

Tribunal: C. Nac. Trab., sala 7ª

Fecha: 11/03/2005

Partes: Berti, Alfredo J. v. Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors

Publicado: SJA 18/5/2005. JA 2005-II-19.

ACCIDENTES DE TRABAJO - Empleador asegurado que omite denunciar ART. -  
Asimilación al empleador no asegurado - Pago en forma de renta - Inconstitucionalidad

-----

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, marzo 11 de 2005.

La Dra. Ferreirós dijo:

I. A fs. 4/18 el actor demanda a la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors, en procura del cobro de una indemnización con motivo del accidente que dice haber sufrido con fecha 20/11/1997, de acuerdo con las pautas de la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto (1).

Relata las características y circunstancias en que se desarrolló el contrato de trabajo, así como también el accidente sufrido en oportunidad de encontrarse jugando un partido de fútbol entre Boca Juniors y Ferrocarril Oeste.

Describe los tratamientos médicos recibidos en consecuencia, el intercambio telegráfico que tuvo con su empleadora -para que ésta se hiciera cargo de las prestaciones y abonara las deudas salariales existentes- hasta que finalmente se consideró despedido en forma indirecta.

Señala que, como consecuencia del accidente, padece en la actualidad una incapacidad física y también psicológica (incapacidad total y permanente), de lo cual responsabiliza a su empleadora ya que el accidente ocurrió por el hecho y en ocasión del trabajo.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 49 Ver Texto , disposición adicional primera, ap. 1 ley 24557, norma que intenta eliminar la responsabilidad contractual empresaria en los casos de incumplimiento del deber de seguridad.

Asimismo plantea la inconstitucionalidad de los arts. 14 Ver Texto , 15 Ver Texto (ap. 2 modif. por decreto 1278/2000 Ver Texto ); y subsidiariamente de los arts. 46 Ver Texto , 21 Ver Texto , 22 Ver Texto y 39 Ver Texto (ap. 1) de la ley citada.

Responde la demandada a fs. 47/70 vta.

Opone excepción de falta de legitimación porque entiende que por la ley 24557 Ver Texto su responsabilidad se ha desplazado a la ART. contratada.

Desconoce los hechos expresados por el actor y pide el rechazo de la demanda.

A fs. 145 se tiene por ampliada la demanda contra Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. / CNA. ART.

Responde CNA. ART. S.A. (fs. 164/190).

Opone excepciones de falta de acción y de prescripción, desconoce los hechos expuestos en la demanda y, en definitiva, pide el rechazo de la misma.

A fs. 577/584 obra la sentencia de primera instancia, la que sólo dispone condena contra la demandada Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors y exime de responsabilidad a CNA. ART. S.A.

Hay recurso de la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors (fs. 594/621 vta.) y de la parte actora (fs. 622/625).

También hay apelaciones relativas a los honorarios de los profesionales (fs. 588; fs. 591/593; 620 vta.; fs. 625, etc.).

II. He de tratar en primer lugar los agravios producidos por la codemandada Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors. Sin embargo, en el transcurso del análisis se irán incorporando los agravios de la accionante, en tanto cuestionen -aunque desde otra óptica- los mismos puntos que la demandada.

La demandada parte de la base de considerar improcedente que en la sentencia el a quo entienda que su mandante es un empleador no asegurado.

Considero que no es eso lo que dice la sentencia, en la cual se afirma que pese a encontrarse afiliado a una ART., el club actuó siempre con Berti como un empleador no asegurado otorgando en forma directa las prestaciones médicas correspondientes y, por tanto, debe responder directamente en los términos del art. 28 Ver Texto LRT. y así lo declaro.

En rigor de verdad, la decisión que agravia al club demandado surge de una comparación que efectúa el juzgador que, bueno es tenerlo presente, no dice que Boca no estuviera asegurado, sino que actuó como si no lo estuviera, acarreado consecuencias nacidas de esa conducta omisiva que resultan análogas a las que se producen ante la ausencia de seguro.

