una manera muy especial la conducta social cotidiana del actor ante cualquier estímulo (THOMAS-VIDAL, op. cit., pág. 101) como lo reconoce la Perito para el caso de autos.

Hay numerosos baremos (o sea tablas objetivas promedio de evaluación de incapacidad) que incluyen afecciones psíquicas cuantificadas a través de porcentuales de minusvalía.

Ellos han sido confeccionados y se emplean incluso por organismos oficiales (vg. "Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires", que un autor de la talla de LISI, para más datos perito médico del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, recoge para las enfermedades psiquiátricas en las páginas 595/6 de su obra "Manual de Medicina del Trabajo", Ed. Némesis, 1990).

Otro especialista, DI DOMENICA, en una obra reciente de gran utilidad práctica ("Agenda para Pericias Médicas", Ed. Abaco 1993), se ha tomado el trabajo de reunir en una obra los valores dados por los principales baremos, incluyendo los aplicables a las afecciones psicológicas. Para ilustración de la Sra. Perito nos permitimos adjuntar

la parte pertinente (págs. 400/413).

Se impugnan, en consecuencia, por carentes de fundamento científico, las afirmaciones del informe en el sentido que el daño psicológico no pueda ser evaluado en estimaciones porcentuales de la total obrera.

III.- SOLICITA SE COMPLETE: A tenor de lo expresado anteriormente, solicita se corra traslado de la presente a la Sra. Perito a fin que complete el informe a tenor de los siguiente:

1) Dado que el informe debe ser asertivo, indique si el "síndrome neurótico de etiología post traumática" hallado en el actor reconoce relación causal con las condiciones de labor relatadas en la demanda y con las afecciones laborales de Chaves.

2) Evalúe la incapacidad moderada que detectara en Chaves, acorde a las pautas objetivas que surgen de los baremos adjuntos o los que el mejor criterio de la Experta le indique.

IV.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se corra traslado a la Perito Psicóloga a fin que de respuesta a las cuestiones planteadas en III, bajo apercibimiento de remoción.

Dígnese V. E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 5. AUSENCIA DE RESPUESTAS DEL PERITO (1991).

CONTESTA TRASLADO INFORME PSICOLOGICO. SOLICITA ACLARACIONES.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, por la actora, ratificando el domicilio constituido, en autos: *EXPTE Nº 19551 "BOURGEOIS NESTOR OSVALDO c/ CIDEC S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO",* a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido del informe Pericial Psicológico de autos de fecha 11-11-91, viene respecto del mismo a solicitar las siguientes aclaraciones:

1) Porcentaje de incapacidad de la total obrera del actor en su aspecto psicológico, detallando en cada caso la incidencia de las afecciones padecidas (punto 4 de pericia del actor, NO RESPONDIDO).

2) Secuelas psíquicas provocadas por la operación mutilante (resección 7ª costilla derecha); punto 9 de pericia del actor NO RESPONDIDO).

3) Dado que el Perito encontró en el actor "alteraciones distímicas" (sic), indicar si ello es síntoma de depresión reactiva en el mismo; en caso afirmativo, indicar origen de dicha depresión reactiva.

4) Si el perito analizó la historia clínica laboral del actor y demás constancias médicas obrantes en autos; en caso afirmativo indicar si de ellas surge que la afección psicológica de Bourgeois era preexistente al examen preocupacional o en su defecto, identifique constancia médica objetiva y fecha donde se determina la primera afección psicológica del actor.

5) Indicar si la "ideación paranoide reivindicatoria que alimenta y estimula su productividad" que el Perito halla en el actor después de la resección costal, genera algún tipo de incapacidad permanente, y en caso afirmativo determine porcentaje

II.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido.

2) Se corra traslado de la misma bajo apercibimiento de ley, notificándose por cédula a nuestra parte las respuestas del Perito.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.-

****

CASO 6. NUEVO CASO DE DAÑO NO CUANTIFICADO (1996).

CONTESTA VISTA DE PERICIA PSICOLOGICA.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado del actor, con el domicilio constituido en…, en autos: *"Expte. Nº 23183 ZANNI ALDO D. c/ CERRADURAS Y LAMINACION SAIC s/ ACCIDENTE DE TRABAJO Y DESPIDO"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido del Informe Psicológico de autos, viene en tiempo y forma a solicitar, respecto del mismo, las siguientes precisiones:

a) Determinación de la incapacidad: Después de efectuar su análisis y evaluación la Sra. Perito interviniente concluye que el actor padece, secuelar del accidente, afecciones psicológicas del tenor que sigue: *"Cabe reflexionar acerca del accidente dentro del área laboral que padeció el Sr. Zanni, el cual en sí mismo constituye una*

agresión, una modificación violenta e inesperada, un daño para su cuerpo y -naturalmente- para su psiquismo, el que debió dar una respuesta adecuada a la situación de shock y, más tarde, a la situación de minusvalía física, reelaborando la aceptación de un nuevo esquema corporal. Las consecuencias están presentes en el Sr. Zanni al momento del examen."

Lamentablemente, la índole de esta acción judicial exige la determinación de la incapacidad de manera porcentual, única forma conocida entre nosotros de establecer el quantum resarcible, que la Sra. Perito omite concretar.

De hecho, es habitual que los baremos, o sea las tablas objetivas de incapacidad, fijen porcentuales para las incapacidades psicológicas, sugiriendo que es posible, aún en los casos leves, establecer su magnitud.

Se acompañan, a manera de ejemplo y en lo pertinente, tres tipos de baremos publicados en nuestro medio: a) Alfredo Achával, "Las incapacidades médico legales laborales", Ed. Ad-hoc, 1990, págs. 124/27; b) Franco Lisi (perito médico del Departamento Judicial de Lomas de Zamora), "Manual de Medicina del Trabajo", Ed. Némesis, 1990, págs. 595/6 y c) Santiago J. Rubinstein, "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Ed. Librería Jurídica, 1988, págs. 121/3.

II.- PETITUM: Solicita, por así corresponder, se corra traslado a la Sra. Perito, a fin que establezca el porcentual de incapacidad hallada en el actor, notificándose a nuestra parte de la misma.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 7. RESULTADO SUJETO A TRATAMIENTO (1996).

