

//neral Roca, 24 de abril de 2019.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"VILCHES MARTIN GUSTAVO C/ PREVENCIÓN ART S.A . y LP S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-1520-L2014- H-2RO-1520-L2-14).-

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. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Se presenta a fs. 20/34 el Sr. Martín Gustavo Vilches a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra PREVENCIÓN ART S.A. y LP SRL, por la suma de \$ 1.902.811, como consecuencia de una enfermedad profesional y accidente de trabajo, conforme lo dispuesto por los arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1074, 1109, 1113, y concordantes del Código Civil.

Subsidiariamente, solicita para el caso de que no se determine responsabilidad civil de la ART, se la condene en el marco de la LRT, por la suma de \$ 661.563.-

Relata que el actor se desempeñó como Chofer de la empresa LP SRL desde diciembre de 1999 hasta el 29-09-2014, en que se desvinculó de la misma. Que la relación estuvo regida por el CCT 419/05 y la LCT.

Señala que a su ingreso, con 28 años de edad, se encontraba en perfectas condiciones de salud física y psíquica.

Que en los primeros meses se desempeñó como operario de depósito, para luego comenzar a trabajar como chofer con una jornada de trabajo extendida de aproximadamente 12 hs. diarias, según requerimiento de la empresa. Dice que adjunta Certificado de Trabajo donde se reconoce que las hs. extras que figuran en su recibo de sueldo son constantes todos los meses.

Explica que las tareas que desempeñó durante 14 años y 9 meses consistían en el reparto de mercadería producida en la empresa (productos plásticos), carga y descarga de los mismos y cobranza, manipulando rollos de plásticos de aproximadamente entre 60 y 120 kgs de 200 micrones, paquetes de bolsas camiseta (entre 10 y 13 kgs), cajas con bandejas, paquetería en general de material expandido y otro tipo de material descartable (cucharitas, tenedores, etc).

En los viajes de reparto a localidades como Zapala, Chos Malal, Las Lajas, etc, en el camión podían transportarse hasta 8 palletes de 30 rollos de plástico de 200 micrones cada uno. Señala que en estos viajes no contaba con un acompañante –salvo contadas excepciones-, y cuando llegaba a destino debía realizar la descarga generalmente solo.

Cuenta que a lo largo de la relación laboral, el actor nunca recibió capacitación de parte de la empleadora ni de la ART respecto de las medidas preventivas en higiene y seguridad en el desempeño de su trabajo.

Afirma que el 26 de Diciembre de 2013 sufre un evento traumático mientras descargaba un camión en Villa Regina al resbalarse y caer de la caja de espaldas sobre un automóvil que se encontraba estacionado en la parte trasera. Dice que fue asistido por un transeúnte casual que le ayudó a levantarse, se comunicó telefónicamente con la empresa para pedir auxilio y el encargado del depósito le pidió que hiciera lo posible para regresar con el camión, y como pudo regresó al depósito de la empresa en General Roca.

Que, dejó el camión, se confeccionó el formulario de denuncia del accidente y se fue al Sanatorio Juan XXIII donde le brindan tratamiento.

El 24-01-2014 la ART suspende las prestaciones aduciendo que las dolencias del actor estaban vinculadas a una “patología inculpable”. Mediante CD del 06-02-2014 el damnificado rechaza la nota y sostiene el carácter laboral de su afección.

Dice que el día 28-02-2014 solicita la reapertura del siniestro, y da intervención a la Comisión Médica N° 09, por divergencia la que ordena continuar con las prestaciones en kinesiología, ortopedia y traumatología con diagnóstico de “traumatismo lumbar”, y con fecha 15-09-2014 la ART otorga el alta sin fijar incapacidad.

Pasa a explicar los daños por accidente y enfermedad accidente. Dice que el actor desde el año 1999 se desempeña como empleado de la empresa LP cumpliendo tareas de chofer de camiones, cargando y descargando mercadería entre 80 kg y 120 kg, sin que el empleador le suministrara faja lumbar.

Cuenta que el 26-12-2013 mientras Vilches realizaba sus tareas habituales sufre un traumatismo de columna lumbosacra luego de una caída desde el camión, impactando contra el borde de un auto. Se efectuó la denuncia, siendo evaluado por médico de ART, quien solicitó RMN lumbosacra, con evidencia de hernia discal L3-L4.

Subraya que si bien es leve la relación entre el evento puntual el 26-12-13 y los hallazgos de la RMN, si existe nexo de causalidad entre la actividad laboral realizada durante quince años, cargando y descargando el camión con las pesadas cargas, que degeneró en lesiones crónicas en la columna lumbar.

Agrega, que posteriormente fue evaluado por médico neurólogo, quien mediante la realización de electromiograma diagnóstico la presencia de neuropatía ciática derecha, con escotadura del nervio ciático traumática, siendo este último hallazgo compatible

con el accidente y con las tareas habituales realizadas en el ámbito laboral.

Dice que el dictamen de Comisión Médica da cuenta de las lesiones descriptas, sin admitir relación de causalidad con el trabajo, y sin argumentar porque desestima esa relación.

Que la ART le otorga el alta médica el 15-09-2014. Sin embargo, en el período de rehabilitación, le hicieron realizar al Sr. Vilches, ejercicios que empeoraron su sintomatología, nocivos para la neuropatía ciática (bicicleta, caminata y pesas), agravando su discopatía y ciática, constituyendo un supuesto responsabilidad por mala praxis de la ART.