Tampoco existe falta de sustento legal de la resolución en cuestión, puesto que claramente se ha fundado en el art. 28 Ver Texto LRT. Es verdad que esta norma habla de la omisión de afiliación a los efectos de que el empleador responda directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en la ley. En realidad, a lo que se refiere el legislador es al empleador que priva del sistema de seguro al trabajador y en tal inteligencia, no cabe duda de que la finalidad de amparo de la norma está referida a la carencia de protección ante el evento dañoso y ella se produce tanto cuando no se asegura, como cuando se procede de tal forma, que el trabajador queda sin la protección que se le pretende dar.

Es cierto que el Club Boca Juniors había contratado con la ART., pero también lo es que con su conducta omisiva, ya que no hizo la denuncia ni informó al trabajador de la existencia de la afiliación, generó un escenario jurídico idéntico a la ausencia de contratación.

Es que, en resumidas cuentas, de lo que estamos hablando es de la interpretación hermenéutica e integral de la ley, y por tanto, de la necesaria compaginación de este art. 28 Ver Texto con los arts. 1 Ver Texto , 2 Ver Texto , 3 Ver Texto , 4 Ver Texto y concs., juntamente con su reglamentación.

Digo esto porque la interpretación de cualquier artículo de la Ley de Riesgos del Trabajo, incluido el mentado 28 Ver Texto , se debe hacer a la luz de los objetivos de la norma in totum, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la reducción de la siniestralidad, la prevención, la rehabilitación, la recalificación y la recolocación.

Luego, corresponde preguntarse cómo se puede cumplir con tales objetivos si el empleador no se afilió a una ART., pero también cómo se puede cumplir con ellos, si no se da cuentas en los hechos de la existencia de la afiliación, no se le informa al trabajador, no se hace la denuncia acaecido el hecho, etc.

Desde tal perspectiva, no creo agravante que el juez haya ubicado la conducta de la demandada, en el molde del art. 28 Ver Texto de la ley, ya que la atípica conducta empresaria que contrató a la ART. y no le denunció el hecho, a los efectos de que se ocupara del mismo, por cierto que no está especialmente contemplada en la ley, pero tampoco puede significar un amparo, para el empleador que no hace frente al cumplimiento de las prestaciones dinerarias. De tal manera, utilizar la norma en cuestión y considerarlo como si careciere de ART., no es más que utilizar la solución del legislador para una situación que si bien no es igual, acarrea idénticas consecuencias.

Efectivamente el club demandado se ocupó de brindar al jugador las prestaciones médicas pertinentes y por lo que surge de autos, lo hizo de manera harto eficiente, pero eso no lo releva de cumplimentar el resto de las prestaciones (me refiero a las monetarias), que la ley otorga al trabajador y que no le fueron efectivizadas.

Llama poderosamente la atención la conducta zigzagueante de la empleadora, ya que no avisó al jugador de la afiliación, no hizo la denuncia del hecho, tomó a su cargo las prestaciones en especie y, luego, se opuso a que la ART. fuera traída a autos.

Tengo para mí que hizo muy difícil encuadrar estas conductas en la normativa de la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto y que el a quo, resolvió encuadrar, teniendo en cuenta la similitud de consecuencias. En suma, es lo mismo omitir la afiliación que ocultarla.

Es consecuencia de ello, que Boca Juniors deba hacer frente también a las prestaciones dinerarias que marca la ley.

Empero, entiendo que esas conductas omisivas, elusivas, cavilantes, zigzagueantes e impidientes para los caminos que debió transitar el jugador, no le pertenecen con exclusividad.

Así, si el empleador no transitó el camino marcado por la ley, de manera que es propia de las conductas ilícitas, sin que uno sepa si fue por negligencia, impericia, u omisiones propias de la vorágine de los tiempos actuales, pero que no pueden pasarse por alto; también es cierto que la ART., tampoco está justificada, a mi modo de ver, por haber omitido cumplir con las prestaciones dinerarias en tiempo y forma.