CONTESTA VISTA DE PERICIA PSICOLOGICA. SOLICITA ACLARACIONES.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado apoderado del actor, con el domicilio constituido en…, en autos: *"Expte. Nº 14527 ORELLANA, JORGE A. c/ DISTRIBUIDORA XIFEL S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido del Informe Psicológico de autos, viene en tiempo y forma a solicitar, respecto del mismo, las siguientes precisiones:

Dado que el Sr. Perito en su respuesta a los puntos 1, 2 y 3 de la actora manifiesta en lo pertinente que *"pude delimitar efectos psicológicos de carácter transitorio (tratamiento mediante)" (pto. 1); "incremento de la patología previa del actor con motivo de su particular situación laboral" (pto. 2) y "el examinado padece de una incapacidad transitoria (tratamiento mediante) del cinco por ciento (5%) de la TOTAL*

VIDA" (pto. 3), a fin de facilitar la resolución del caso por el Tribunal, solicita con respecto a sus afirmaciones tenga a bien aclarar los siguientes aspectos:

a) Identificación del tratamiento que menciona, costo presunto y duración aproximada del mismo.

b) Si se puede asegurar que al fin del tratamiento adecuado la incapacidad observada desaparecerá totalmente.

c) ¿Cuál sería, en este aspecto, la situación psicológica del actor de no realizarse el tratamiento mencionado por el Sr. Perito?

II.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado en término el traslado conferido.

2) Se corra traslado del mismo al Sr. Perito Psicólogo por el término y bajo apercibimientos de ley.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 8. CULTURA PROFESIONAL DE NO PONDERAR DAÑOS (1996).

ACTORA EVACUA SEGUNDO TRASLADO SOBRE INFORME PSICOLÓGICO.-

RATIFICA IMPUGNACIONES PARA LA DEFINITIVA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 11969 CHAVES ABELARDO DE JESUS c/ FUNDICIONES SAN JAVIER S.A. s/ ENFERMEDAD"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA SEGUNDO TRASLADO: Que en virtud del segundo traslado corrido de la Pericia Psicológica de autos viene, en tiempo y forma a efectuar respecto de la misma las siguientes manifestaciones:

a) Imposibilidad, según la Perito de evaluar cuantitativamente afecciones psicológicas: Al contestar nuestras impugnaciones, la Perito Psicóloga interviniente reconoce que si bien en la medicina es posible determinar porcentuales de incapacidad por afecciones psicológicas, en su especialidad ello no sería posible porque "esto no es tan matemático y exacto" (sic), postura que es compartida por todos sus colegas.

No hemos logrado que ningún perito psicólogo de los numerosos que intervienen en nuestras defensas, pese a reconocer daños en muchos casos, cuantifique los mismos. En caso de médicos psiquiatras ellos lo hacen con naturalidad.

Pareciera que estamos ante una postura profesional frente al fenómeno del daño; que se quedan en su determinación rehuyendo la evaluación.

Es decir que estamos ante una pericia inconducente, inútil, pues la Perito debió ab initio advertir al Tribunal y a las partes que no podría cumplimentar lo solicitado en lo referente a establecer el quantum de incapacidad. No lo hizo y produjo un inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

II.- RATIFICA IMPUGNACIONES PARA LA DEFINITIVA: Dado que Chávez presenta *un síndrome neurótico de etiología post traumática, teniendo como causa la situación laboral y las consecuencias de la misma*, al decir de la experta Psicóloga y reconociendo asimismo que la psiquiatría evalúa las afecciones de autos, mantiene en todas sus partes las impugnaciones oportunamente efectuadas, solicitando las mismas sean consideradas y tabuladas en la Definitiva.

III.- PETITUM: Por lo expuesto solicita:

1) Se tenga por evacuado el traslado conferido.

2) Se tenga presente para la Definitiva lo manifestado en el apartado II.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

CASO 9. ¡ATENCION ABOGADOS: CAMBIAR PSICÓLOGOS POR PSIQUIATRAS! (1996)

ACTORA EVACUA TRASLADO SOBRE MANIFESTACIONES DE PERITA PSICÓLOGA.-

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

XX, abogado, apoderado de la parte actora, ratificando el domicilio constituido, en…, en autos: *"Nº 24293 LUJAN, JUAN CRISOSTOMO c/ CINTOLO HNOS. METALURGICA SAIC s/ ENFERMEDAD LABORAL"*, a V.E. dice:

I.- CONTESTA SEGUNDO TRASLADO: Que en virtud del traslado corrido del escrito de la Sra. Perito Psicóloga designada en autos viene, en tiempo y forma a efectuar respecto de la misma las siguientes manifestaciones:

a) *Ausencia de especialización específica*: La Perito designada manifiesta de manera previa que no existen registros/registrados de psicólogos "laborales" (industriales les llamó nuestra parte siguiendo la bibliografía internacional en boga en USA/Europa occidental).

Ante esta manifestación de la Sra. Perito, que nuestra parte no tiene elementos para

contradecir, huelgan los comentarios.-

b) *Aunque hubiere Pericia, tampoco el Psicólogo determina incapacidad*: Desde hace unos cuatro años atrás, cuando este representante letrado comenzó a solicitar prueba pericial psicológica para evaluar los daños de este origen causados en los accidentes padecidos por sus clientes y con el resultado de estas pericias (producidos a partir de fines de 1992 en adelante), la totalidad de los expertos intervinientes sostiene que si bien en la medicina es posible determinar porcentuales de incapacidad por afecciones psicológicas, en el ámbito de la psicología ello no sería posible porque esta última disciplina no sería tan matemático y exacta (sic), como afirma la perito interviniente en autos: "Nº 11969, Chávez Abelardo de Jesús c/ Fundiciones San Javier S.A. s/ enfermedad laboral", del Tribunal del Trabajo Nº… de este Departamento, postura que como decíamos es compartida por todos sus colegas.

No hemos logrado que prácticamente en ningún expediente algún psicólogo de los numerosos que intervienen en nuestras defensas, pese a reconocer daños en muchos casos, cuantifique los mismos. En caso de médicos psiquiatras ellos lo hacen con naturalidad.

Pareciera que estamos ante una postura profesional frente al fenómeno del daño; que se quedan en su determinación rehuyendo la evaluación. Acompañamos a manera de ejemplo copia de un escrito presentado en dichos actuados del T. T. Nº…

A partir de estos resultados, dejamos de requerir pericias psicológicas y solicitamos iguales respuestas de peritos médicos psiquiatras laborales, que las evacuan con absoluta normalidad, aunque encomendando la batería psico diagnóstica a terceros psicólogos.