Afirma que el Sr. Vilches presenta una incapacidad permanente parcial, según el siguiente detalle: - Hernia discal no operada con compromiso radicular 15%; Lumbalgia con irradiación 6%; Neuropatía ciática derecha 15%; Subtotal: 36%; Factores de ponderación: -Recalificación laboral: si amerita 3,6%; Edad: más de 31 años 0,36%, y dificultad para realizar actividades cotidianas: intermedia 1,8%. Total: 41,76%.

Agrega que al ingresar a trabajar a la empresa el actor no recibió ningún tipo de revisión médica preocupacional, sin perjuicio lo cual, el actor estaba sano, sin patologías, sin antecedentes laborales previos, por lo que no puede negarse que la aparición de su enfermedad profesional tiene nexo de causalidad con su trabajo.

Funda la responsabilidad objetiva en el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de que se sirve la empleadora con fines de lucro, y que están bajo su guarda y cuidado, y el uso al que estaba obligada el trabajador se tornaban viciosas, riesgosas y peligrosas, con fundamento en el art. 1113 Cód. Civil.

Por otra parte, sobre la responsabilidad subjetiva, dice que al ingresar se encontraba sano. Durante la relación laboral no le realizaron exámenes médicos obligatorios, como los preocupacionales y periódicos (Resol. 43/97), lo que gravitó en que fuera afectada por las tareas pesadas en forma permanente. Todo ello en violación a la normativa de seguridad e higiene.

Que también fue un factor determinante del daño, la falta provisión de elementos de seguridad para sus tareas, y la falta de todo tipo de control por parte de la ART.

Asevera que el actor desde el año 1999 se desempeña como empleado de la empresa LP cumpliendo tareas de chofer de camiones, cargando y descargando mercadería de entre 80kg. y 120 kg. sin que el empleador le suministrara faja lumbar. Esto en una jornada de 12 horas diarias, realizando la carga, descarga y cobranza de los productos de la empresa, consistentes en rollos de plástico (aproximadamente entre 60 y 120 kg los

rollos de 200 micrones), paquetes de bolsas camiseta (entre 10 y 13 kgs cada uno), cajas con bandejas, paquetería en general de material expandido y otro tipo de material descartable (cucharitas, tenedores, etc.). Que en viajes de reparto a localidades como Zapala, Chos Malal, Las Lajas, etc, en el camión podían transportarse hasta 8 pallets de 30 rollos de plástico de 200 micrones cada uno. En esos viajes el actor no contaba con un acompañante, por lo que cuando llegaba a destino debía realizar la descarga generalmente solo.

A esto agrega, que el actor nunca recibió capacitación de parte de la empleadora, ni de la ART respecto de las medidas preventivas en higiene y seguridad en el desempeño de su trabajo.

Señala que el art. 49 disposición adicional primera inc. 1 de la LRT sustituye al art. 75 de la LCT, interpretándose dicha sustitución como una derogación del llamado “deber de seguridad”. Sin embargo como lo destaca el Dr. Ackerman, la norma de marras pone en cabeza del empleador la observancia sobre normas de higiene y seguridad en el trabajo, regidas por la ley 19587, cuyo incumplimiento genera responsabilidad subjetiva laboral.

Por otro parte, dice que tanto la empleadora como la ART han incurrido en culpa por omisión (art. 1074 del Cód. Civil). A más de la normas de prevención de la LRT. Siendo ello así, la ART ha omitido asesorar a la empleadora en materia de prevención de daños, análisis de los exámenes médicos periódicos y de sus resultados a fin de adoptar las medidas eficaces para evitar daño a la integridad psico-física de los trabajadores.

Además imputa responsabilidad subjetiva a la ART por el deficiente tratamiento médico, que desconociendo su condición de salud integral impuso en el periodo de rehabilitación ejercicios que empeoraron la sintomatología, nocivos para la neuropatía ciática.

Explica los fundamentos de su reclamo indemnizatorio con base en la normativa civil, y la insuficiencia de la indemnización otorgada en el marco de la Ley 24557.

En resumen dice en el marco de la Ley 24557 el actor percibiría una suma que asciende a \$ 661.563, y bajo los criterios de reparación integral de la legislación común la liquidación ascendería a \$ 1.902.811.

Reclama daño patrimonial conforme la fórmula “Méndez” o “Vuotto II”, daño extrapatrimonial (daño moral).

Efectúa el planteo subsidiario de reparación tarifada, a cuyo evento pide la

inconstitucionalidad de los arts. 6, 2º párr., 12, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24.557, y del párrafo primero del art. 4 de la Ley 26773.

Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3 de la Ley 26773 (prohibición del pacto de cuota litis).

Funda en derecho.

Practica liquidación y solicita se actualice el monto por índice RIPTE al momento de dictar sentencia.

Ofrece prueba.

Efectúa las reservas recursivas.

Peticiona se haga lugar a la demanda con costas e intereses.

2. Corrido a fs. 35 el traslado de la demanda, se presentan a estar a derecho y contestar a fs. 64/81 la co-demandada LP SRL a través de sus letrados apoderados y patrocinantes.

En primer lugar piden la citación en garantía de PREVENCIÓN ART S.A., dado que a la fecha del siniestro 26-12-2013 la empresa estaba afiliada a esa aseguradora, mediante Póliza N° 20559.

Seguidamente pasa a contestar demanda.

Comienza formulando la negativa de todos y cada uno de los hechos y el derecho invocados en la demanda, debiendo tener por ciertos aquellos que sean objeto de un expreso y especial reconocimiento.