Asimismo, observo en su actuación un "quedarse" en la queja de la falta de denuncia, sin acreditación de daño alguno para ella por eso, y una conducta oclusiva para la víctima del infortunio, más allá de que había "cobrado" para hacer frente a ese evento, del que pretendió tomar distancia.

III. También en la conducta de la ART. encuentro un actuar obstructivo para la víctima, que la aleja del cumplimiento de la ley, el que pudo asumir, cuando tuvo conocimiento de la situación de Berti.

Tengo la convicción de que ambas demandadas han transitado esta situación jurídica de manera errónea y con ello, obstruyeron el camino de la víctima, cuya condición de tal no se discute a esta altura, de manera tal que no es lógico permitir que se amparen en dichos errores, o que se escuden en sus desinteligenias en el pacto, al cual el actor resulta ajeno.

El tránsito por los andariveles de los reproches mutuos, alejó a las demandadas de la cuestión principal para ambas, que era, más allá de las prestaciones en especie, el cumplimiento ineludible de las prestaciones dinerarias.

En ese enredo de ires y venires quedó atrapado el actor incapacitado, que aparece así no sólo como la víctima del infortunio laboral, sino también como la víctima de las diferencias entre el empleador y la ART., por la interpretación de un seguro al que es ajeno.

En tal sentido, entiendo que se transitó el camino de la ilicitud y que ello conduce, necesariamente, a la gestación de obligaciones solidarias, con prestación única, pero con vínculos coaligados, a las que deben hacer frente tanto el club empleador como la ART.

Y no creo que pueda argumentarse que se trata de una actividad especial, la del jugador de fútbol. Por el contrario: se trata de un tipo de trabajo, en el cual los jugadores, como lo demuestra la realidad, se encuentran altamente expuestos a sufrir daños sicofísicos, que, en general, alcanzan también gran difusión, y por tanto, se requiere una gran prudencia y un estado de alerta en tal sentido, tanto por parte de los clubes empleadores como de las ART.

Es por lo expuesto que entiendo que la condena debe extenderse a ambas codemandadas de manera solidaria.

IV. Con lo expuesto, considero tratado también el agravio de fallo extra petita.

El principio de congruencia -siguiendo a Ayarragaray, en "Lecciones de Derecho Procesal", p. 83- es el "principio normativo que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico". La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que es condición de validez de los fallos judiciales que ellos "sean

fundados y constituyan, en consecuencia una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa..."

En el caso, ya que quedó claro que el sentenciante acudió a la norma adecuada y en todo caso, al principio iuria curia novit; pero también, dejó en claro que más allá de lo expresado por el agraviado a fs. 605 donde se refiere a la extensión de la responsabilidad a la ART., deseo señalar que interpreto lo expuesto por el distinguido letrado, empero, tengo para mí, que no se trata en el caso de una extensión de solidaridad, sino de una responsabilidad solidaria para ambas codemandadas, con fundamento en los arts. 1066 Ver Texto , 1074 Ver Texto , 1073 Ver Texto , 902 Ver Texto , 1067 Ver Texto , 699 Ver Texto y concs. CCiv., que no es ajeno a la solución de los conflictos laborales en cuanto a la conducta jurídica de las partes y al entramado de las mismas, por más que, como ya señalé, la norma central de apoyatura es el art. 28 Ver Texto LRT., juntamente con el art. 11 Ver Texto y ss. del mismo cuerpo legal, ya que el primero da cuentas del porqué de la consideración de Boca como sujeto obligado; el resto, de las prestaciones que quienes deban responder y la normativa civil, de la situación jurídica que aprehende a ambas codemandadas.

Es así, porque, en el devenir de las conductas de las legitimadas pasivas, en cuanto a su proceder oclusivo, corresponde que rija el derecho común, el cual no utilizo de fundamento para la condena al pago, sino para el régimen obligacional consecuente que marca la clase de obligación a que quedan configuradas.

V. Ambas partes también se agravian del grado de incapacidad recogido por la sentencia y en ese aspecto, deseo dejar sentado que la actividad del experto médico, los estudios realizados, el análisis que de los mismos tanto en la parte central y medular de su informe, como en las explicaciones vertidas luego, con motivo de las aclaraciones que le son solicitadas, resultan, como bien señala el a quo, verdaderamente convictivas.

