

////////neral Roca, 20 de mayo de 2014.-

-----Y VISTOS:Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"RAMIREZ RAMIREZ, JUAN FELIPE C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-25415-12).-\\n

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

-----RESULTANDO:

1.- Se presenta a fs.13/16 Juan Felipe Ramírez Ramírez, por apoderado, a plantear formal demanda laboral contra Prevención ART por la suma de \$ 37.567, y/o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse en concepto de indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo que sufriera en los términos de la ley 24.557, más daños y perjuicios derivados del actuar negligente de los demandados, con más intereses y costas.-

Relata que trabaja como empleado de comercio (Auxiliar B CCT 130/75) en el depósito del comercio denominado El Agricultor, sito en Avda Roca 571, realizando tareas como carpintero, carga y descarga de materiales (madera, productos agrícolas y demás productos que allí se comercializan).

En fecha 10 de junio 2009 en cumplimiento de las tareas encomendadas, y mientras transportaba un tablón, el trabajador sintió un tirón en el brazo derecho, que le provocó una lesión en manguito rotador producto del esfuerzo, caracterizado como desgarro del tendón supraespinoso, tal como se desprende de la resonancia magnética practicada.

La Aseguradora rechazó el siniestro sosteniendo que se trataría de una enfermedad inculpable, lo cual carece de fundamento ya que el actor nunca había evidenciado enfermedad alguna y había ingresado a su empleo 14 años antes en perfecto estado de salud.

Refiere que la Aseguradora nunca verificó las condiciones ni forma de trabajo, en la que los operarios cargan bultos de hasta 50 kg, sin elementos de tracción o transporte. El trabajador no había tenido hasta entonces síntomas ni carencia alguna previa, de lo que

colige que la patología proviene del esfuerzo constante al que estaba sometido.

Efectuada denuncia ante la Comisión Médica n°9 ésta ratificó el carácter inculpable de la dolencia, sin tener en cuenta la actividad de esfuerzo desarrollada por el actor en su trabajo.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 en cuanto atribuye funciones jurisdiccionales a las Comisiones Médicas, cuyo tránsito no resulta obligatorio ni vinculante, conforme jurisprudencia que cita.

Plantea asimismo la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, solicitando se tome en cuenta el salario que hubiera correspondido al actor a la fecha de sentencia, ya que de lo contrario se produce una distorsión que lleva a una indemnización menguada, en perjuicio del trabajador, por el solo hecho de no haberse abonado su indemnización en tiempo oportuno.

Practica liquidación, tomando al efecto una remuneración mensual de \$3780,34, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda planteada, con intereses y costas.

2.- Corrido el traslado pertinente, comparece la accionada Prevención ART a contestar demanda, por apoderado a fs.43/47.

Se opone a la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 LRT, en virtud de los propios actos seguidos por el actor al recurrir ante la Comisión Médica, como asimismo por el carácter genérico de su agravio. Niega afectación de los derechos de igualdad, en torno a la aplicación del art. 39 LRT.-

Efectúa negativa de los hechos cfr. fs. 45 vta, y brinda su versión de los hechos.

Reconoce la cobertura de su parte en virtud de póliza suscripta con El Agricultor SRL, encontrándose el actor cubierto por la misma. Reconoce la denuncia del siniestro efectuada en fecha 10/6/09 y apertura del trámite correspondiente. Refiere que se brindaron al actor prestaciones farmacológicas y kinesiológicas, así como estudio de Resonancia magnética.

En fecha 10/6/09 se le dio el alta médica en razón de padecer el actor de una enfermedad inculpable que no tiene vinculación causal con la actividad laboral y por tanto no se encuentra cubierta por la LRT. Ello fue ratificado por la Comisión Médica n°9.

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda planteada, con costas.-

3.- A fs.51 se ordena la realización de pericia médica, que obra agregada a fs. 59/62, y fuera impugnada a fs.83.- A fs.67/78 se agregó documentación requerida a la demandada.

A fs.90 obra acta de audiencia conciliatoria en la que se ordena la acumulación a los presentes de los autos caratulados “RAMIREZ RAMIREZ JUAN FELIPE C/PREVENCIÓN S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO” expte A-2RO-100-L2012, en los términos del art. 188 CPCC.-

4.- En dichos autos obra demanda presentada por el mismo actor Juan Felipe Ramírez Ramírez contra Prevención S.A., cfr. fs. 93/105 por la que reclama el pago de la suma de \$ 585.998,97, en concepto de responsabilidad civil derivada del incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones legales a su cargo. A tal efecto solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6,12,39,21,22,46 de la ley 24557 y 75 LCT.

Relata el accidente sufrido por su mandante el 10-06-09 en su trabajo, que diera lugar al reclamo ante la ART Prevención.

Alega que la ART se desentendió de la cobertura sosteniendo la existencia de enfermedad inculpable, sin brindar al trabajador la cobertura que resultaba aconsejable para su dolencia: diagnóstico, tratamiento médico, rehabilitación, y artroscopía tendiente a establecer su estado de salud.

Manifiesta que el propio médico contratado por la ART, Dr.Hernán Odonel Martínez requirió al trabajador consentimiento informado para practicar cirugía artroscópica, que no llegó a practicarse por el abrupto cese de la cobertura dispuesto por la ART. Refiere que a consecuencia del accionar negligente de la ART el actor vio reagravada su dolencia, inmovilizándosele gran parte de su hombro derecho, y ante el alta debió volver a trabajar sometándose con ello a constantes esfuerzos.

La ART también omitió intervenir allí, sin indicar readecuación alguna de sus tareas en orden a la lesión que padece el trabajador.

Por ello reclama la responsabilidad civil integral de la ART, a la que deberá deducirse la indemnización sistémica reclamada en los autos previamente iniciados.

Considera que la ART debe responder por el deficiente servicio brindado, por la negligencia e impericia evidenciada frente a la contingencia y los daños producidos a partir de ella.

La cobertura de la ART no puede limitarse al estadio agudo de la dolencia, debiendo otorgar un tratamiento integral del proceso hasta la completa recuperación del trabajador, como indica la LRT. Las obligaciones de la ART por un lado se refieren a la prevención del daño, pero también a su cobertura integral una vez producido éste a través de las prestaciones médicas correspondientes (art. 20 LRT).