En particular niega que el Sr. Vilches al momento de ingresar a laborar a las órdenes de la empresa se encontrara en perfectas condiciones de salud física y psíquica; que la jornada laboral se extendiera 12 hs. diarias; que sus tareas consistieran en el reparto de mercadería producida por su parte, con más su carga, descarga y cobranza; que los productos que manipulaba el actor fueran rollos de plástico con un peso de entre 60 y 120 kgs, paquetes de bolsas camiseta de entre 10 y 13 kgs(cada uno), cajas con bandejas y/o paquetería de material expandido y descartable; que el actor efectuara viajes solo –sin acompañante- a las localidades de Zapala, Chos Malal y Las Lajas; que los camiones con los que trabajaba tuvieran una capacidad para transportar hasta 8 palletes de 30 rollos de plástico de 200 micrones cada uno y a todo evento que el actor descargara los camiones; que durante el ejercicio de su débito laboral el Sr. Vilches careciera de acompañante; que las tareas de descarga fueran efectuadas en forma individual por el actor, que jamás hay recibido capacitación, ya sea por parte la empleadora como de la aseguradora de trabajo contratada respecto de las medidas preventivas en higiene y seguridad vinculadas a sus tareas.

Continúan, negando que el Sr. Vilches mientras se encontraba trabajando haya caído de espaldas sobre un automóvil desde la caja de un camión, agrega, que el operario jamás brindó mayores datos y/o explicaciones sobre las circunstancias del accidente de trabajo que denunció; que haya sido asistido por un transeúnte casual y que este último se haya comunicado telefónicamente para pedir auxilio; niega tajantemente que empleado alguno de la demandada le haya indicado que “hiciera lo posible para regresar con el camión”; que haya conducido el camión de la empresa en inadecuadas condiciones de salud.

Por otro parte, niega por no constarle a su parte que el Sr. Vilches el 06-02-2014 haya rechazado mediante carta documento la suspensión de prestaciones realizadas por la ART por considerarla de origen inculpable; niega y desconoce la CD 436601189; que el 28-02-2014 haya solicitado por ante la Comisión Médica 009 la reapertura del siniestro por divergencia; que la comisión con fecha 20 de febrero de 2014 haya ordenado continuar con prestaciones kinesiológicas, ortopédicas y traumatológicas; que el diagnóstico efectuado por dicha Comisión haya sido de “traumatismo lumbar”; que la actividad del actor desde 1999 haya consistido además de chofer de camión, la carga y descarga de mercadería de 80 a 120 kgs.; que cumpliera sus tareas careciendo de faja lumbar y a todo evento que la faja lumbar sea el elemento de protección personal adecuado y/o que lo sea para prevenir lesiones en columna lumbar; que como consecuencia del siniestro haya sufrido “traumatismo de columna lumbosacra”; que la ART le haya solicitado y realizado RMN lumbosacra; que presente hernia discal L3 y L4, y que tenga origen en el accidente de trabajo denunciado; que sufra lesiones crónicas en su columna lumbar y que dichas dolencias tengan relación de causalidad con las tareas desarrolladas a favor de la empresa; que el actor sufra de “neuropatía ciática derecha, con escotadura del nervio ciático traumático” diagnosticado por neurólogo y que se lo haya vinculado con el accidente y las tareas habituales; que las prestaciones brindadas por la ART hayan empeorado la supuesta patología; que exista un supuesto de responsabilidad por mala praxis por parte de la ART; que el actor posea una incapacidad parcial del 41,6% y tenga relación con el accidente.

Asimismo, niega que el actor haya trabajado con cosas viciosas, riesgosas y peligrosas, así como que las mismas fueran de propiedad de la empresa; que le sea reprochable responsabilidad civil a su parte en los términos del art. 1113 y 1109 del Código Civil; que no se le hayan realizado exámenes periódicos y que el puesto de trabajo del actor estuviera expuesto a riesgos que exigieran su realización; que la empleadora y/o la ART

contratada hayan incumplido con las disposiciones de la Resolución 43/97; que no se le haya provisto de elementos de protección personal; que el actor manipulara rollos de plástico entre 60 y 120 kgas, de rollos de 200 micrones, paquetes de bolsa camiseta de entre 10 y 13 kgs., cada uno, cajas con bandeja, paquetería en general de material expandido y material descartable; que no haya recibido capacitación de su empleadora ni de la ART sobre seguridad e higiene; que se le hayan asignado tareas que continuaran afectando su salud; que la empleadora haya incurrido en culpa por omisión según el artículo 1074 C.Civil; que la jurisprudencia de la CSJN citada sea aplicable al caso; que sea inconstitucional la opción excluyente establecida en el art. 4 de la Ley 26773; que la empresa adeude al actor las sumas reclamadas; que para el cálculo de indemnización deba considerarse el salario del mes de agosto de 2014 y que la misma ascienda a \$ 16.003,72; que a la fecha del accidente tuviera 42 años; que el actor haya sufrido daño moral a consecuencia del accidente y tenga derecho a indemnización por daño moral; que los arts. 6, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557 y el art. 4 de la Ley 26773 sean inconstitucionales; que LP SRL haya incumplido la normativa vigente en seguridad e higiene; que sea procedente la actualización del importe indemnizatorio resultante por el RIPTe al momento de dictar sentencia; la autenticidad y contenido del telegrama CD436601189 del 06-02-2014 del actor a Prevención ART por ser ajeno a su parte; desconoce la autenticidad y contenido de la solicitud de reapertura del siniestro del 28-02-2014, de la copia de dictamen de la Comisión Medica N° 09 del 20-02-2014, del informe de RMN de columna del Instituto Radiológico de General Roca del 10-01-14, del informe de electromiografía y estudio de conducción nerviosa del Laboratorio de Neurofisiología del 31-01-14 y 16-04-14; y la nota de Prevención ART del 17-09-14 dirigida al actor con comunicación de fin de ILT a partir del 15-09-14.