Claro está que el propio perito médico al referirse a la artrosis tibioastragalina derecha secundaria a osteocondritis del astrágalo, que aparece como desprendida del accidente reconocido como hábil para la producción de tales dolencias, deja en claro que ni la tabla de evaluación de incapacidades laborales (decreto 659/1996 Ver Texto ), ni los otros baremos consultados (y sigue importante detalle al respecto), consideran la actividad del accidentado, con la cual se gana su sustento y para la cual se preparó durante muchos años para llegar a ser futbolista profesional.

Concluye el experto que, por tanto, corresponde tener en cuenta, a los efectos de establecer el grado de incapacidad real, la edad, la existencia de su condición de futbolista profesional, que es una actividad de alta competencia, la repercusión económica, la aptitud para aprobar un examen médico preocupacional a los efectos de la obtención de un empleo similar y que, debe arribarse a una incapacidad total y permanente.

Tales fundadas y claras afirmaciones, llevaron al juez a adicionar el 20% por el tipo de actividad, el 10% por reubicación laboral, el 2% por edad, como así también un 30% por incapacidad síquica y otorga un valor máximo del 65% como incapacidad permanente parcial y definitiva.

Coincido ampliamente con la decisión del a quo, habida cuenta que se ha ubicado legislativamente en el art. 8 Ver Texto del régimen legal, donde se regula la incapacidad laboral permanente, que será total cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66% y parcial cuando fuere inferior a ese porcentaje.

A los efectos de entender lo expuesto, cabe considerar que el porcentaje de incapacidad no es un dato absolutamente rígido, sino que con la inestimable colaboración de los peritos, lo ubica al sentenciante en condiciones de medir el grado de ineficacia sicofísica de la víctima.

Mas, por obra del régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto , debe aglutinarse también algún otro concepto, especialmente tenido en cuenta por el legislador especial, tales como la imposibilidad de reubicación laboral, la juventud del trabajador, etc. Así lo hizo el juez.

VI. La parte actora no puede pretender que el juzgador se limite a la sumatoria de diversos porcentajes, tal como si estuviéramos en el campo del derecho civil (sin que olvidemos tampoco que también allí, la última palabra en la evaluación fundada de la incapacidad, la detenta el juez).

Es que el propio actor admitió de manera lisa y llana la aplicación del régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo, sin plantear, como lo ha señalado reiteradamente, la inconstitucionalidad del art. 39 Ver Texto , inc. 1 a los efectos de la aplicación del derecho común (lo hizo sólo en forma subsidiaria, con la aclaración de que persigue la reparación de los daños, con fundamento en la ley específica, fs. 14).

A mi modo de ver, el Dr. Tatarsky ha ponderado prudentemente los diversos factores y, luego de un estudio cauto del decreto mentado y de la ley, arribó a una conjunción de factores que conducen a un resultado equilibrado del grado de incapacidad de Berti.

Entiendo que debió abstenerse el presentante de fs. 594, de expresar que el juez no leyó detenidamente la pericia psicológica. Por el contrario, es obvio que lo hizo y que el análisis es certero, ya que si bien la demandada cree concluir que el trabajador no presenta ni padece una patología de orden siquiátrico, en la respuesta a la segunda impugnación de la pericia, la experta señaló que Berti detenta un daño síquico severo, siendo ese el motivo de la litis, y es severo porque el actor no puede volver a ejercer su

trabajo profesional en forma definitiva. De eso se trata: que no puede volver a trabajar de jugador de fútbol profesional, para lo que se preparó toda su vida, rol que estuvo desempeñando satisfactoriamente con anterioridad.

Agrega el especialista, con toda claridad, que el daño síquico es una patología en sí misma y afecta todas las áreas de la conducta; de lo que hay indicadores en todas las pruebas tomadas.