Invoca que se verifica en autos una causalidad adecuada, de acuerdo con las reglas del

comportamiento regular y la experiencia diaria con que debe evaluarse la responsabilidad de la accionada. El análisis de tal relación de causalidad debe ser hecho ex post facto, de acuerdo con un cálculo de probabilidades y las reglas de previsibilidad objetivas.

Alega la existencia de una enfermedad profesional, y plantea en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24557, en cuanto al listado cerrado de enfermedades, en razón de que la enfermedad que padece el actor fue ocasionada por el trabajo.

Plantea la inconstitucionalidad del art.39 LRT en cuanto veda la posibilidad del trabajador de reclamar una reparación integral, de conformidad a la jurisprudencia de la CSJN en Aquino y otros. Invoca asimismo la inconstitucionalidad de los arts. 21,22 y 46 LRT en cuanto a la obligatoriedad y carácter vinculante de la actuación de las Comisiones Médicas.

Solicita que la liquidación sea practicada a la fecha de sentencia, tomando como base la remuneración mensual de la categoría laboral del actor a dicha fecha.

Practica liquidación, incluyendo lucro cesante por incapacidad sobreviniente, daño emergente actual y futuro, daño moral y psicológico, que arroja la suma de \$ 585.998,97.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se haga lugar a la demanda planteada, con intereses y costas.

5.- Corrido el traslado pertinente, comparece la accionada Prevención ART a contestar demanda conforme escrito de fs. 116/121.

Invoca preclusión procesal, en razón del ejercicio previo por parte del actor de demanda en los términos de la ley 24557. Subsidiariamente solicita acumulación de procesos.

Se opone a los planteos de inconstitucionalidad de la LRT efectuados por el actor por el previo ejercicio de actos propios, y planteo genérico de su agravio.

Tal como hiciera en su anterior contestación de demanda, reconoce la cobertura del trabajador en los términos de la póliza contratada con su empleador El Agricultor SRL, y el accidente denunciado en fecha 10-6-09.

En virtud de éste la ART brindó al trabajador la atención médica que el caso requería, dándole el alta el 10-6-09 por padecer el actor enfermedad inculpable que no tiene vinculación causal con la actividad laboral, por lo que no se encuentra cubierta por la ley 24557. Ello fue confirmado por la Comisión Médica en dictamen emitido al respecto.

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

6.- A fs. 123 el perito médico contesta impugnación a la pericia practicada en relación a la primer demanda incoada, en los términos de la LRT.-

A fs. 142/147 el perito médico se expide en pericia practicada a tenor de la demanda en reclamo de responsabilidad civil, la cual es impugnada por la accionada a fs.166/167, y contestada por el galeno a fs.174/175.-

7.- A fs. 182 se dicta auto de apertura a prueba. A fs. 185/196 se agrega informe Ansess, a fs.202/208 informe de Comisión Médica, a fs.213/218 pericial psicológica, a fs. 224/236 informe de Sanatorio Juan XXIII y a fs. 239/258 informe de Afip. A fs.267 obra agregada acta de audiencia de vista de causa, con lo que quedan estos autos en estado de recibir la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I.-En primer término, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 53 inc.1 de la ley 1504, corresponde expedirme acerca de los hechos acreditados, conducentes para la resolución del caso:

1.- Que el actor se desempeñó en relación de dependencia para El Agricultor SRL en la categoría de Auxiliar B de comercio CCT 130/75 (contestes las partes, recibos de haberes fs.4 y constancias fs.5, 239/258).-

2.-Que el día 10 de junio de 2009 el actor sufrió un accidente de trabajo mientras transportaba un tablón, en cumplimiento de las tareas encomendadas, sintiendo un tirón en su hombro derecho, que le provocó una lesión en manguito rotador de su hombro derecho (según denuncia de accidente de trabajo fs.3 y constancias agregadas por la ART a fs. 27, 67/78).-

3.- Que recibió cobertura por parte de Prevención ART, a través de sus prestadores médicos. Fue atendido en Centro Médico Laboral (fs.74), entre el 29-6-09 y el 23-7-09, indicándosele sesiones de kinesiología, medicación y estudios RX y RMN, así como interconsulta con traumatología. La resonancia magnética practicada el 10-7-09 informó la existencia de desgarró parcial en tendón del manguito rotador e impingement subacromial (fs.75/76). Fue evaluado por Dr.Martínez Oddone quien solicitó en fecha 18-7-09 autorización para cirugía artroscopica, pues “estas lesiones en general van a la ruptura completa. Puede vivir con esta patología pero seguramente deberá limitar la actividad”.-

4.- Que la ART le otorgó el alta médica el día 23-7-09 por considerarlo patología inculpable, ante lo cual el trabajador solicitó la intervención de la Comisión Médica n°9

cfr. fs. 11/12.- Dicha Comisión evaluó al trabajador en examen del 10/11/09, diagnosticando la existencia de síndrome de fricción subacromial del hombro derecho y dictaminando que la lesión evidenciada en la RMN se corresponde con una afección de carácter inculpable (fs.202/208).-

5. Que el perito médico designado en autos Dr.Rubens Ponce dictaminó que el actor presentaba una incapacidad laborativa del 25,20%, que corresponde a la limitación funcional del hombro que padece a consecuencia del desgarramiento del tendón supraespinoso, que con los factores de ponderación que corresponden a la dificultad para cumplir sus tareas y necesidad de recalificación laboral, alcanzan dicho porcentaje de incapacidad conforme lo dispuesto en el baremo del Dec 659/96.-

Dictaminó asimismo que dicha incapacidad resulta atribuible al accidente sufrido por el actor el 10-06-09 y a las tareas repetitivas del trabajo desempeñado por éste a lo largo de 16 años.

Refiere el perito que se trata de lesiones de hombro –“hombro doloroso”-, producidas por lesiones de tipo “degenerativo traumático” de las estructuras que rodean la articulación, del tendón del supraespinoso, de las bolsas y el tendón de la porción larga del bíceps, que resultan de tareas repetitivas, agravadas por el uso de la fuerza. Explica que las lesiones por esfuerzos repetitivos pueden afectar sinoviales, tendones, músculos, nervios, fascias, en forma aislada, con o sin degeneración de los tejidos.