II.- **PETICIONA**: Por hacer a su derecho de defensa y vista la imposibilidad comentada por la propia Perito Psicóloga, solicita se deje sin efecto su designación y se desinsacule a iguales efectos a un perito médico psiquiatra laboral.-

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

****

(sigue…)

CAPITULO VI

PRODUCCION Y CONTROL DE LA PRUEBA (CUATRO)

> "La Constitución no protegería nuestra desnudez frente a los abusos de poder, no obstante la insistencia retórica en lo contrario, que formaría parte de nuestras letanías rituales."
>
> **Carlos S. Nino**
> **("Fundamentos de Derecho Constitucional")**

1. LICUACION JUDICIAL DE UN PRINCIPIO TUITIVO: EL DEBER REGISTRAL.

En el desarrollo de este curso hemos visto la cantidad de veces en que las decisiones pretorianas han puesto en cabeza de la víctima inocente la prueba de la culpa del victimario so capa de la vía elegida, o desnaturalizado la responsabilidad objetiva por medio de la interpretación tortuosa del riesgo o vicio de una cosa o de la coparticipación de la propia víctima en el resultado del evento dañoso.

Vamos a analizar –siguiendo nuestro cometido crítico del discurso judicial o doctrinario formalmente tuitivo- los límites existentes a la eficacia del llamado deber registral o de diligencia e iniciativa del empleador. Este fenómeno guarda íntima vinculación con numerosas obligaciones normativas del principal de documentar aspectos de la vida laboral vinculados a la salud del trabajador, vgr. exámenes médicos de ingreso, periódicos y al cese, detección y eliminación de riesgos laborales, capacitación, etc., que vimos en los capítulos precedentes.

1.1. El principio de facilitación de la prueba.

Abrevando en las fuentes de nuestra disciplina y a fin de morigerar las interpretaciones de la concepción civilista basada en una hipotética igualdad de las partes en el proceso que en la primacía de la realidad del mundo laboral no existe, nos enseña el maestro Fernández Madrid lo que denomina *facilitación de la prueba en el proceso* o presunciones laborales (Tratado Práctico, 2ª. ED., T° I, pp.304 y ss.).

Según este autor, postura que compartimos, una de las aplicaciones del principio protectorio lo constituye la regla de facilitación al trabajador de la prueba en el proceso, que se expresa a través de distintas presunciones contenidas en la LCT y en las leyes procesales, y tiende a excluir las hipótesis de fraude, constituyendo garantías que refuerzan los derechos sustanciales. La principal de ellas es la del art. 23 LCT (presunción de la existencia del contrato de trabajo).

En virtud de ello el RCT puso en cabeza del principal una serie de obligaciones de iniciativa, registrales y de contralor de las obligaciones previsionales (vgr. arts. 29 bis, 30, 52, 54, 55, 57, 79, 80, 130 últ. párr., 132 bis, 136, 140 y concordantes), para cuya acreditación se produce una inversión de la carga de la prueba de su cumplimiento,

precisamente en cabeza del empleador (cfr. LOPEZ, CENTENO y FERNANDEZ MADRID, LCT Comentada, 2ª. Ed., I-450).

Sobre el caso puntual hay una norma expresa que así lo establece: **Art. 79 L.C.T. t.o.: Deber de diligencia e iniciativa del empleador.** *El empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan. No podrá invocar en ningún caso el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador* ***y no probase él*** *haber cumplido oportunamente de su parte las que estuviese a su cargo como agente de retención, contribuyente u otra condición similar.*

De tal modo, al menos desde el punto de vista jurídico, el uso de la regla del art. 375 CPCC, propia del proceso civil (de teórica igualdad de partes y *onus probandi* a quien afirma algún hecho constitutivo), es residual en el proceso laboral (art. 63 Ley 11653 BA, 18345 Federal), que tiene por objeto la tutela del hiposuficiente (art. 14 bis CN) donde el principio rector es la inversión de la carga de la prueba en todo lo que fueren obligaciones registrales del empleador (arts. 55, 79, 80, 138 y ss. y concordantes LCT; 39 Ley 11653), norma más favorable (arts. 9 y 11 LCT), presunción de existencia del contrato de trabajo (art. 23 LCT), actos de personas jurídicas (art. 36 LCT), intimaciones (art. 57 LCT), renuncia al empleo (art. 58 LCT), formularios (art. 61 LCT), contrato de trabajo eventual (art. 99 LCT), onerosidad (art. 115 LCT), accidentes de mujeres (art. 176), despido por causa de embarazo (art. 178 LCT), presunción del art. 181 LCT, presunción del art. 184 LCT, presunción del art. 186 LCT, accidentes de menores (art. 195 LCT t. o. Ley 26390, art. 13); el registro de siniestralidad del art. 31, 2, e LRT; los datos especiales del art. 15 Dec. 2140/80 para las empresas de servicios eventuales, el libro especial del art. 10 Ley 14546 de viajantes de comercio; ídem del art. 6 Ley 12713 de trabajo a domicilio; la planilla de horario del art. 19 Dec. Reglamentario del art. 25 de la Ley 12981 de Encargados de Edificios y el libro de administración del Dec. 18734/49, art. 5º, reglamentario de la Ley 13512; el libro especial del art. 122 Ley 22248 de trabajo agrario; el libro de trabajo del art. 15 Dec. 562/30 para personal marítimo; el libro del rol y diario de navegación de los arts. 85 y 86 Ley 20094, etc.

A manera de síntesis, el artículo 79 de la LCT establece lo que se da en llamar el deber de diligencia e iniciativa del trabajador, que consagra en su texto una verdadera inversión de la carga de la prueba en cabeza del principal. En virtud de tal débito en

ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se deriva la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador y éste no probase haber cumplido con las que estuviesen a su cargo (párrafo final; CNAT, S. III, 19/07/1996, JA 1997-III-134).