En tal sentido, debo destacar que tales pruebas abundantemente producidas obran en autos acompañando el informe de la experta, el que en su primera parte y a fs. 345 vta., ya indica con claridad y fundamento que el actor presenta una incapacidad laborativa permanente con relación a su profesión, puesto que la lesión ocasionada en el tobillo derecho es irreversible y que también presenta incapacidad laborativa en toda actividad que le signifique esfuerzos físicos o cargar pesos u otros similares.

Entiendo entonces y así propongo que se considere adecuada la incapacidad psíquica del 30% que utilizó el juez en su sentencia, y que funciona sólo como un elemento más que conduce a una incapacidad, a todas luces como un estado sicofísico altamente impeditivo y ya evaluado.

VII. En otro andarivel, también se agravia la demandada Boca Juniors, porque considera improcedente incluir los premios y las primas en la cuantía de las prestaciones dinerarias que integran el ingreso base.

He leído su extensa consideración con gran atención, sin desconocer obviamente que la actividad del jugador de fútbol es sumamente específica. Claro está que no es la única y que siempre se corresponden estas especificidades con estatutos especiales, que no quedan fuera del derecho del trabajo, y cuyos principios e institutos centrales siguen vigentes, más allá de dichas especificidades.

En tal sentido, tengo dicho antes de ahora que, en general, lo que los autores no discuten es que los caracteres conformantes de la ley son: la socialidad, la obligatoriedad, origen público, coactividad y normatividad. Y respecto de ello, la Ley Laboral no es una excepción y en el ámbito del derecho del trabajo hoy poseemos un régimen general que es la Ley de Contrato de Trabajo Ver Texto (2).

No obstante ello, también surgió la necesidad de que existan regímenes particulares, que irrumpieron a la vida jurídica en una avalancha que se inicia en 1939 con el Estatuto del Personal Bancario.

Señalaba tales consideraciones con motivo de la elaboración, a mi cargo, de la Serie: Regímenes especiales, t. II, p. 10 vta., cuando escribimos con la Dra. Martha A. Morey, acerca de los "Encargados de Casa de Renta".

En suma, que los regímenes especiales, como lo es también el del jugador de fútbol, responden a la existencia de especificidades propias de la actividad, pero siempre respondiendo al tronco en el cual anidan, que es el Derecho del Trabajo.

He hecho tal referencia, en atención a mi coincidencia absoluta con el Dr. Tatarsky, en el sentido de que el jugador de fútbol, por más que tenga un régimen especial por la especificidad de sus tareas, no es ni más ni menos que un trabajador, y por tanto, a los efectos de evaluar los conceptos y montos que percibe por sus tareas, no es ajeno al derecho del trabajo, y por el contrario, tanto como su empleador, se encuentran absolutamente inmersos en la normativa general e institucional de la Ley de Contrato de Trabajo Ver Texto .

¿Por qué percibiría los premios y la prima un jugador de fútbol, si no fuera, como bien se sabe, como contraprestación por los servicios prestados para su empleador? en este caso, el agraviado.

Sostengo, y no creo siquiera que haya controversia en la doctrina al respecto, que el salario es susceptible de diversos encuadramientos jurídicos. Así, podemos hablar de la prestación distributiva, del contrato de trabajo, en un sentido mediato de la prestación salarial, como causa subjetiva del contrato, desde el punto de vista del trabajador, pero fundamentalmente que sin ignorar restantes significaciones, el salario es ante todo el objeto de la prestación básica debida por el empresario al trabajador y es por ello que se enseña, en la Universidad, que la remuneración es la totalidad de las prestaciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya que retribuyen el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de la remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.

A tal punto hay coincidencia en el tema, que el concepto ha sido tomado como disposición por la ley española que lo consagra así en su art. 2. Más aún, en muchos países y en los claustros académicos, se habla hoy del "salario globalizado", como muestra de que en el concepto se engloba todo lo que el trabajador percibe, salvo las dudosas excepciones que establece, en nuestro caso la Ley de Contrato de Trabajo Ver Texto .