Agrega que la ART otorgó el alta el 23-7-09 cuando no se había completado la curación y persistían los síntomas incapacitantes. Debió otorgarse tratamiento médico, rehabilitación, alejamiento del ambiente laboral, y de no mejorar, video artroscopía de hombro para resolver dolencia. El tratamiento a seguir actualmente consiste en kinesioterapia por 4 meses a razón de 4 sesiones semanales (pto 10, fs.61), ya que subsiste el dolor y la limitación funcional. Explica que la Comisión Médica no tuvo en cuenta la persistencia de los síntomas, exámenes preocupacionales y periódicos, ni los 16 años de relación laboral, con posiciones forzadas y gestos repetitivos que realizaba el actor en su trabajo.

A fs.123 el perito contesta las impugnaciones planteadas por la accionada a fs.83. En relación a la patología que presenta el actor, explica que los tendones se rompen en forma espontánea por tracción brusca o por ruptura secundaria de una estructura tendinosa previamente lesionada, en relación a las lesiones degenerativas presentes en el cuadro. Agrega que con el nombre hombro doloroso se agrupan cuadros caracterizados por dolor e impotencia funcional, causados por lesiones de tipo degenerativo-

traumático. La ruptura parcial del tendón del supraespinoso se produjo con el accidente, en momentos en que el actor hacía una fuerza desmedida en su trabajo, sin que la fricción subacromial excluya el carácter laboral de su patología.

6. Que el actor al momento del accidente contaba con 51 años de edad (fecha nacimiento 18/11/57, conforme surge del dictamen de Comisión Médica, fs.203).-

7.- Que las remuneraciones percibidas por el actor son las que surgen del informe agregado a fs.185/196 de Ansess y fs. 239/258 de AFIP.- No se ha acreditado que el actor percibiera las sumas declaradas en demanda (fs.15 y vta.).-

II.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1.- Planteo respecto a la competencia y a de la aplicación al caso de la Doctrina de los Actos Propios.

En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en la materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts.6 y 27 ley 1504, art.50 ley 2430 y art.75 inc.12 CN.-

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (7/9/04) el art. 46 apartado 1 de la LRT que establece la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada.

Asimismo, corresponde analizar la cuestión previa por la que la accionada solicita el rechazo de la demanda invocando falta de acción en virtud de la "doctrina de los actos propios", por considerar que el voluntario sometimiento y sin reserva del actor al régimen jurídico de la Ley 24557, luego le impide el planteamiento de acción alguna tendiente a revisar lo dictaminado por las Comisiones Médicas.

La "Doctrina de los actos propios", tal como ha sido concebida resulta incompatible con el carácter irrenunciable que poseen los derechos laborales, debiendo tenerse en cuenta además que el trabajador se encuentra frente a su empleador y a la ART, en un estado

de desigualdad y de inferioridad jurídica.- Es por ello que en principio no corresponde su aplicación en el ámbito del derecho del trabajo, y con mayor razón aún en materia de accidentes de trabajo, ya que en ésta se encuentran en juego los derechos a la integridad física y psíquica, la vida y la salud, además del derecho a la jurisdicción.-

En este sentido fue resuelta esta misma cuestión por parte de este Tribunal en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N°2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008, a cuya consideraciones me remito.

Tal como allí se dijera las resoluciones de las Comisiones Médicas no pueden agotar la vía administrativa ni hacer cosa juzgada en juicio posterior, en definitiva, no pueden causar estado, alcanzando en el mejor de los casos el valor de dictamen pericial, ampliamente cuestionable y revisable. En el mismo sentido se expidió el Superior Tribunal de Justicia en autos "QUINTANA, JUAN J. Y OTRA C/MONTES, MAURICIO A. Y/O OTRA S/SUMARIO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Se. del 19-VI-2009).-

Asimismo, se ha sostenido que: "... la delimitación de la “doctrina de los propios actos” invocada por cierta doctrina aislada no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de los trabajadores accidentados, quienes se verían en tal tesitura, ante la disyuntiva de aceptar en el momento mismo del infortunio las prestaciones que requiera la atención inmediata de su caso y quedar de tal modo atrapados en el engranaje del procedimiento administrativo establecido obligatoriamente por la Ley de Riesgos del Trabajo o rechazar desde el inicio tales prestaciones si es que pretenden petitionar ante la justicia los derechos eventualmente afectados. La aplicación de la doctrina de los propios actos que constituye indudablemente “una derivación necesaria e inmediata del principio general de obrar con buena fe” (del voto del doctor San Martín en Ac. 34.713, sent. del 8-IX-1987; en “Acuerdos y Sentencias”, 1987-III-539 entre otros; L. 68.698, sent. del 18-IV-2000) requiere una prudencial evaluación de las circunstancias particulares del caso en tanto supone el análisis de la conducta observada por las partes (conf. causas L. 70.197, sent. del 31-V-2000; L. 72.420, sent. del 16-V-2001)...” Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en sentencia que la mayoría de sus integrantes se adhirió a la tesis del Vocal preopinante Dr. Negri. También cabe remitirse al respecto, a los precedentes de la CSJN “Llosco” y “Cachambí” de fechas 12-6-2007 y 4-8-2007, respectivamente, que resultan de

aplicación al caso.

Por todo lo expuesto, el sometimiento del trabajador al procedimiento administrativo estatuido por la LRT no enervó su derecho de accionar ante la justicia a los fines de obtener el cabal reconocimiento de su incapacidad, ya sea en reclamo del régimen sistémico y aún en forma complementaria ejercer la acción civil que entienda pudiera corresponderle, en forma complementaria conforme lo resuelto por la jurisprudencia de la CSJN y STJRN, citada supra.

2. Responsabilidad de Prevención Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. en los términos de la ley 24.557

Ha quedado acreditado el accidente sufrido por el trabajador en fecha 10-6-2009 y la cobertura por parte de la accionada Prevención ART a su respecto, en virtud de lo cual ésta resulta responsable de las consecuencias jurídicas derivadas de tal infortunio en los términos de la ley 24.557.