Aplicando este principio se ha resuelto que no pierde el derecho a percibir asignaciones familiares el trabajador que no entregó a su empleador la documentación pertinente, toda vez que de conformidad con lo establecido en el art. 79 LCT (t. o.), incumbe al principal extremar los medios tendientes a que el empleado cumpliera su obligación; si no lo hizo, no puede excepcionarse amparado en su propia torpeza (CNAT, S. IV, 18/02/1987, JA 1989-I-798). En contra: es deber del trabajador acreditar: **SCBA**, L. 34208, 21/05/1985, Voto Juez Salas (JUBA B 5279).

Ampliando los alcances del art. 55 LCT, el art. 39 de la Ley 11653 de Procedimiento laboral bonaerense, en consonancia con el art. 79 LCT, determina que *"cuando en virtud de una norma legal aplicable (1) exista obligación de llevar libros, registros o planillas especiales de índole laboral (2), y a requerimiento judicial (3) no se los exhiba o resulte que no reúnen las exigencias legales y reglamentarias, incumbirá al empleador la prueba contraria (4) si el trabajador o sus derecho-habientes prestaren declaración jurada (5) sobre los hechos (6) que debieron consignarse en los mismos. En los casos en que se controvierta el monto o el cobro de las remuneraciones en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá al empleador"* (N. del A. Último párrafo sobreabundante e innecesario debido a la amplitud del principio consagrado en el párrafo inicial).

Como se advierte, los supuestos de aplicación del precepto son:

* Existencia de cualquier norma legal aplicable (1),
* Que imponga la obligación de llevar cualquier tipo de registros de índole laboral (2), es decir, nacidos de la existencia de un contrato o relación de trabajo: para nuestros efectos: legajos médicos, registros de contaminantes, denuncias de accidentes, contratos de cobertura de infortunios;
* Se invierte la carga de la prueba en cabeza del empleador (3), si:
* existiendo requerimiento judicial (4), como la provisión de una prueba pericial contable, médica o técnica que deba extraer información vinculada a tales registros, resulte que tales registros son inexistentes o defectuosos;
* de mediar declaración jurada de los hechos que allí debieron consignarse (5, 6).

La claridad del texto no pareciera dar lugar a interpretación alguna. Sin embargo, su amplitud y eficacia fue esmerilada por la acción pretoriana.

1.2. Un desaparecido en acción: el principio de facilitación de la prueba.

El primer condicionamiento a un principio tan extendido en el plexo normativo lo impone, como paradoja, la misma LCT. Sus arts. 53 y 54 determinan que los registros que carezcan de algunas de las formalidades prescriptas por el art. 52 LCT y se lleven de manera defectuosa, será evaluados por los jueces en función de las particulares circunstancias del caso.

Esto dio pie al caos interpretativo, delineándose dos grandes posturas: la tuitiva y la que podríamos definir como de "igualdad de partes en el proceso", de aplicación estricta del art. 375 CPCCBA (377 Federal) o doctrina extralaboral.

1.2.1. Doctrinas tuitivas:

* *Interpretación amplia del art. 23 LCT*: Si la demandada admitió el hecho de la prestación de servicios, pero negó la existencia de una relación laboral argumentando una de distinta naturaleza, a ella incumbía la prueba de la particular vinculación alegada –en virtud de lo expuesto en el art. 375 CPCCBA- y no habiéndolo hecho, rige la presunción que los trabajos se efectuaron en relación de dependencia (**SCBA**, 11/08/2004 in re "Avila", en MARK, "LCT Anotada", 160) .Por la interpretación restrictiva, ver SCBA en 1.2.2.

* Las registraciones contables del principal no pueden ser invocadas contra el trabajador, pues son llevadas unilateralmente por aquél (CNAT, S. I, 25/11/1998, in re "Felottini", DT 1999-A-682; ídem S. X, 28/08/1998, in re "Nordsenstrom", LL 2000-A-557).

* Aún ante libros laborales prolijamente llevados, es posible demostrar el pago clandestino de salarios mediante testigos (CNAT, S. VI, 27/10/2997, in re "Vultaggio", DT 1998-A, 541; ídem S. VII, 28/02/95, S. 24445, 25/04/2002, DT 2002-B-1973, etc.)

* Ni en el art. 52 ni en el 55, ni en ninguna otra de la LCT se establecen que los libros prueben a favor de la empresa, aunque pueden probar en contra (CNAT, S. IV, 30/12/1991, in re "Miletti", en MARK 276; TT3 La Matanza, 14/12/99, DT 2000-A-1274)

* La denuncia policial del extravío de libros es una manifestación unilateral que no garantiza la existencia previa de los libros aludidos (CNAT, S. III, 31/03/1977, LT XXV-552). Lo mismo en caso de un incendio (CNAT, S. VII, 19/09/1991 in re “Barrera”, en SOSA AUBONE, “Ley 11653”, II-305).

* La circunstancia que la demandada tuviera los libros fuera de la jurisdicción del juzgador, no la exime de ponerlos a disposición del perito a los efectos de la producción de la prueba contable pertinente (CNAT, S. II, 06/09/1991 in re “Ramírez”, en SOSA AUBONE, II-305); hace efectiva la presunción del art. 55 LCT la no presentación de libros y registros (SCBA en DJBA 128-127), aún en el caso de prueba de horas extras (CNAT, S. VI, 29/08/2001 in re “Valdez”, DT 2002-A-205).

* Si no media impugnación relativa al cumplimiento de las formalidades o a la regularidad de los asientos, forzoso es atribuirle alguna eficacia, aún mínima, esto es, la del principio de prueba (CNAT, S. VIII, 14/08/2001, in re “Ribao Noguerol”, en MARK 277).

* La ley 11544 art. 6, inc. a, obliga a los empleadores a llevar un registro de todas las horas extraordinarias trabajadas, si la demandada no ha intentado suplir dicho incumplimiento, es aplicable la presunción del art. 55 LCT (CNAT, S. VII, 30/09/1994, in re “Gómez Jorge”, en MARK 278).

* La presunción del art. 55 es aplicable aún al empleador unipersonal, pues ello no le exime de la obligación de llevar libros (CNAT, S. V, 16/06/1986 in re “Dispagna”, SOSA AUBONE, II-306) y alcanza a la prueba de la remuneración, categoría y fecha de ingreso citadas en la demanda (CNAT, S. III, 28/02/1985, in “Chaves”, TySS 1985-825; SCBA, L. 37051, 29/10/1985, in re “Silva Gómez” y L. 36828, 05/08/1986, AyS 1986-II-325), aunque los salarios superen los básicos de convenio, si son razonables (CNAT, S. III, 06/06/2000, in re “García Julio”, DT 2001-A-448), de lo contrario, la estimación salarial es arbitraria (**CSJN**, 17/07/1986, in re “Ortega”, Fallos 308:1078).