Sobre su versión de los hechos dice que es muy distinta a la relatada por el actor. Reconoce que el Sr. Vilches al inicio de la relación laboral se desempeñó en el sector de depósito y luego pasó a realizar tareas de chofer, con una jornada de ocho horas y en ocasiones la misma se extendía según la localidad a la que debía transportar la mercadería.

Que la función del actor era la de conductor de unidad asignada llevando la mercadería a los clientes, que no tenía por función la carga y descarga de mercadería, toda vez que la carga del camión se realizaba en fábrica a través de los autoelevadores y en destino los productos eran bajados por el personal del cliente.

Cuando Vilches debía transportar bienes a localidades como Zapala, Chos Malal, Las

Lajas no lo hacía solo, sino que lo hacía acompañado por el persona que asignaba el encargado de depósito Nicolás López, habiéndose desempeñado en tal condición Julio Otero y Rafael Camacho. Que las tareas desarrolladas por el actor en modo alguno importaban un esfuerzo físico extremo.

Dice que una vez anoticiada la empleadora del siniestro sufrido por el actor el 26-12-2013, se puso en forma inmediata en conocimiento de la ART contratada, formulando la denuncia, cuya copia se acompaña a la demanda.

Aduce que la ART brindó las prestaciones en especie correspondientes al trabajador y luego con fecha 24-01-2014 comunicó a su parte el cese de las prestaciones al trabajador por considerar que padecía enfermedad inculpable sin vinculación causal con la actividad laboral;

Que, mediante nota del 26-02-14 Prevención ART le informa que por dictamen de la Comisión Médica N° 009 de la localidad de Neuquén del 20-02-14, la ART debía brindar prestaciones de la ley 24557. Finalmente, mediante nota del 17-09-14 la ART comunica el fin de ILT a partir del 15-09-14 con retorno al trabajo y sin incapacidad ni recalificación.

Con posterioridad al alta laboral, la empresa y el actor pusieron fin a la relación laboral por mutuo acuerdo (art. 241 LCT), según Acta Notarial del 26-09-14 –que acompaña-, señalando que en la clausula tercera que con la percepción de la suma transada nada más tienen que reclamarse recíprocamente por resultar una justa composición de interese recíprocos, derivada de la relación laboral que se extingue en ese acuerdo. Dice que dicho acuerdo implicó el reconocimiento del trabajador que no tenía nada más que reclamar a su empleador derivado de la relación laboral, atento que el mismo conocía el carácter inculpable de la patología columnaria. Por lo que considera improcedente y contrario a la buena fe su reclamo atento los términos del convenio, y así debe ser declarado.

Dice que de las cuestiones fácticas planteadas en la demanda, se observa que el actor en forma completamente voluntaria, se sometió al procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales previstas por la LRT; la que emitió su dictamen ordenando continuar con ILT hasta el alta médica definitiva. Que en caso de disconformidad, debió concurrir ante la Comisión Médica Central, o bien ante el Juez Federal con competencia en su provincia. Sin embargo, omitió todo este procedimiento, al no recurrir lo dictaminado por la Comisión Médica N° 9, por lo que dicho dictamen quedó firme y consentido.

Que en el caso en examen se elimina toda posibilidad de lograr la intervención del fuero provincial, en la medida que el trabajador ya transitó por esa vía administrativa, lo que importa un sometimiento voluntario a un régimen legal que conlleva necesariamente a la Justicia Federal. Por todo ello, más la doctrina y jurisprudencia que cita, considera que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT.

También, dice que se debe rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557, toda vez que a partir del Decreto 1278/00 el listado de enfermedades profesionales dejó de ser cerrado, pues pueden declararse como tales aquellas patologías que se acrediten ante la Comisión Médica Central que sean consecuencia inmediata y directa del trabajo.

Respecto de los pedidos de inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del artículo 4 de la Ley 26773 y de los topes indemnizatorios dicen que deben ser rechazado dado que el cuestionamiento deviene abstracto en la medida que se está ante un caso en el que la ART y la Comisión Médica Jurisdiccional ha declarado el carácter inculpable de la patología y por ende al no haber comunicación de la ART sobre prestación dineraria a su favor no ha nacido el plazo para que el accionante opte por alguna acción. Sobre los topes dice que a la fecha del accidente no existen topes máximos indemnizatorios según la LRT, sino por el contrario solo existen mínimos con actualización semestral, por lo que también deviene abstracto el planteo.

Respecto de las medidas de seguridad e higiene y condiciones de trabajo, alegan que las contingencias laborales, conforme lo dispuesto por el art. 75 LCT, caen bajo la órbita de la ley de riesgos del trabajo, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.

Destacan que los supuestos incumplimientos –que niegan- de las normas de higiene y seguridad en el trabajo jamás podría generar responsabilidad alguna en cabeza de su parte, toda vez que en virtud del contrato de seguro que la vincula con la ART y tal como lo indica la norma en análisis, sólo son exigibles reparaciones y/o prestaciones en el marco de la Ley 24557, y por ende siendo el obligado de dichas prestaciones la ART, nada tiene porque responder la empleadora.

Sobre los rubros reclamados se pronuncian sobre su improcedencia y falta de sustento legal.

Ofrece prueba.

Formula reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

3.- A fs. 122/134 se presentan los letrados apoderados de PREVENCIÓN ART S.A. y contestan demanda.

Comienzan solicitando se rechacen los planteos de inconstitucionalidad. Dice que causa un verdadero gravamen a su parte que el actor solicite la declaración de inconstitucionalidad de los artículos base de la Ley 24557.