Tal como surge de los hechos reseñados, y en base a la pericia médica practicada en autos corresponde tener por acreditado el carácter laboral de la incapacidad que sufre el actor, teniendo a la misma como consecuencia del accidente, hecho súbito y violento que ocasionó el desgarramiento parcial del tendón del supraespinoso del mismo.- No excluye dicho carácter la etiología degenerativa que puede atribuirse a las demás lesiones o deterioro anatómico funcional que también puede hallarse, y que se explica en función de las tareas de índole repetitivo y de esfuerzo desarrolladas por el actor en su trabajo, de carga y descarga, a lo largo de más de 13 años a la fecha del siniestro (ingreso 1/4/96). El perito ha sido claro en explicar el origen degenerativo-traumático de la lesión que padece el actor –hombro doloroso-, que le provoca limitación funcional en el desempeño de sus tareas y dolor, y su relación con el episodio acaecido el 10-6-09 y las tareas.

No se ha acreditado examen preocupacional que estableciera el carácter preexistente de la dolencia, ni tampoco que éste se hubiera manifestado en modo alguno en forma previa al accidente, ya sea a través de exámenes periódicos, licencias por enfermedad o constancia de atención médica previa por este motivo. De tal modo, la lógica, la experiencia y el sentido común indican que aun cuando el trabajador hubiera sufrido un deterioro degenerativo propio, sin perjuicio que éste cabe atribuirse también a los esfuerzos repetitivos requeridos por las tareas desarrolladas por más de 13 años, el episodio del accidente de trabajo sufrido ha sido la causa eficiente de la lesión que padece -desgarramiento parcial del supraespinoso-, debiendo en consecuencia la aseguradora

indemnizar sus consecuencias (cfr.STJRN “Fernandez Alejandro c/Prevención s/apelacion ley 24557”, del 19-4-12).-

En consecuencia, acreditado el accidente, la incapacidad y su relación de causalidad con el trabajo, corresponden al actor las prestaciones dinerarias establecidas por el art. 14 inc. a) de la ley 24557 en orden a indemnizar las secuelas derivadas de la misma, fijada por la pericia practicada en autos en el 25,20%.-

No se advierten razones que permitan apartarse del porcentaje de incapacidad establecido por el perito médico interviniente, siendo éste fundamental al efecto.- Cabe tener presente que se recurre al auxilio técnico de peritos, por tratarse la información requerida comprendida en su especialidad, por lo que en principio ha de estarse a sus conclusiones.-

En este sentido ha resuelto la jurisprudencia: “Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. “Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART S.A. s. Accidente - Ley especial “ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21-dic-2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13”.-

Es que ha de prevalecer el dictamen pericial emitido en juicio al emanado de la Comisión Médica, ya que éste no podría configurar efecto de cosa juzgada sin lesión del derecho de defensa. Cabe tener en cuenta que la pericia médica, por el contrario, ha sido emitido en el marco de un juicio de conocimiento, con resguardo de la bilateralidad, y se explican adecuadamente las discrepancias entre ambos informes. (cfr. fallo del STJRN “Marin Arturo Lisardo c/Agropez S.A. y otra s/accidente de trabajo s/Inaplicabilidad de ley” del 5-9-12).-

Por todo lo cual Prevención ART resulta responsable de la prestación dineraria prevista por el art.14 apartado 2, inc a) de la Ley 24.557, es decir una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número de 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primer manifestación invalidante (51 años).

Respecto del ingreso base, tal como se establece supra, no se acreditó el monto de \$

3780 consignado en demanda, el cual fue desconocido por la contraria en su conteste (fs.45 vta.)- No se acompañaron los recibos de haberes que así lo determinen, y el único recibo agregado a fs.4 del mes de octubre 2009,-posterior al accidente-, arroja un monto de \$2011 mensual.

Habrà de estarse entonces a los fines de su determinaci3n, a la 3nica prueba producida en autos al efecto, consistente en la informativa librada a Ansess y Afip que informa los haberes declarados del actor, que en el a3o anterior al accidente, conforme art.12 ley 24.557 arrojan los siguientes valores:

Junio 2008.....	\$ 2213,84
Julio 2008.....	\$ 1497,50
Agosto 2008.....	\$ 1497,50
Septiembre 2008..	\$ 1497,50
Octubre 2008.....	\$ 1622,24
Noviembre 2008....	\$ 1497,50
Diciembre 2008.....	\$ 2308,62
Enero 2009.....	\$ 1497,50
Febrero 2009.....	\$ 1497,50
Marzo 2009.....	\$ 1622,24
Abril 2009.....	\$ 1622,24
Mayo 2009.....	\$ 1622,24
Junio 2009.....	\$ 2308,62
Total	\$22.305,04

22305 %365: 61,10 x 30,4: IBM \$1857,73

En consecuencia, y por aplicaci3n de la f3rmula matemática dispuesta por el art. 14 ap.2 inc.a) de la LRT, se obtiene una indemnizaci3n por este concepto que asciende a la suma de \$ 31.511 (IBM \$ 1857,73 x 53 x 25,20% x 1,27).-

No corresponde adoptar el monto del ingreso base actual correspondiente a la categoría del trabajador como pide el actor en su demanda, ya que conforme el art.12 LRT deben considerarse los salarios del a3o previo al accidente, estableciéndose la indemnizaci3n de la f3rmula con los datos a dicha fecha conforme la normativa, que no admite la pretensi3n solicitada por la accionante.-

Cabe tener en cuenta que a la fecha del accidente ocurrido en autos (10-6-09) se encontraba vigente el tope a las prestaciones dinerarias establecido por el Decreto 1278

del año 2000, que fijó éste en la suma de \$180.000 para los casos de incapacidad total, y su ajuste porcentual en relación al art. 14 ap.2 inc.a) LRT, teniendo en cuenta la incapacidad sufrida en el caso concreto por el trabajador.- De tal modo, para el caso de autos el tope representaría un monto máximo histórico a percibir por el actor de \$ 45.360 ($\$180.000 \times 25,20\%$).