* Las falencias registrales no pueden ser invocadas en contra de los intereses del trabajador (CNAT, S. VIII, 12/07/1996, in re “Espínola”, DT 1997-A-318); sólo perjudican al empleador (CNAT, S. I, 30/08/1974, DL 1975-450).

* Recibos reconocidos por el trabajador, sin los recaudos del art. 140 LCT y no respaldados por libros, hacen aplicable la presunción del art. 55 LCT (CNAT, S. III, 31/05/1996, in re “Ríos”, DT 1996-B-2761).

* Para desvirtuar las presunciones del art. 39 Ley 11653 no son suficientes las negativas del conteste (**SCBA**, L. 39148, 09/02/1988, in re “Caviglia”, AyS 1988-I-55)

1.2.2. Doctrinas igualitarias, extralaborales, simplemente restrictivas o derogatorias:

Inicia este apartado una sentencia memorable por lo arbitraria, por tratar cuestiones de hecho en la instancia extraordinaria y por trasladar el resultado de la prueba referente a terceros ajenos al caso del actor: *“Si bien los arts. 55 y 56 de la LCT y 165 del CPCC crea una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan a los magistrados a fijar el importe del crédito laboral, esto debe hacerse por decisorio fundado y siempre que su existencia esté legalmente comprobada. Por ello resulta arbitrario el pronunciamiento que se limitó a aplicar dichas disposiciones con prescindencia de otros datos probatorios tales como la pericia contable que informaba sobre la remuneración percibida por <u>otros trabajadores</u> de la empresa que realizaban <u>tareas similares</u>) a las del actor* (N. del A. Equipara semántica y jurídicamente similitud con igualdad que son cosas distintas). (**CSJN**, 25/06/1996, in re “Caamaño”, DT 1997-A-57).

* Para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 LCT, se requiere la acreditación en juicio que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro (**SCBA** 28/08/2002 in re “Di Rocco” y 29/05/2002, in re “Lares”; idem CNAT, S. I, 24/5/1999, in re “Bourgeois”, en MARK 161). (N. del A. Una sinrazón absoluta: si se demuestra la relación laboral ¿Para qué necesitamos la presunción? Un caso de jurisprudencia contra legem o derogatoria).

* No juegan las presunciones de los arts. 55 LCT y 39 Ley 11653 de no mediar entre las partes un contrato de trabajo (**SCBA** L. 40492, 20/03/89, SOSA AUBONE II-305, entre cientos más)

* Si bien los libros legalmente llevados por el empleador no configuran prueba absoluta de lo que ellos expresan, constituye una prueba que debe destruirse demostrando su

falsedad, y *esta demostración estará a cargo de quien les niegue validez* (**SCBA** Ac. 22661 in re “Dueñas”, AyS 1977 I-7-728)

* Para que opere el supuesto del art. 55 LCT es necesario que se haya requerido a la demandada la exhibición de la documentación laboral (**SCBA**, L. 33281, 27/11/84, in re “Uberman”, TySS 1985-686) y que haya mediado negativa o silencio del empleador (**SCBA** L.72894, 25/04/2001, in re “Francano” DJBA 160-265).

* No sirven las presunciones para la prueba de la jornada o del trabajo extraordinario (CNAT, S. I, 31/03/1998 in re “Córdoba”, en MARK 277; **SCBA**, L. 42109, 06/02/1990 in re “Medina”, SOSA AUBONE II-325 entre varias más). La falta de registración de jornada no acarrea consecuencia alguna al empleador (CNAT, S.I, 30/11/2000 in re “Puebla”; ídem S. III, 21/03/1997 in re “Pereira Mata” y S. IV, 03/04/1997 in re “Ortiz”, en MARK 278/9).

* Para que opere la inversión de la carga de la prueba del art. 39 Ley 11653 es necesario acreditar la existencia del contrato de trabajo, lapso de su duración y la naturaleza de las tareas desarrolladas (categoría laboral) (**SCBA**, L. 71936, 16/05/2001, en SOSA AUBONE, II-313, entre muchas otras).

* No procede la aplicación del art. 39 Ley 11653 para los casos de servicio doméstico (**SCBA**, L. 40084, 02/08/1988, AyS 1988-III-21); en reclamos por sumas globales por sueldos, diferencias salariales o comisiones (SCBA, L. **35800**, 29/07/1986, in re “Solís”, AyS 1986-II-255 entre varios más)

* El Tribunal del Trabajo, en cumplimiento de la atribución que le confiere el art. 142 LCT puede declarar válidos los recibos que no cumplen todas las formalidades legales (**SCBA**, L. 57792, 02/07/1996, en SOSA AUBONE II-335)

Como conclusión se advierte en las ejemplificaciones efectuadas, que resumen sólo una mínima parte de las que producen nuestros tribunales, es verificable en la práctica forense nacional, que ante netas y nítidas expresiones garantistas, buena parte de las decisiones judiciales que las apoyan discursivamente, las limitan, desconocen o derogan en su aplicación práctica.

Es una variante de la anomia que consiste en no aplicar normas vigentes por su dilución interpretativa; cuando ello tiene que ver con el cumplimiento de obligaciones

legales de prevención y resguardo de la integridad de la persona y su salud, resulta gravísimo desde el punto de vista institucional si tales conductas provienen de organismos del poder judicial.

2.4.1. Un caso de inversión impropia de la carga de la prueba: En lo que a la acreditación de las horas extras -obligación neta e indudablemente registral del empleador a tenor del desarrollo siguiente- el autor viene sosteniendo en sus sentencias de manera permanente (ejemplo, en autos: Cuello Luján José Benito c/ Barazutti, Juana María s/ despido, Expte. Nº 4920 del TT5 La Matanza, entre cientos de otros votos) el desarrollo siguiente.

Como bien lo estableciera la Corte Suprema in re "Aquino, Isacio" (21-09-04), existe en la interpretación de los derechos laborales el *"principio de prohibición de retroceso social o de prohibición de evolución reaccionaria"*, por lo que en materia de carga de la prueba de la jornada de trabajo, teniendo el empleador la obligación registral de las mismas, no puede atribuirse al actor la obligación de acreditarlas, en una incomprensible retracción involutiva de la interpretación de los derechos laborales, como se establece en ciertas "doctrinas legales".