De tal manera, la naturaleza jurídica de la remuneración que, como toda naturaleza jurídica hace que la cosa sea lo que es y no otra cosa, está enmarcada en lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus tareas subordinadas y será ajeno a su consideración de tal, que se hayan efectivizado aportes o no, cuando corresponde

hacerlo, que se haya tenido que registrar un contrato o no, es más, es ajeno a que el contrato sea modal o puro y simple.

Alonso García, que es citado por De Diego expresa su definición de "atribución patrimonial fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta, que como contraprestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador en reciprocidad del trabajo realizado por éste" (ver De Diego, Julián A., "La remuneración del trabajador", Ed. Depalma, 1984).

En igual posición se ha ubicado reiteradamente Monzón, cuando hablaba del "acuerdo de cambio que debe tipificarse en virtud de la posición contractual del trabajador".

La Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto establece a los efectos de las prestaciones dinerarias, que son las reclamadas en autos, que debe conformarse el ingreso base y qué mejor para conocer la naturaleza del mismo, que transitar el territorio de la seguridad social, que considera que, es remuneración, a los fines del SIJP., todo ingreso que perciba el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos, adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia... Doy por terminada aquí la transcripción para no fatigar, pero su lectura total, a la cual me remito, resulta altamente ilustrativa, acerca de la conformación del ingreso base del trabajador.

Debo agregar a lo expuesto, que para fijar la vigencia de la normativa al respecto, en cuanto a las variantes de la propia Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto , no se debe estar a las primeras manifestaciones invalidantes, sino al momento del reconocimiento de la incapacidad definitiva.

Como Berti recibía los premios y las primas como contraprestación por los servicios prestados por su condición de jugador de fútbol para el club demandado, es necesario que los rubros estén incluidos en el concepto en tratamiento y a los efectos del ingreso base, motivo por el cual entiendo que la sentencia dictada es acorde a derecho, sin que pueda generar agravio alguno.

Francamente no encuentro para nada afectado el principio de igual remuneración por igual tarea como se expresa a fs. 609. Un análisis del mismo a la luz de la doctrina y jurisprudencia del más alto tribunal del país permitirá concluir que tal principio no se afecta cuando hay diferencias basadas en los méritos, lo que legítimamente lleva a los clubes a pagar distintas primas y distintos premios, atento al prestigio y rendimiento de sus trabajadores -jugadores-.

Para concluir con el presente agravio expresado, debo señalar que es mi criterio que no puede confundirse la suma de las prestaciones dinerarias de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al SIJP., citadas como molde, base o cartabón de remisión, con los descuentos que por tales conceptos efectivamente se lleven a cabo, con motivo del cumplimiento de contribución efectiva al sistema de seguridad social.

VIII. En lo atinente al quinto agravio, relativo a la validez constitucional de la renta periódica, resulta redundante señalar que los tribunales de todo el país han declarado su inconstitucionalidad, incluidos los superiores tribunales provinciales. Y no es extraño, ya que en un régimen de reparaciones "menguadas", como ha señalado recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto , imponer compulsivamente el cobro no íntegro, viola a mi modo de ver los arts. 14 bis Ver Texto y 17 Ver Texto CN. (3), porque no genera protección para el trabajador y desvirtúa el derecho de propiedad, al negar al acreedor "débil" la integridad del pago.

Debo, a tales efectos, tener en consideración, que de esta manera, aparece amenazada la regla de "no dañar a otro", porque se facilita la presunta reparación del dañador (art. 19 Ver Texto CN.). Asimismo se trata de una disposición que no conlleva la razonabilidad necesaria como medio para llegar al verdadero fin de la norma (adecuación entre el medio con el fin) que es la reparación y prevención, significando una desnaturalización de la misma.

Se trata, de manera evidente, de una indemnización y prestaciones insuficientes que si además se fraccionan, concluyen violando los arts. 14 Ver Texto , 14 bis Ver Texto , 16 Ver Texto y 17 Ver Texto CN., dejando a las claras una presunción de falta de idoneidad de los trabajadores para administrar y disponer de lo suyo. En igual sentido se ha expresado el profesor Grisolia en reciente obra sobre la materia ("Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social , Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Modelos", t. I y II). Así también lo sostuve hace años, en mi libro sobre la constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto (Ferreirós, Estela M., "¿Es inconstitucional la Ley sobre Riesgos del Trabajo Ver Texto ?", Ed. La Rocca).