Dicho tope fue posteriormente dejado sin efecto a partir del Dec.1694/09, habiendo recibido numerosos cuestionamientos de la doctrina y jurisprudencia.- Este Tribunal se ha expedido sobre esta cuestión declarando la inconstitucionalidad de dicho tope en autos: "SANDOVAL JOSE ADRIAN C/ HORIZONTE ART S/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT- 21360-09, Sentencia del 31 de marzo de 2011), entre otros.-

Tal como allí se dijera, dicho tope merece el reproche de inconstitucionalidad, porque resulta irrazonable la vigencia del mismo a junio del 2009 –fecha en que ocurrió el accidente y a partir del cual debió liquidarse la prestación dineraria del art. 14, apartado 2 inc. a. de la LRT a la que resulta acreedor el actor- es decir, a 9 años desde que fuera fijado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, en otro contexto de estabilidad. La realidad económica a esta altura de las circunstancias había superado el límite tenido en cuenta en diciembre de 2.000, por lo que resulta desajustado y en consecuencia inequitativa la aplicación de dicho tope, de monto fijo y nominal, en una liquidación realizada 9 años después.

Adviértase, como se dijera en los precedentes citados, que producto del desequilibrio señalado, el 6 de noviembre de 2.009 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto N° 1694/09, en donde, a partir de entonces, el tope de marras pasó a ser el piso.

Es claro entonces que no solo el tope resulta inconstitucional, en cuanto no puede limitarse a tal valor la indemnización, sino que es el propio legislador que con la modificación introducida en el decreto 1694 al convertirlo en piso, marcó la pauta de que las indemnizaciones no pueden dejar de tener un monto mínimo, que represente una reparación justa en todos los casos.- No es posible sostener que el trabajador de ingresos más bajos y/o mayor edad no deba recibir al menos una indemnización que satisfaga, tomando en cuenta determinado monto mínimo, la finalidad reparatoria de la integridad psicofísica y protectoria a que está destinada.-

No se trata de aplicar retroactivamente el dec.1694/09, sino de que es deber judicial asegurar que las prestaciones económicas previstas en la LRT cumplan con la finalidad legal y constitucional de reparar los daños, desde una perspectiva constitucional y humana, también en el marco del sistema tarifado, permitiéndole a la víctima y a su

familia reformular su proyecto de vida a partir de un infortunio laboral, y que resguarde el principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), el derecho de propiedad (art. 17 CN), el principio de progresividad (art. 75 inc. 22 CN), tal como lo estableciera la CSJN en “Lucca de Hoz” y “Ascuá”, y con tal óptica interpretar las distintas modificaciones legislativas operadas, teniendo en cuenta el art.9 LCT.-

A los fines de la determinación de la indemnización correspondiente, debe tenerse en cuenta por último que a la fecha se encuentra vigente la ley 26.773, de reordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, publicada el 26 de octubre del 2012.-

En fallo dictado en los autos "CORSO JUAN PABLO C/ SAN JUAN DEL MIRASOL S.A. Y CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-21905-09), este Tribunal se ha expedido acerca de la aplicación de la actualización prevista en dicha norma a los casos de contingencias pendientes.-

Tal como allí se dijera: “En cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, es decir a partir de cuándo y a qué situaciones jurídicas debe aplicarse la nueva ley, ello ha sido expresamente regulado en la ley 26.773, en forma concordante con las pautas reguladas en el art. 3 del Código Civil.-

De tal modo, la nueva ley se aplica para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su vigencia, siguiendo en ello el principio de no retroactividad de la ley (art.17 inc.5).-

Pero además la ley agrega una expresa disposición en el inc.6 del art.17, por la cual se establece la aplicación del sistema de actualización por índice RIPTE a todas las prestaciones dinerarias de la ley 24557, debiendo entenderse entonces que dicho ajuste se aplica en relación a las contingencias anteriores a la nueva ley y pendientes de pago.- Ello surge de la propia lectura de las Disposiciones Generales de la ley, y en particular art. 17 incs. 5 y 6.-

Así el art 17 inc.5 reza: "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".-

Mientras que en el inc.6 del mismo artículo se establece que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su

actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada de vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social desde el 1° de enero del año 2010".- (Al referirse a "las prestaciones dinerarias, sin distinguir entre el resultante de las fórmulas de los arts.14,15 y el pago de las sumas adicionales nominales del art.11, debe entenderse que el ajuste se aplica a ambas).

Es claro que el legislador ha regulado en los incs.5 y 6 dos situaciones diferentes: en el primero la regla general, en cuanto a la aplicación de la nueva ley a las contingencias futuras; y en el segundo la aplicación de la actualización a las prestaciones de la ley 24557 y sus modificatorias.-

De lo contrario, el inc.6 no tendría razón de ser, ya que al quedar todas las contingencias posteriores regidas por la nueva ley de conformidad a lo previsto por el inc.5, ello incluye obviamente la actualización por RIPTE establecida en el art.8, por lo que el inc.6 resultaría redundante e innecesario.

Evidentemente se regulan dos situaciones diferentes.- Mientras en el inc. 5 se refiere a "las disposiciones de esta ley" que regirán para el futuro; el inc. 6 abarca a las "prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 2457 y sus modificatorias" correspondientes a eventos dañosos ocurridos con anterioridad, que quedan sujetos a la actualización.-

Además adviértase que el inc.6 al establecer el ajuste de las prestaciones dinerarias mediante RIPTE desde el 1° de enero del 2010 necesariamente se refiere a contingencias anteriores a la nueva ley, ya que nunca podría aplicarse de tal modo el ajuste a accidentes ocurridos a partir de la vigencia de la ley (26 octubre 2012).- Es obvio que no hay nada que ajustar por un periodo en que la obligación no existía.-

La hermenéutica jurídica indica la prevalencia de la interpretación gramatical de la norma, ya que ella refleja la expresa voluntad del legislador; sin que ello afecte el principio de irretroactividad de la ley, por emanar de una expresa disposición legal.-

No existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de una ley ni afectación de derechos adquiridos cuando se trata de la aplicación inmediata de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor no se hubiera satisfecho el crédito del accionante, tal como entendiera la CSJN en "Camusso vda de Marino, Amelia c.Perkins S.A." del 21/5/76, fallos 294:434.- En este precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la decisión del Congreso referente a la aplicación de la ley 20695 regulatoria de un nuevo sistema de actualización de créditos

laborales por depreciación monetaria, en virtud de la cual se decidió la aplicación inmediata incluso a las causas en trámite.