Este fallo más moderno deja sin efecto a mi entender el precedente de "Blasco", cuya doctrina, formada por mayoría de integrantes luego destituidos, establecía: *"Tratándose de reclamos basados en los supuestos de excepción, como es la extensión de la jornada normal de trabajo, cabe exigir prueba fehaciente de que tal prestación ha existido"* (**CSJN**, 22/10/1991, Fallos 314:1322).

Así referencia al tema, considero aplicable la siguiente doctrina de la Casación: *"La actitud evasiva o indiferente de la parte accionada no puede revertirse en perjuicio del demandante imponiéndole las consecuencias negativas de no haber acreditado lo que en verdad no estaba a su cargo, atento las respectivas alegaciones de las partes en el proceso."* (**SCBA**, "Maturano E.S.D. c/ Subpga S.A.", 30-07-91; **Este Tribunal**, in re "Fernandez Cowper, Horacio c/ Inst. Alfonsina Storni s/ despido", Expte. 1446, voto Dra. Magherini, entre cientos más). A tenor de ello, la prueba de la realización -o no- de las mismas estaba a cargo de la parte demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 39 Ley 11653 y lo expresamente dispuesto por el art. 6 inc. c) de la Ley 11544 que, debemos recordar, pese a su antigüedad, todavía está vigente por así establecerlo la norma general posterior (cfr. arts. 196 y 202 LCT).

El mencionado precepto establece: *"Art. 6º: Para facilitar la aplicación de esta ley cada patrón deberá:... c) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto en los arts. 3, 4 y 5 de esta ley."* Esta norma no sólo no está derogada por el art. 52 LCT (que dicho sea de paso no

menciona en su texto derogación alguna), como lo sostiene alguna doctrina legal, sino que el conjunto de la Ley 11544 está ratificada como vigente por mención expresa del art. 196 LCT (*"La **extensión** de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la Ley 11544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren.")*

Tan vigente está el precepto en cuestión que entre las menciones del contenido necesario que debe llevar el recibo de salarios figura: *"...En los trabajadores remunerados a jornal o por hora, número de jornadas u horas trabajadas"...* (art. 140, inc. e LCT t.o.), lo cual implica que el empleador debe **registrar y abonar de consuno** la jornada efectivamente laborada por el trabajador.

De tal modo que no estando los jueces facultados para derogar leyes vía interpretativa por contrariar ello su competencia específica (interpretación *contra legem* o eventual figura del 269 del Código Penal), consideraré plenamente aplicables tales cargas registrales en cabeza del demandado.

Incluso, se contradicen con otros fallos más modernos de la **SCBA** en la misma línea de razonamiento que se desarrolla:

* *"Por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación de las leyes, el principio de la separación de los poderes es fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la constitución nacional, no permitiendo a los jueces prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respectiva al caso, so color de su posible injusticia o desacierto"* (**22-02-94, Carpetas DT 3812**).

* *"Tanto el art. 140 inc. c) y e) de la LCT, como la propia ley 11544 de jornada laboral en su art. 6 inc.c) exigen la debida registración de todas las horas suplementarias efectivamente trabajadas por el demandante. Es así que un recaudo tan evidente y preciso de dos normas legales, la última citada de muy antigua data sancionada en 1929, de manera alguna puede desconocerse"* (**L. 72260, 16/05/2001, "Debón c/ OCASA", DT 2002-A-96**).

Lo que lleva a Sosa Aubone (*"Ley de Procedimiento Laboral 11653"*, II-333) a concluir que la negativa del empleador a exhibir tales asientos, sumada a la declaración jurada de la realización de las horas expresamente referidas en la demanda, debería ser un instrumento idóneo para que opere la inversión de la carga de la prueba prevista en el art. 39 Ley 11653.

Interpretando las disposiciones registrales en materia de jornada se ha dicho:

* *"La Ley 11544, art. 6, inc. c) obliga a los empleadores a llevar un registro con todas las horas extraordinarias trabajadas; por ello, si la demandada no ha intentado suplir el incumplimiento de dicha disposición, resulta procedente la aplicación del art. 55 LCT"* (CNAT, S. VIIa., 30-09-94, DT 1995-A-95, sum).

* *"El art. 52 de la LCT ordena que en el Libro Especial se inscriban **los demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones** a cargo del empleador, con lo cual, se señala el deber de asentar tanto el horario como la realización de horas suplementarias, reiterando lo establecido en el art. 6 de la Ley 11544"* (CNAT, S.VIa., 29-02-88, DT 1988-B-1537).

Como el juez no puede dejar de aplicar la ley cuando esta es clara y terminante como en la especie (arts. 2,3 y 16 Código Civil; 269 del Código Penal; cfr. BREGLIA ARIAS-GAUNA, "Código Penal, Comentado, Anotado y Concordado", Astrea, 1987, p. 930), y ante la falta de registros y prueba en contrario de parte de la demandada, deberá tenerse por cierta la jornada denunciada por el trabajador (arts. 6 inc.c, Ley 11544; 55 y 196 LCT y 39 Ley 11653 Pcia.Bs.As.).

Son válidos todos los medios de prueba, que tendrán distinto valor de acuerdo a las circunstancias del caso. No existe razón alguna para apreciar la prueba relativa a las horas extras con mayor rigor que la relativa a cualquier otro hecho (CNAT, S.IV, setiembre 14-1987, DT 1988-A-89).

Razonando a fortiori, el art. 52 de la LCT t.o. ordena que en el libro especial se inscriban *"los demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones"* a cargo del empleador, con lo cual se señala el deber de asentar tanto el horario como la realización de horas suplementarias, reiterando lo establecido en el art. 6 de la Ley 11544 (CNAT, S.VIª, 29-02-88, DT 1988-B-1537).

La doctrina de algunos precedentes como el de la **SCBA**, L. 34583 del 13-08-85 y otros posteriores (en el sentido de poner la carga de la prueba de la jornada de labor en cabeza del trabajador y de manera muy estricta), además de no compadecerse con el plexo jurídico de aplicación, transforma al magistrado en legislador, derogando expresas normas vigentes y altera el equilibrio de poderes, por lo que no imponen “doctrinas legales” jurídicamente obligatorias, ya que son anteriores a la reforma constitucional de 1994, que obliga a los magistrados en materia laboral a fallar aplicando los principios de irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador (Const. Prov. de Buenos Aires, art. 39 inc.3º).