A los efectos de una clarificación total del tema, me parece oportuno recordar que el año pasado la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que el art. 14.2.b, resulta incompatible con la Constitución Nacional porque como medio elegido para satisfacer la reparación pecuniaria dineraria, el régimen de renta periódica puede conducir a los resultados opuestos a los "objetivos" legales a los que debe servir y a un apartamiento de la tendencia de aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados ("Milone, Juan A. v. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo", 26/10/2004).

En el mismo fallo, y en el mismo andarivel se expresa que no puede ser pasado por alto que el decreto 1278/2000 Ver Texto , aunque no sea norma de aplicación al presente,

añadió a la renta periódica un importe adicional, con el objetivo de "dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador... originadas en el infortunio laboral" (Boletín Oficial, n. 29558, 10ª sección, 3/1/2001, p. 2).

IX. En el mismo agravio, se entiende que es improcedente la declaración de inconstitucionalidad del tope fijado por el decreto 559/1997 Ver Texto (4).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señala en "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A.", del 21/9/2004; en referencia a la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto que evalúa los daños "menguadamente" y que con ella, se ha buscado "un marco reparatorio de alcances menores".

Es cierto que la parte actora ha accionado con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto , pero también lo es que ese marco normativo le fue impuesto por el legislador y que en el momento en que se promueve la demanda, todavía existía un gran desconcierto para quienes pretendían una reparación digna; que la ley les negaba la posibilidad de una reparación integral y pretendía imponer, como lo ha dicho la propia Corte, un doble tope, uno derivado del art. 15 Ver Texto párr. 2º y la eximición de responsabilidad del empleador.

Lo digo, sólo como consideración referida a la exigüidad del monto de condena y no en relación al contenido literal de las normas citadas.

Tengo la convicción de que en muchas ocasiones el tope es una forma de adecuada solución obligacional, no obstante, desde el momento que está encerrando alguna forma de posible renuncia, se debe ser harto cuidadoso con el tema.

En un andarivel cuasi riesgoso, la existencia del tope, obliga siempre, ante el cuestionamiento, a preguntarse sobre la razonabilidad del mismo, ya que de lo contrario, se estarían arbitrando medios inadecuados al fin legislativo y, en el caso de los accidentes del trabajo, inadecuado al respeto por los derechos humanos.

Me refiero a que, tal como se ha señalado en "Aquino... " no corresponde la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye la propia Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto . Empero, si bien la tarifa es constitucional en sí, según lo ha expresado el más alto tribunal de la Nación, hay que considerar que de resignar la puntual estimación del daño, en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas, no puede perderse de vista que el propósito del instituto de la indemnización es reparar, como así también que la modalidad que se adopte, debe tener en cuenta esa finalidad reparadora y por ello la Corte tiene dicho que el resarcimiento debe ser equitativo.

Así como se ha sostenido que la reparación buscada por el daño producido por el despido arbitrario es de naturaleza alimentaria ("Vizzoti, Carlos A. v. AMSA. S.A.") debemos tener en cuenta que, en nuestro caso, se trata del derecho humano a la vida y a la integridad sicofísica.

De tal forma juega, no sólo el art. 14 bis Ver Texto que le otorga al trabajador la protección de las leyes como sujeto especialmente protegido, sino también los arts. 17 Ver Texto y 28 Ver Texto CN. y, por supuesto, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Acudo así al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC.), que en su art. 7 Ver Texto señala que "los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial... a. ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias...; b) La seguridad y la higiene del trabajo"; así también el art. 12 Ver Texto, relativo al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo, etc. Refieren a ello también la Declaración Universal de los Derechos Humanos Ver Texto (5); la Declaración Americana de Derechos Civiles del Hombre (6); la Convención Americana sobre Derechos Humanos Ver Texto (7), etc.