Es que con ello sólo se trata de mantener actualizados los valores correspondientes a las prestaciones ya establecidas en las leyes anteriores, sin agravio a derechos adquiridos o de propiedad, en cuanto “la ley establece tan sólo la forma en que el crédito debe ser calculado hasta el momento del efectivo pago y adecua de una manera más realista la incidencia de la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación” (CSJN en Camusso, citado), sin que ello torne más onerosa la obligación sino que la preserva en su valor real.-

En definitiva lo que se pretende es determinar las consecuencias patrimoniales actuales de un régimen dictado en la década del 90, en época de estabilidad económica y que en las actuales circunstancias ha quedado desactualizado al no establecer pautas correctivas de ese valor histórico, resultando insuficientes los intentos de mejora efectuados en su oportunidad por los Dec1278/00 y 1694/09 con montos fijos al no prever un mecanismo de recomposición, mientras la variable salarial que integra la tarifa se mantiene en alza constante, tornando injusto en definitiva el resultado de su aplicación, máxime si tenemos en cuenta que han transcurrido varios años desde el accidente generador del año (en el presente caso, más de 5 años).

Ello es lo que se procura subsanar con la nueva ley al establecer un índice que toma en cuenta las Remuneraciones Imponibles Permanentes de los Trabajadores Estables (RIPTE), lo que permite morigerar los efectos de la inflación, manteniendo los parámetros y el sentido reparador en concreto, basado en la remuneración del trabajador (o su capacidad de ganancia) que ha sido efectivamente afectada por el siniestro.

Es que "en un sistema reparatorio donde las variables están referidas a la capacidad laborativa y el ingreso salarial no pueden existir montos pretendidamente indemnizatorios que permanezcan ajenos a esas variables", y ello es justo pues "el incumplimiento de las obligaciones nunca puede tener premios como la licuación de las deudas, resaltando aquella máxima de que no hay peor fomento del incumplimiento que beneficiar al que no cumple" (Ricardo Agustín Giletta, Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo t.IV, Ed Rubinzal Culzoni, pags.35/81).-

En este sentido se han dictado varios fallos en distintas jurisdicciones. Así la Sala VI de la CNAT en “Lórenz Olinda c.Liberty ART”, en voto del Dr.Fernández Madrid, que expresa: “la proyección de los principios de no regresión normativa, de progresividad y fundamentalmente el protectorio consagrado en el art. 14 bis, Constitución Nacional,

permiten concluir que la aplicación del Decreto 1694/2009 con las modificaciones de la Ley 26773 repara más equitativa y adecuadamente el perjuicio sufrido y no importan una violación del principio de irretroactividad de la ley sino su aplicación inmediata. Además la sentencia confirmada se enmarca en los lineamientos surgidos de la doctrina de la CSJN en los precedentes Aquino, Ascuá, Lucca de Hoz y Arostegui. Finalmente, la ecuación económica financiera del contrato de seguro no se encuentra afectada por esta solución ya que la ART durante todo el lapso corrido a partir del accidente por 4 años percibió una alícuota proporcional a los sueldos de los trabajadores 27-05-2013; RC J 14181/13.-

Asimismo, en decisiones dictadas en las provincias de Córdoba, Mendoza, Neuquén y Santa Fe, en similar sentido (Cám. Apel Laboral de Santa Fe, sala II 14/6/13, “Gatti Daniel c. provincia de Santa Fe, Rubinzal on line RC 11667/13; “Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10, “S.M.M. c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, del 28-6-13; “Godoy Diego c. Mapfre Argentina ART S.A. s/accidente” Cámara VII Mendoza del 12/11/12), aun cuando en ésta se otorgara un alcance más amplio que el aquí propuesto, inclinándose por la inconstitucionalidad del art. 17 inc.5 y en definitiva por la aplicación integral de la nueva ley 26.773 a los juicios pendientes, planteo que no fuera en modo alguno efectuado en autos, sin advertir elementos que impongan su consideración de oficio. Por su parte, la aplicación de las disposiciones del art.17 inc.6 de dicha ley, como se propone, emanan del principio *iura novit curia*, por tratarse de la mera aplicación de la ley vigente.

Del mismo modo, en el ámbito provincial, tal ha sido la postura adoptada por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, en fallos “Contreras Alberto c/Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales S.A. s/sumario” 14-8-13, “Linares Miguel Angel c. Federación Patronal Seguros S.A. s/accidente” del 23-8-13, entre otros.”

En consecuencia de lo antedicho, y aun teniendo en cuenta las disposiciones del decreto 472/14 reglamentario de la ley 26773 dictado en fecha 1-4-14, ninguna duda cabe acerca de la aplicación del índice RIPTE para el ajuste de los montos mínimos fijados en los arts. 14 y 15 de la ley 24557.-

Si el ajuste del RIPTE ha de aplicarse a los montos mínimos establecidos por el Dec.1694/09 con mayor razón aún corresponde su aplicación al presente caso, en que la indemnización correspondiente al trabajador ni siquiera alcanza al piso establecido en el año 2009, al quedar establecido en la suma de \$31.511 (IBM \$ 1857,73 x 53 x 25,20% x 1,27).-

Tal interpretación se impone por aplicación de los principios protectorios que determinan la necesidad de establecer una reparación justa, de acuerdo a los principios establecidos por la CSJN en fallos Lucca de Hoz, Aquino, Ascuá, en cuanto refieren la necesidad de que el régimen indemnizatorio, aun tarifado, satisfaga el sentido reparador en concreto para el trabajador accidentado.