Que, luego de haber recepcionado voluntariamente prestaciones en especie que prevé la LRT, se presenta en esta sede argumentando la inconstitucionalidad y pretendiendo efectuar un reclamo infundado.

Sostienen que la conducta asumida en autos por la parte actora violenta palmaria y abiertamente la teoría de “los propios actos”, lo que debe ser valorado al momento de sentenciar, con el fin de resguardar la buena fe.

Advierten que el actor no ha fundado en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24557, solo ha efectuado consideraciones genéricas sobre la Constitución Nacional, sin precisar los perjuicios que le causa la normativa en cuestión.

En relación a la declaración de inconstitucionalidad, es dable recordar que es la última ratio del sistema, prospera cuando efectivamente exista como consecuencia de la aplicación de la ley atacada, la violación de un derecho consagrado en la Carta Magna o de igual raigambre, lo que no ocurre en autos.

Destacan que el sistema de la LRT va más allá de la simple reparación del daño causado ya que prevé y establece todo un sistema integral de reparación; para que el mismo pueda seguir funcionando correctamente y que la prevención de accidentes sea una realidad, debe propiciarse el mantenimiento del mismo en su conjunto.

Sostiene la inaplicabilidad de la Ley 26773, y en su defecto plantea la inconstitucionalidad. Dicen que no puede aplicarse el índice RIPTE, que el art. 17 inc. 6 de dicha ley es clara en cuanto a las prestaciones dinerarias a las que se aplicarán, que son las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas por el art. 11 inc. 4 apart. a,b,c de la ley 24557. No así las del art. 14 de la LRT, dado que estas se actualizan en función de los incrementos salariales acordados por paritarias.

Plantean la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 6) de la Ley 26773 por afectar los siguientes principios y derechos: a) Se vulnera el principio de supremacía de la CN.; b) Se afecta el derecho de propiedad; c) Se afecta el principio de legalidad; d) Principio de razonabilidad; y e) Principio de seguridad.

Seguidamente niegan por no constarle a la ART las circunstancias del hecho que se describe en la demanda; que Prevención ART S.A. adeude al actor la suma de \$

1.902.811 mas intereses como consecuencia de la enfermedad profesional y accidente de trabajo, conforme lo dispuesto por los arts. 502, 901, 902, 903, 904, 1074, 1109, 1113 y ccs. del Cód. Civil, o que subsidiariamente se la condene en el marco de la LRT en la suma de \$ 661.563.-, con la actualización por RIPTE; que durante la relación laboral el actor nunca recibiera capacitación de la empleadora ni de la ART, respecto de las medidas preventivas de Higiene y Seguridad en el desempeño de su trabajo; que exista nexo de causalidad entre la actividad laboral realizada durante 15 años, cargando y descargando el camión con las pesadas cargas, que degeneró en lesiones crónicas en la columna lumbar; que el diagnóstico de neuropatía ciática derecha, con escotadura del nervio ciático traumática sea compatible con el accidente y con las tareas realizadas por el actor en el ámbito laboral; que en el período de rehabilitación se le realizaron al Sr. Vilches ejercicios que empeoraron la sintomatología, nocivos para neuropatía ciática; que exista responsabilidad por mala praxis de la ART; que padezca una incapacidad del 42%; que la aparición de enfermedad profesional en el actor (hernia de disco y ciática) tenga relación de causalidad con su trabajo; que el trabajador por el hecho y en ocasión de las tareas con y por las cosas de propiedad del empleador que se tornaban viciosas, riesgosas y peligrosas contraerá las dolencias; que no se hicieran exámenes periódicos; que la aseguradora hubiese violado la normativa en seguridad e higiene, que contribuyó a agravar sus padecimientos y hacerlos irreversibles; que no se hubiesen provisto al actor de elementos de seguridad; que la ART hubiese omitido asesorar a la empleadora en materia de prevención de daños; que el actor no pueda cumplir tareas laborales ni las familiares y hogareñas; la procedencia de la liquidación practicada de la demanda, tanto en lo referido al ingreso base, grado de incapacidad utilizado y rubros reclamados; y que proceda la indemnización civil reclamada.

Asimismo, piden el rechazo íntegro de todos y cada uno de los planteos de solicitud de inconstitucionalidades efectuado por el actor en su escrito de demanda y fundamentalmente de los arts. 6, 21, 22, 46, 50, 12 y 39 de la ley 24557.

Desconocen en forma expresa la certificación de servicios y remuneraciones y certificado de trabajo.

En su versión de los hechos afirman que entre LP SRL y Prevención ART S.A. existía contratada al momento del hecho la póliza 20559, encontrándose el Sr. Vilches Martín Gustavo cubierto por la misma.

Que, a raíz de la denuncia de accidente de trabajo efectuada en fecha 26-12-2013, la ART procedió a la apertura del siniestro 1341447 y a la atención del caso.

Se le brindaron las prestaciones en tiempo y forma y al diagnosticarse que la afección que padece es una “enfermedad inculpable”, por no tener vinculación causal con la actividad laboral desarrollada por el mismo en fecha 22-01-2014 le otorgan el alta médica.

Que, en fecha 05-02-2014 le da intervención a la Comisión Médica N° 009 por divergencia en las prestaciones. Esta dictamina que la contingencia se caracteriza como accidente de trabajo, que la ART debería continuar brindando prestaciones, y que continúa con ILT hasta el alta médica definitiva o transcurso del año desde la fecha del accidente.

En virtud, de esto dicen que la Comisión Médica procede a la reapertura del siniestro original bajo N° 1359116 en fecha 20-02-2014, brindando al actor tratamiento médico y farmacéutico hasta el alta médica en fecha 15-09-2014.