La posición restrictiva no tiene entonces justificación teórica ni práctica. Más aún, en la actualidad, en que es un hecho notorio que la mayor parte de los trabajadores (aquellos que no estén desempleados), laboran jornadas más allá del límite legalmente autorizado, el examen restrictivo de la prueba de estos excesos adolece además, de desconexión con la realidad en detrimento de los principios de la primacía de ésta y de progresividad (art. 39 inc. 4º Constitución bonaerense), a cuya aplicación están obligados los jueces provinciales (art. 57 1ª parte Const. PBA).

Al margen de ello siguen en pie los demás argumentos: a) el excesivo rigor en la valorización de extremos que, por sus propias características, son de muy difícil demostración, conduce a denegar el derecho al pago y en definitiva a incentivar, en vez de contrariar, el quebrantamiento de las reglas sobre horario por parte del empleador; b) por el contrario, *a fortiori*, en atención a las dificultades probatorias del trabajador -que se dan con carácter general y muy especialmente en materia de jornadas en exceso al máximo legal- corresponde a todo evento adoptar una adecuada amplitud de criterio para su valoración, a cuyos efectos procede aplicar la regla *in dubio pro operario* en materia de aplicabilidad de normas (en el hipotético supuesto que se creyere estar ante una colisión de normas); c) no hay diferencias de esencia entre el reclamo de horas extras y cualquier otro reclamo laboral por lo cual las normas sobre carga y valoración de la prueba deben ser las mismas (F. MADRID, op. cit. Tº II-1421).

Debe agregarse a este desarrollo conceptual una serie de argumentos:

I) Como una consecuencia del *poder de organizar económica y técnicamente la empresa y de dirigirla* (arts. 64, 65 LCT), el empleador debe responder por la licitud, extensión e inocuidad de sus condiciones de trabajo adoptadas, de las cuales la jornada es una expresión esencial.

II) Por sus *deberes de registración* (arts. 52, 55, 140 y concordantes LCT; 7, 17 L.N.E. y concordantes; 6 Ley 11544, etc.), es carga de la prueba del principal demostrar las horas trabajadas por el dependiente y su correcta liquidación.

III) No hay razones justificantes para *discriminar arbitrariamente las cargas de la prueba en la misma situación procesal de rebeldía*: admitir algunos hechos vía presunciones y exigir a quien nada le ha sido contradicho la prueba de otros por la mera voluntad del órgano judicial, que no tiene capacidad de alterar la intangibilidad del debido proceso, resulta a mi modo de ver insostenible como mecanismo de congruencia decisoria.

En consecuencia, si el empleador no acredita con sus registros la verdadera jornada de labor del actor, habrá de tenerse por cierta la denunciada por el trabajador en la demanda (art. 55 LCT, demás normas y jurisprudencia citadas).

2.4.2. Tiranía de las mayorías vs. independencia judicial. El disciplinamiento frente a la opinión discrepante o crítica se impone incluso para los jueces de tribunales colegiados del Trabajo. Veremos el caso (Voto del autor en cientos de casos en el Tribunal del Trabajo Nº 5 La Matanza).

La decisión final del Tribunal del Trabajo bonaerense comprende dos partes: la primera o Veredicto, que debe pronunciarse tras la finalización de la Vista de la Causa o hasta cinco días después, sobre los hechos materia de la litis, *apreciando en*

conciencia la prueba rendida (art. 44 inc. d, Ley 11653). Es suficiente que se consideren los puntos esenciales del litigio, sin necesidad de referirse a argumentos que no sean decisivos (CSJN, *Fallos*, 304-819).

La segunda parte o Sentencia propiamente dicha, se dictará dentro de los 20 días de la fecha del Veredicto (art. 44 inc. e, Ley 11653). El Veredicto y la Sentencia serán pronunciadas por sus tres miembros por mayoría de votos bajo pena de nulidad (art. 44 inc. f, Ley 11653). Es decir, que el Legislador admite que por una interpretación *en conciencia* de la prueba rendida existan discrepancias entre los jueces al momento del sentenciar.

A su vez, el art. 168 de la Constitución Provincial (t.o. 1994) fija que *"los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto en las leyes procesales. Los jueces que integran los tribunales colegiados deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que exista sentencia debe concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas".* Como se advierte, ninguna de estas normas de cualquier jerarquía que se trate, condiciona el ejercicio de la eventual disidencia entre los jueces en acatar las decisiones previas de la Mayoría.

Ello porque la apreciación "en conciencia" implica seguir el sistema de las libres convicciones, que instrumenta la decisión a través del convencimiento íntimo del juzgador logrado a través de las pruebas producidas. La ley se apoya en el presupuesto que la verdad es, ante todo, un *estado de ánimo* del que la aprecia, un reflejo del mundo exterior de la conciencia. El hombre poseería una aptitud innata para acceder a la verdad, una luz interna que le permite distinguir lo verdadero de lo falso. Es fundamentalmente un juicio subjetivo.

Dicha subjetividad se halla atenuada por una doble exigencia: la de proyectar la operación mental del juez dentro del campo circunscrito de la prueba que consta en autos y la de explicar, sea en forma sintética o detallada, los motivos concretos en que se funda el juicio en conciencia.

El tribunal del trabajo, al valorar en conciencia la prueba producida, es soberano a fin de inclinarse respecto de los elementos de juicio relevantes (indispensables para sustentar el fallo), sin que sea necesario que expresen la valoración de **todas** las probanzas (SOSA AUBONE, "Procedimiento Laboral", p. 783).

Es decir que, según la conciencia, la formación técnica o cultural general, la experiencia e, incluso, los prejuicios y la ideología predominante en cada Magistrado, (que como en todo ser humano integran sus respectivas personalidades), la ley procesal aplicable admite que existan evaluaciones discrepantes entre ellos sobre las probanzas de autos que forman sus convicciones.