Con ello, y tal como me expidiera en fallo "Gil Domingo c/Consolidar ART" del 5-2-14, la crítica a la no aplicación del Dec.1694/09 pierde entidad "ya que con la aplicación del RIPTE se produce un mecanismo de ajuste que permite arribar a una suma indemnizatoria que, como surge de la liquidación practicada, cubre en forma razonable la finalidad reparatoria a que está destinada", que evita que las indemnizaciones históricas queden pulverizadas.-

A los efectos de la aplicación del RIPTE, han de tomarse los datos que surgen de la página oficial (http://www.trabajo.gov.ar/downloads/seguridadSoc/INF_RIPTE.pdf).-

En consecuencia, la suma de \$ 31.511 representa con el ajuste RIPTE (999,43%344,73:2.89) a la fecha de sentencia la suma de \$ 91.066,79, a la que habrá de aplicarse intereses a la tasa del 6% anual, conforme "Corso".-

Los intereses se devengarán a partir del 10-12-09, es decir a los 30 días del dictamen de Comisión Médica que debió haber establecido el porcentaje total de incapacidad del actor y en cuyo término debió abonarse la indemnización correspondiente, conforme antecedentes de este Tribunal y lo dispuesto por la Res.414/99 SRT.- Dicho rubro alcanza la suma de \$ 24.132,69 (91.066,79 x 26,5% al 10-5-14), totalizando un monto de condena a la ART por las prestaciones sistémicas de \$ 115.199 a la fecha del presente decisorio.-

3.- Responsabilidad civil de la ART .-

En la demanda de fs.93/105 acumulada en autos, reclama el actor la suma de \$585.998 por la responsabilidad civil que atribuye a la accionada por su actuar omisivo y negligente.-

En primer término corresponde establecer que si bien la ART resulta obligada a responder al trabajador accidentado en los términos del contrato de seguro celebrado, ello no excluye la posibilidad de que resulte asimismo condenada por su responsabilidad extrasistémica, tal y como lo entendiera la Corte Suprema de Justicia, siempre que se reúnan sus requisitos, a partir de los fallos dictados en "Soria", "Galván" y "Torrillo", ya que lo contrario importaría una suerte de exención de responsabilidad

civil absoluta y permanente, lo que resulta inadmisibile.-

De las constancias obrantes en autos surge que efectivamente existió una omisión por parte de la ART en brindar al trabajador las prestaciones médicas que su estado ameritaba, tal como surge claramente expresado de los términos de la pericia practicada (fs.142/147).

Tal como allí se refiere, la ART se limitó a darle al actor atención por el término de poco más de un mes a partir del accidente ocurrido el 10-6-09, consistente en medicación y la indicación de 10 sesiones kinesiológicas, en forma claramente insuficiente, cesando la misma el 23-7-09 pese a que continuaban los síntomas incapacitantes. Incluso, tal como se refiere en la demanda, y surge de la documental agregada por la propia accionada, el traumatólogo a que ella misma lo había derivado (Dr.Oddone Martinez) había indicado una cirugía artroscópica que no fue practicada, al disponer la ART concomitantemente el alta y cese de la atención médica por considerar se trataba de una enfermedad inculpable.-

La pericia detalla acabadamente que existiendo desgarro del tendón del supraespinoso, y conforme parámetros de la OMS, el tratamiento médico, fisiátrico y de rehabilitación debe apuntar a la regeneración de las fibras músculo-esqueléticas, lo que lleva no menos de 5-6 semanas y puede tardar hasta 3 meses, requiriendo un compromiso continuo para prevenir la recurrencia. Concluye el perito en que el tratamiento en el caso “ha sido insuficiente, ya que la ausencia del protocolo fisiátrico o de rehabilitación impide tener certeza del tratamiento recibido. No hay constancia de las prácticas y cantidad de sesiones realizadas. Falta la firma de conformidad del paciente de cada sesión realizada, falta la evaluación final del kinesiólogo o fisiatra, dando cuenta de los grados de movilidad alcanzados, y las recomendaciones finales, respecto de si puede o no reintegrarse a su trabajo habitual... cuando la rehabilitación fracasa y existe un desgarro del tendón la indicación es cirugía, tal cual lo entienden los médicos tratantes, la ART omite tener en cuenta tal recomendación”.

Tal como quedara acreditado precedentemente no se trató de una enfermedad inculpable, sino que la misma guardaba relación no sólo con el accidente sino con las tareas de esfuerzo desplegadas por el actor en su trabajo, por lo que existió una conducta negligente por parte de la ART en el cese abrupto y prematuro de la atención.- Asimismo, constándole la patología que sufría el trabajador, debió velar por su adecuación de tareas en el desarrollo de su trabajo, al reintegrarse a éste, sin que obre constancia alguna de ello.-

La conducta omisiva y negligente que se tiene por acreditada es condición necesaria pero no suficiente para establecer la responsabilidad civil imputada, ya que conforme lo establece el Código Civil ello requiere que se acredite la concurrencia de todos sus elementos: 1) Daño, 2) Acto u omisión antijurídica, 3) Relación de causalidad y 4) Factor de imputación legal.-

Como dijera, corresponde tener por acreditada la conducta o más bien omisión antijurídica por parte de la ART, que incumplió las obligaciones establecidas por la ley 24557, art.20 y cc., de brindar las prestaciones médicas requeridas en debida forma, omisión que cabe calificar de culpable y negligente, desoyendo incluso las indicaciones de su propio prestador.- Tal omisión configura factor de atribución de responsabilidad en los términos del art.1074 del Cód Civil, en cuanto la ART se encontraba legalmente obligada a cumplir con el hecho omitido, de conformidad a la doctrina establecida por la CSJN en “Torrillo” del 31-3-09 (fallos 332:709).-

Así se ha dicho: “Es importante señalar que existe un antes y un después a un siniestro laboral. En ambos tramos temporales las aseguradoras de riesgos del trabajo tienen adjudicadas por ley obligaciones específicas. En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención; en el después, atienden al resarcimiento, esto es, al otorgamiento y gestión de cobertura médica adecuada y de prestaciones dinerarias y/o en especie. Es obvio que si tiene responsabilidad la aseguradora al momento de tener que tomar las medidas necesarias para la prevención de accidentes, con mayor medida deberá ser responsable si no cumple con las prestaciones en debida forma, y en lugar de contribuir con su aporte a restablecer la salud del trabajador, agrava su condición” (A.M.C. Y otros c/Provincia ART S.A. s/accidente-accion civil, CNAT, sala VIII 14-5-13)

Pero, ¿cuál es el daño acaecido en este caso que resulta atribuible a dicha actuación u omisión negligente? Recordando que debe existir un nexo de causalidad que permita vincular ese daño al acto u omisión en cuestión.

No está acreditado que el daño o incapacidad que padece el actor pueda atribuirse a la omisión de tratamiento; por el contrario, en base a lo manifestado por el perito médico actuante, la incapacidad que padece el trabajador es producto del accidente sufrido en su trabajo y de los 13 años previos en que el actor venía desarrollando tareas de esfuerzo en éste -carga y descarga de materiales-.