Agrega, que ahora, sin realizar mayores precisiones, y sin adjuntar un informe médico que dé sustento a su pretensión, intenta desvirtuar el tratamiento recibido.

Pasan a exponer conclusiones médico-legales sobre la lumbalgia, su etiología, el origen anatómico del dolor lumbar; la clasificación etiológico-clínica; otras causas de lumbalgia no mecánica; clasificación según el tiempo de evolución; epidemiología y costo socioeconómico; su diagnóstico basado en la historia clínica y exploración física; entre otras cosas relacionadas con la patología.

Ofrece prueba.

Efectúa reserva de Caso Federal.

4.- Se procede a fs. 141/142 a la apertura a prueba de la causa, ordenándose la producción de la que no requiere intermediación.

A fs. 155 se aclaran aspecto del auto de prueba.

En autos se producen las siguientes pruebas: a fs. 170/177 obra dictamen pericial medica del Dr. Gustavo Alberto Breglia; a fs. 189 la parte actora solicita explicaciones; a fs. 185/193 se agrega documental en poder de la demandada Prevención ART S.A.; a fs. 195 y vta responde el pedido de explicaciones el perito Breglia; a fs. 198/208 informe pericial en Seguridad e Higiene efectuado por el Ing. Alberto Julio Delord; a fs. 212/224 dictamen pericial de la Lic. Susana B. Rinne; a fs. 228/229 la aseguradora impugna la pericia psicológica.

A fs. 235 obra acta de audiencia de conciliación donde consta la presencia de las partes y sus letrados, el resultado negativo de la conciliación, la fijación de audiencia de vista de causa, y se ordena la producción del resto de la prueba.

A fs. 238/240 obra informe de Correo Oficial de la Republica Argentina; a fs. 243/244 informe de Instituto Radiológico de General Roca; y a fs. 245/251 informe de AFIP.

Luce a fs. 263 Acta de audiencia de Vista de Causa, en la que consta la presencia de las partes y sus letrados, se lleva a cabo el procedimiento conciliatorio con resultado infructuoso. Las partes desisten de las testimoniales. Formulan sus alegatos y se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.- Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que, el Sr. Martin Gustavo Vilches se desempeñó en relación de dependencia para LP S.R.L., siendo su fecha de ingreso el 15-12-1999, cumpliendo tareas de “Chofer“, repartiendo distintos productos plásticos de la empresa, en distintas localidades de Neuquén y Río Negro, con una jornada de 12 horas. ( hechos no controvertidos y documental de fs. 17/19).

2. Que, entre LP S.R.L. y Prevención ART S.A. existía contratada al momento del hecho la póliza N° 20559. (hecho reconocido por la ART).

3. Que, el 26-12-2013 siendo aproximadamente las 10 hs., el actor sufre accidente de trabajo, cuando se encontraba en la ciudad de Villa Regina descargando mercadería del camión y cae de espaldas golpeando la espalda contra un auto ( formulario de denuncia de fs. 3 y 185).

4. Que, el día 24-01-2014 PREVENCION ART S.A. le comunica al actor mediante Nota lo siguiente: “... en relación al siniestro de referencia, esta Aseguradora otorgó, a la fecha, las prestaciones en tiempo y forma de acuerdo a lo previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24557. Pero habiéndose diagnosticado que la afección actual Patología Degenerativa de columna lumbosacra, que padece es una “enfermedad inculpable”, por no tener vinculación causal con la actividad laboral desarrollada por Ud., damos por finalizadas las atenciones de su caso...”. ( Documental de fs. 4).

4.-Que el 06-02-2014 el actor cursa TCL a Prevención ART S.A. que en lo pertinente dice: “...Por medio de la presente me dirijo a Uds. a los fines de RECHAZAR en todos sus términos vuestra nota de fecha 24/01/2014, en la que se me comunica el cese de las prestaciones por no encuadrar la patología en lo previsto por la LRT, considerándola así como una enfermedad inculpable.- Comunico a Uds. que de acuerdo a los estudios realizados y consultas con los especialistas, la patología sufrida es de origen laboral, encontrándose perfectamente contemplada en el baremo de ley, razón por la cual Uds.

deberán otorgar las prestaciones médico-farmacológicas necesarias para el tratamiento. En efecto, habiendo denunciado el accidente de trabajo, se me brindaron mínimas atenciones por parte ésta ART, pero no las suficientes de acuerdo a la ley y a lo establecido por el Dcto. 49/2014, razón por la que los intimo fehacientemente a que en plazo perentorio e improrrogable de 72 hs. procedan a la reapertura del siniestro...” ( Documental de fs. 5 e informativa fs. 238/240)

5.- Que con fecha 05-02-2014 el trabajador solicita la intervención de la Comisión Médica, dando lugar a la apertura del Expte. 009-L-00310/14, expidiéndose mediante dictamen de fecha 20-02-2014 en cuyas conclusiones dice: “... Que el damnificado sufrió traumatismo lumbar al caer desde la caja de carga de un camión. Que la ART reconoció el siniestro y le brindó las prestaciones que considero adecuadas. Que el damnificado recibió tratamiento médico, farmacológico, reposo laboral y realizó rehabilitación mediante fisiokinesioterapia. Que el trabajador fue estudiado mediante Resonancia magnética nuclear de columna que informó: Protrusión posterolateral derecha, con ocupación del receso lateral y discreta extensión neuroforaminal del disco L3-L4. Deshidratación y Protrusión posterior bilateral, con ocupación de ambos receso laterales, del disco L3-L4. Que la aseguradora brindó las prestaciones solicitadas y procedió a otorgar el alta médica el 22/01/14, poniendo de esta manera fin al periodo de ILT. Que el actor continuó tratamiento por intermedio de su obra social realizándose Electromiograma que informó: Neuropatía ciática derecha aguda. Síndrome escotadura ciática derecha traumática. Que el actor solicita la continuidad de prestaciones... Que conforme los hallazgos del examen físico y lo evidenciado en el estudio Electromiograma que informa patología de origen traumático es que esta comisión médica entiende que no se han agotado las instancias de tratamiento por lo que deberán continuar a cargo de la Aseguradora. Que por otro lado los hallazgos puestos en evidencia en la resonancia magnética nuclear efectuada se corresponden con una afección de carácter inculpable (discopatía lumbar) por lo que la Aseguradora no está obligada a responder, limitándose su responsabilidad a la asistencia del cuadro agudo (traumatismo)... Continua en ILT hasta el alta médica definitiva o transcurso del año desde la fecha del accidente...” (Documental de fs. 7/10)