En cambio, la doctrina legal del Superior -obligatoria para los jueces de grado, en razón de la estructura jerárquica de organización de la administración de justicia aplicable- establece la siguiente limitación que no está contemplada en las normas de mayor jerarquía (arts. 19 y 31 C. N.) o, según se entienda, la contraría expresamente:

* *"Los jueces deben emitir su voto en la sentencia sobre la base de las circunstancias fácticas que la mayoría del Tribunal del Trabajo tuvo por acreditadas en el Veredicto"* (**SCBA**, 12/10/93, L. 50902).

* *"El juez que queda en minoría en el Veredicto, debe emitir su voto en la Sentencia de conformidad con las circunstancias fácticas que la mayoría del Tribunal del Trabajo consideró demostrada en la primera de dichas piezas procesales"* (**SCBA**, 16/06/92, L. 47914; **idem**, 05/04/94, L. 53383).

* *"Cabe formular un llamado de atención al magistrado que se pronuncia en la Sentencia sobre una base fáctica contraria a la resuelta por la mayoría en el Veredicto, con lo que no ajusta su opinión a lo ordenado por el art. 156 -hoy 168- de la Constitución provincial y a su vez por el art. 44 incs. d) y e) D.L. 7718/71 -hoy Ley 11653-"* (**SCBA**, 16/06/92, L. 47914; **Idem**, 05-04-94, Causa 53383).

Estas doctrinas se evidencias como riesgosas por las siguientes razones: 1) Se fundan sólo en el principio de autoridad del Máximo Tribunal ya que dan prioridad al número de opiniones por sobre el contenido intrínseco de las mismas y su adecuación al orden legal vigente; 2) Privan a las partes y a los Tribunales superiores de analizar otros fundamentos del fallo que podrían enriquecer o dar otra perspectiva a la solución del mismo (eliminando todo pensamiento crítico, que es la base del moderno método científico, por repetición mecánica de antecedentes); 3) Establecen apriorísticamente el principio de “infalibilidad de las mayorías” (infalibilidad propia de dogmas o pensamientos mágicos o teístas, pero ajena a la lógica jurídica), contrario al paradigma que hemos desarrollado; 4) Podrían obligar al magistrado disidente a acompañar a sus colegas en sentencias arbitrarias o contrarias a las garantías constitucionales; 5) Obligan al disidente a sentenciar contra lo que *en conciencia* considera probado o procedente de acuerdo a las constancias de autos (arts. 168 Const. Prov. Bs. As. y 44 incs. d, e, Ley 11653), para no ser objeto de sanciones por el Superior, acorde a las doctrinas precitadas.

Sin embargo, las doctrinas anteriores mayoritarias mencionadas se contradicen con esta otra aislada: *"Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido el pronunciamiento del tribunal del trabajo que define la suerte del juicio en la etapa del veredicto, sin sustento legal alguno y sin alternativa para los magistrados de apartarse en la sentencia de lo ya decidido, al encontrarse cancelada toda posibilidad de disenso en el estadio procesal de aplicación del derecho (arts. 156 y 159 - actuales 168 y 171-*

Const. Prov.)" (**SCBA,** 06/10/92, L. 49.313, JA 1994-III- Síntesis.)

****

II. Bibliografía.

ACHAVAL, A.; "Manual de Medicina Legal", 5ª Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.

ANDINO, C. E.; 1) "Ruido y Vibraciones; Enfoque técnico, médico y jurídico", Ed. Círculo Carpetas, Buenos Aires", 1998. 2) "La Industria del juicio laboral" , trabajo final de tesis, Magíster de Sociología, Universidad Católica Argentina, inédito (2004); 3) "Tratado de Medicina Legal con complementación jurídica", varios autores, en Tomo I, capítulo: "Salud Laboral, aspectos jurídicos", págs.. 283-353, Proa Editores, Buenos Aires, 2009.

BASILE, A. A.; "Tratado de Medicina Legal del Trabajo para médicos y abogados", Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

BENAVIDEZ-RUIZ FRUTOS-GARCIA GARCIA; "Salud Laboral", Ed. Masson, Barcelona, 1997.

BONNET, E. F. P.; "Medicina Legal", 2da. Edición, López Libreros Editores, Buenos Aires, 1980. BRAIER, "Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS", Barcelona, 4ª Ed., 1980.

CONSEJO INTERAMERICANO DE SEGURIDAD, "Manual de prevención de accidentes para operaciones industriales", 2ª. Ed., Mapfre, Madrid, 1979.

CORTE-MACHADO; "Siniestralidad laboral", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996.

DARAY, H.; "Daño Psicológico", 2ª. Ed., Astrea, Buenos Aires, 2000.

DAVI, H. C. "El Sida en la Empresa" (I), informe médico presentado en autos: Expte. Nº 9966 "Ledesma de Landaburu L.C. c/ Textil Alfa S.A. s/ Enfermedad profesional", del Tribunal del Trabajo Nº 3 de Morón, Provincia de Bs. As.)

DE LA POZA, "Seguridad e Higiene Profesional con las normas comunitarias europeas y norteamericanas", Madrid, 1990.

DEVIS ECHANDIA, H., "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1984.

DI DOMENICA, J. F.; "Agenda para pericias médicas", Ed. Abaco, Buenos Aires, 1993.

FOGLIA-De MARCO-MOLAS, "Jurisprudencia sobre la Ley de Riesgos del Trabajo", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.

GELBER, T.; "Acciones civiles del trabajador en el régimen de la Ley 24557 (LRT)", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998.

GHERSI, C. A.; "Valuación económica del daño moral y psicológico", Astrea, Buenos Aires, 2000.

GISBERT CALABUIG, J.A.; “Medicina Legal y Toxicología”, 4ª. Ed., Masson-Salvat, Barcelona, 1992.

HANDLEY, M.; “Manual de Seguridad Industrial”, Mc Graw-Hill, México, 1980. LISI, F.; “Manual de Medicina del Trabajo”, Ed. Némesis, Buenos Aires, 1990.

LISI, F.; “Manual de Medicina del Trabajo”, Ed. Némesis, Buenos Aires, 1990.

MACHADO SCHIAFFINO, C.; “Pruebas Periciales”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989.

QUER-BROSSA, S.; “Toxicología Industrial”, Ed. Salvat, Barcelona, 1983.

RODELLAR LISA, "Seguridad e higiene en el Trabajo", Barcelona, 1988.

SIMONIN, C.; “Medicina Legal Judicial”, Editorial Jims, Barcelona, 1980.