Pese a lo invocado en demanda, no surge de ningún modo acreditado que hubiera existido un agravamiento de su lesión a consecuencia de la omisión de tratamiento, o pérdida de chance de curación, lo que hubiera podido constituir, en su caso, un daño

independiente y atribuible, en esa porción, exclusivamente y en términos civiles a la ART.- Por tal motivo no ha de acogerse el reclamo de reparación civil por lucro cesante, daño emergente y psicológico.-

Por el contrario, el daño-incapacidad para el trabajo debe ser reparado por encontrarse comprendido en la responsabilidad contractual correspondiente a la ART en los términos de la ley 24557, y así se dispone en el punto tratado precedentemente; pero no puede atribuirse responsabilidad civil extrasistémica por el mismo, por no existir debida relación de causalidad de éste con la omisión antijurídica imputada (cfr. Soto Hernandez Patricio c/La Segunda ART expte 26203 STJRN del 9-4-13).-

No obstante, resulta innegable que ha existido un daño moral derivado de la falta de cumplimiento de los tratamientos médicos correspondientes en tiempo oportuno, lo que sin dudas ha generado un menoscabo y afectación espiritual adicional e independiente al derivado del accidente en sí mismo, por el solo hecho de haber incumplido su otorgamiento en tiempo y forma y por el prolongado periodo en que se ha mantenido tal omisión, que por ende resulta atribuible en términos civiles a la ART (art. 1078 CC.)

Lo cierto es que desde junio 2009 que el actor se encuentra padeciendo de una lesión que debió ser ya entonces atendida por la ART y que al menos hasta la fecha no lo hiciera; y todo ese tiempo -5 años- mantenido sin atención médica ha representado en sí mismo para el trabajador una fuente de molestias y padecimientos, que es atribuible a la ART y debe ser reparada (cfr. STJRN Barzola Daniel c/Horizonte ART s/queja del 28.4.10 y MOYANO Lorena c/Aislaciones Patagonicas SRL del 18-12-07) -

Las pericias médica y psicológica dan acabada cuenta del sufrimiento derivado del carácter doloroso de la lesión. Así expresa el perito médico:... “una movilidad del hombro comprometida tiene un impacto sustancial en la realización de las tareas esenciales para la vida cotidiana por ej. vestirse, realizar la higiene personal, comer, trabajar, efectuar prácticas deportivas, etc. Además en el caso del actor el dolor del hombro se ha hecho persistente, muchas veces nocturno, mucho más cuando duerme apoyando el hombro lesionado, lo que ha deteriorado su capacidad de dormir, encontrando afectado, tal cual surge de la entrevistas, su estado de ánimo”.

El daño moral o extrapatrimonial derivado de tal omisión de tratamiento deviene entonces notorio e indudable, y se tiene por probado y se justiprecia prudencialmente en la suma de \$ 60.000, a la fecha del presente decisorio.-

Es claro que cualquier apreciación que haga el juzgador podrá ser tildada de arbitraria, pues cuando se procura compensar el daño espiritual no existen parámetros objetivos de

estimación, sino que ello ha de hacerse procurando mitigarlo a través de lo que en doctrina se denomina “sucedáneo” o “placer compensatorio”.- “Su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental para la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos.... No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así superar su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa atc.) - cfr. Quevedo Estefanía c/Parmalat Argentina S.A. s/reclamo, Expte 2CT.15660-03, del 27-2-09).-

III.- CONCLUSION: En virtud de todo lo cual, se concluye corresponde hacer lugar a la demanda planteada condenando a la accionada Prevención ART S.A. a abonar la indemnización por incapacidad parcial y definitiva en los términos de la ley 24557 (art.14 inc.2 ap.a) por la suma de \$ 115.199, como asimismo la suma de \$ 60.000 en concepto de daño moral y conforme lo dispuesto por el art. 1074, 1078 CC., todo ello de conformidad a los Considerandos precedentes. Con costas a la accionada vencida.-

Asimismo corresponde rechazar la demanda en relación al reclamo por lucro cesante, daño emergente y psicológico derivado de responsabilidad civil atribuido a la accionada, con costas al actor.-

Los Dres.Nelson Walter Peña y María del Carmen Vicente adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD;

-----RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por el actor JUAN FELIPE RAMIREZ RAMIREZ contra la demandada PREVENCION ART, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 175.199 (pesos ciento setenta y cinco mil ciento noventa y nueve) en concepto de indemnizaciones ley 24557 y daño moral (arts.1074, 1078 CC.).- Importe que incluye actualización RI PTE e intereses calculados al 10-5-13, que seguirán

devengándose hasta el efectivo pago a la tasa activa Banco Nación conforme Loza Longo; todo conforme lo explicitado en los considerandos. Con costas a cargo de la demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado del actor, Dr.Armando Brusain en la suma de \$ 34.339 y los de la demandada Prevención ART a los Dres. Tomás Rodríguez y Tomás Alberto Rodríguez en la suma de \$ 29.433 -en conjunto y proporción de ley-, al Perito médico Dr. Rubens Ponce en la suma de 6.000 y al perito psicologo Lic. Pablo Franco en la suma de \$ 3460 (MB:\$ 175.199 - 14 y 12%, 40%, Arts. 6,7, 10 y cc.Ley de Aranceles).-

-----2) Rechazar la demanda planteada por el actor JUAN FELIPE RAMIREZ RAMIREZ contra la demandada PREVENCION ART en concepto de lucro cesante, daño emergente y psicologico, con costas al actor vencido. a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado del actor, Dr.Armando Brusain en la suma de \$ 93.407 y los de la demandada Prevención ART a los Dres. Tomás Rodríguez y Tomás Alberto Rodríguez en la suma de \$ 108.975 -en conjunto y proporción de ley- (MB:\$ 555.998 - 12 y 14%, 40%, Arts. 6,7, 10 y cc.Ley de Aranceles).-

-----3) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

-----4) Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la empleadora condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

-----Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña
Vocal de Trámite Sala I

Dra. Paula Bisogni Dra. María del Carmen Vicente
Vocal Sala I Vocal Subrogante Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera
Secretaria