6.- Que Prevención ART le continuó otorgando prestaciones por ILT hasta el alta médica otorgado el 15-09-2014, la que fue suscripta en disconformidad por el actor. (Formulario de fs. 15 y Nota de fs. 16)

7.- Que en fecha 26-09-2014 mediante Acta Notarial que luce a fs. 53/55, el actor junto

con su empleadora, la firma LP SRL, formalizan un acuerdo de desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT, llegando a una transacción económica.

8.- Que, se acredita el daño físico sufrido por el actor mediante pericia médica efectuada por el Dr. Gustavo A. Breglia glosada a fs. 170/177. En la misma, luego de realizar la entrevista, el examen físico y considerar los antecedentes médicos, el experto concluye que el Sr. Vilches tiene: "... Considero que el actor presenta en la actualidad la secuela de un traumatismo en la región glútea derecha con repercusión en el nervio ciático homolateral. El mecanismo de producción de tal lesión manifestado por el actor, sería la caída hacia atrás y el traumatismo de la región glúteo sobre el borde romo del capot de un automóvil, mientras estaba descargando mercadería en la parte trasera de un camión. Dicho mecanismo de producción es idóneo para la producción de un síndrome de escotadura ciática, diagnóstico al que se arribó luego de realizar al menos tres estudios electro fisiológico en distinta fecha y por el mismo observador. La escotadura ciática es un desfiladero anatómico ubicado en la región glútea profunda y limitado por el reborde posterior del hueso ilíaco y el músculo piramidal; al ser un desfiladero es un área donde el nervio ciático mayor transcurre en íntimo contacto con estas estructuras y ante un evento traumático puede comprimir al nervio contra el reborde del hueso ilíaco. Esto es una condición ya descrita en la bibliografía mundial, y la sintomatología que expresa dicha bibliografía, es la presencia de una historia de traumatismo sobre la región glútea dolor a la palpación de la escotadura ciática que aumento con la flexión aducción y rotación interna de la cadera, hallazgos que se evidenciaron en la persona del actor durante la entrevista en ocasión de la presente pericia. De este modo y basado en tres estudios electromiográficos realizados, que ponen de manifiesto un compromiso del nervio ciático a nivel de la escotadura ciática, lo más razonable es asumir que la condición que presenta el actor en el miembro inferior derecho es producto de un traumatismo como el se describe en ocasión del incidente laboral denunciado. Basado en estos mismos estudios que ubican a la escotadura ciática como el sitio de compresión del nervio, este perito entiende que la patología descrita en la resonancia magnética nuclear a nivel de la columna lumbosacra no tendría traducción clínica en la persona del actor. Por lo tanto entiendo que en virtud de los diagnósticos arribados a través de estudios complementarios oportunamente realizados, existiría un nexo de causalidad idóneo entre el accidente denunciado y la dolencia que presenta el actor y en la actualidad. ... El grado de incapacidad del actor, se calcula de acuerdo al Baremo del decreto N° 659/96, de la Ley 24557: Lesión completa del nervio ciático= 50% (50%

componente motor- 50% componente sensitivo). Hallazgos en el examen físico del actora: -Componente motor: M4 (30% de incapacidad motora). –Componente sensitivo: S4 (20% de incapacidad sensitiva). Calculo de incapacidad: -50% (lesión completa del ciático) x 0,50 (componente motor)= 25 x 0,20 (afectación sensitiva) 5%. -50% (lesión completa del ciático) x 0,50 (componente motor) 25 x 0,30 (afectación motora)= 7,5% . Sumatoria de incapacidad lesión parcial del nervio ciático derecho (5+7,5)= 12,5% . Factores de ponderación: -Dificultad para la realización de tareas habituales: alta 0 20% de 12,5= 2,5% , -Recalificación: amerita= 10% del 12,5= 1,25%. – Edad: mas de 31 años= 2%. –Sumatoria de limitación funcional más factores de ponderación (12,5 + 2,5 +1,25 +2)= 18,25%. ... Se concluye que el actor Martin Gustavo Vilches, presenta una incapacidad de grado parcial tipo permanente y carácter definitiva del 18,25%, en relación a una neuropatía traumática del nervio ciático derecho a nivel de la región glútea; la cual de acuerdo a la documentación obrante en autos y el exámen físico realizado tendría nexo de causalidad con el incidente denunciado.