Encuentro, entonces, ajustada a derecho la decisión del a quo, en cuanto declara la inconstitucionalidad de la forma de pago en renta y del tope confiscatorio "pulverizador" que marca la ley.

La simple comparación aritmética entre lo que el actor percibiría con el tope o sin él conduce al concepto de pulverización y confiscación, por otra parte, permítaseme insistir en la necesaria vigencia del principio de razonabilidad que, de otra forma, quedaría violado por falta de adecuación entre el medio utilizado para paliar el daño y la concreción misma de dicho objetivo.

X. Finalmente ambas partes se agravian por el límite impuesto por el juzgador a la vida útil del jugador-actor.

Al respecto debo señalar que cuando se habla de expectativas de vida, de límite de edad para la obtención de un derecho, de acceso por edad al derecho jubilatorio y sobre todo en el caso de un jugador de fútbol, tengo la convicción de que estamos en el terreno de las aproximaciones.

Lleva verdad la actora cuando detalla jugadores que han superado no sólo los 35 años de edad jugando, sino también los 40, ¿quién podría desconocerlos?

Empero, debe convenirse que no son casos comunes y mayoritarios, sino excepciones que, a mi juicio, confirman la regla.

Como jugadores de fútbol la mayoría de ellos no sobrepasa en actividad la edad dada por el juez y por ello, resulta razonable que se fije ese número, ya que el régimen de Ley de Riesgos del Trabajo Ver Texto , está pensado para los casos generales y en el subexamine se trata de una situación particularísima, que podría considerarse una laguna legal. De tal manera, entiendo que corresponde la aplicación de los arts. 15 Ver Texto , 16 Ver Texto y 17 Ver Texto CCiv. En suma, voto por mantener los 35 años.

XI. Las modificaciones que deo propongo, de tener adhesión mi voto, imponen realizar algunas modificaciones en materia de costas y honorarios.

En esta tesitura, sugiero que las costas, en ambas instancias, sean soportadas en forma solidaria por las dos demandadas que han resultado vencidas (art. 68 Ver Texto CCiv.).

Propongo asimismo se confirmen los porcentuales de honorarios fijados en primera instancia, que me parecen equitativos, a excepción de los de la representación letrada de la aseguradora que sugiero sean reducidos al 12% de la base indicada en el fallo (art. 279 Ver Texto del Código Procesal (8); 38 Ver Texto ley 18345 (9) y demás normas arancelarias).

Por los trabajos de alzada propicio que se regulen honorarios a la representación letrada de la actora, y de ambas demandadas en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la primera instancia (art. 14 Ver Texto del arancel de abogados y procuradores).

El Dr. Rodríguez Brunengo dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El Dr. Morando no vota (art. 125 Ver Texto ley 18345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el tribunal resuelve: 1) revocar parcialmente el fallo apelado y hacer extensiva la condena allí dispuesta a la codemandada CNT. ART. S.A. en forma solidaria. 2) Declarar las costas en ambas instancias a cargo de las dos demandadas (Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors y CNA. ART. S.A.) en forma solidaria. 3) Confirmar los porcentuales de honorarios regulados en primera instancia a excepción de los de la representación letrada de la aseguradora que propongo sean reducidos al 12% de la base indicada en el fallo. 4) Regular honorarios de alzada a la representación letrada de actora, demandada y aseguradora, en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Estela M. Ferreirós.- Néstor M. Rodríguez  
Brunengo.- Juan C. Morando.

NOTAS:

(1) LA 1995-C-3104 - (2) t.o. 1976, ALJA 1976-A-128 - (3) LA 1995-A-26 - (4) LA  
1997-C-2798 - (5) LA 1994-B-1611 - (6) LA 1994-B-1689 - (7) LA 1994-B-1615 - (8)  
t.o. 1981, LA 1981-B-1472 - (9) t.o. 1998, LA 1998-A-160.

ACCIDENTES DE TRABAJO AR\_JA004 JJTextoCompleto JUSTICIA NACIONAL  
DEL TRABAJO JUSTICIA NACIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL

Procesando...  
Cargando los documentos...