En otro pasaje del informe pericial dice: “... Entiendo que la dolencia que presenta el actor, sobreviene a partir de un hecho súbito, fortuito y violento, sobre el cual el medio ambiente o las tareas que realizaba no tendrían una participación preponderante...”, “...Se realizaron estudios de alta complejidad como resonancia magnética nuclear de la columna lumbosacra, cuyos resultados fueron volcados en el apartado correspondiente.... En relación a la presente causa, articulado al mecanismo de producción del accidente y a la sintomatología expresada por el actor, se realizaron en tres oportunidades estudios electro fisiológicos que pusieron de manifiesto una lesión del nervio ciático a nivel de la escotadura ciática derecha... Las alteraciones degenerativas descripta en los estudios imagen lógico de alta complejidad, condice con edad cronológica del actor. ... El actor no presentaría una enfermedad profesional en tales segmentos...”.-

9.- Que a fs. 189 la parte actora le solicita explicaciones al perito médico, aduciendo que en la demanda expuso secuelas como “Hernia discal no operada con compromiso radicular (15% incapacidad) y lumbalgia con irradiación (6%), vinculando las mismas a las tareas desempeñadas entre el año 1999 y 2015. Aclarando que el experto refiere estudios donde surge la presencia de Discopatía lumbar y protusion discal global L4-L5, por esto le pide: a) explique por que motivo no ha incluido dichas lesiones dentro de la cuantificación de la discapacidad; b) informe si ha tenido a su vista los exámenes médicos preocupacionales, periódicos y de egreso a fin de establecer la preexistencia de

dichas lesiones o el momento de su manifestación; c) si el experto considera que dichas lesiones son de naturaleza inculpable, manifieste si las tareas desempeñadas por el actor conforme han sido descriptas en la demanda, pueden haber tenido influencia concausal en el agravamiento de dichas dolencias.

Responde el perito Dr. Breglia a fs. 195y vta. explicando que: a) que si bien la demanda alude a la presencia de una hernia discal con compromiso radicular y el actor presenta en los estudios realizados con fecha 02-05-2015 (resonancia magnética nuclear de columna lumbosacra) una protrusión discal global de L4-L5, luego del análisis de los estudios aportados en autos y del exhaustivo examen físico realizado al actor, este perito entiende que el actor presenta un compromiso del nervio ciático derecho a nivel de la escotadura ciática lo cual esta debidamente probado mediante estudios electrofisiológicos confrontados con los hallazgos clínicos, y que la protrusión discal no tiene expresión clínica; b) que, no incluyo la hernia discal no operada con compromiso radicular como origen de incapacidad, porque la misma surge a partir del compromiso del nervio ciático a nivel de la escotadura ciática y no a nivel de la columna lumbar. El compromiso del nervio ciático a nivel de la escotadura ciática, lo cual fue debidamente explicado y plasmado en imágenes en el cuerpo pericial al cual remite, estaría vinculado a un traumatismo de la región glútea tal cual se fue descripto en la pericia; c) dice que no tuvo a la vista tales estudios; d) que las lesiones y secuelas que presenta el actor estarían vinculados a un incidente traumático (hecho súbito y violento), caracterizado por la caída del actor hacia atrás cuando esta montado en la parte trasera de un camión y golpea a la región glútea contra el capot de un automóvil. De acuerdo al decreto 49/2014 que modifica la ley laboral vigente en cuanto a las hernias de disco lumbares, la misma tendría relación con el ambiente laboral expresando así una enfermedad vinculada al trabajo si dicha hernia es del espacio lumbosacro y que afecte a un solo segmento columnario.... Explica que el actor no tiene afectación del espacio lumbosacro que correspondería a las vértebras lumbares quinta y primera sacra tal cual puede objetivarse en los estudios realizados en diferentes oportunidades.

Dice que sin perjuicio de lo anterior, y sumados lo hallazgos de los estudios electrofisiológicos (electromiografía y velocidad de conducción nerviosa de ambos miembros inferiores), que ponen de manifiesto a una neuropatía focal del nervio ciático derecho a nivel de la escotadura ciática, la cual se encuentra en la región de la pelvis y no en la columna, es que considero que los hallazgos en la región de la pelvis y no en la columna, es que considero que los hallazgos imagen a nivel de columna lumbosacra no

tienen expresión clínica ni elementos de peso para vincularlos a su ambiente laboral.

10. Que, respecto al daño psicológico, a fs. 217/224 la Licenciada Susana B. Rinne presenta pericia con la siguiente conclusión diagnóstica: “ ... De la evaluación de los antecedentes psicoclínicos, de la evaluación psicopatológica, de la entrevista semidirigida, y de las técnicas gráficas y verbales administradas, se concluye que el peritado, cumple los criterios descriptos para el diagnóstico en CIE 10 F43.22 trastorno adaptativo Mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo (309.28) (Asociación Americana de Psiquiatría, 2001; Organización Mundial de la Salud, 1992). El cuadro clínico diagnosticado se asienta sobre una personalidad de base con rasgos neuróticos, con defensas estructuradas, es decir, que ante un estresor las mismas fallan y el sujeto sufre estados de ansiedad y depresión. Presenta mecanismos defensivos como negación, racionalización, evitación, bloqueo e inhibición del yo, represión, aislamiento, formación reactiva. EN RELACION A LA ACTITUD DEL PERITADO DURANTE EL PROCESO DE EVALUACIÓN: Debe destacarse que el examinado se mostró cooperativo durante todo el proceso de evaluación realizada, proporcionado cuanta información le fue solicitada. Respecto a una posible manipulación de los síntomas registrados, se descarta cualquier actitud de simulación, sobresimulación o disimulación,... El patrón de síntomas se presenta de modo consistente, en todos los instrumentos de evaluación utilizados, existiendo concordancia entre la impresión clínica y los hallazgos alcanzados”.

Sobre la necesidad de tratamiento la experta dice: “.. Es necesario el inicio de un tratamiento psicológico para el actor que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico no es predecible, pero en el transcurso de (1) año el actor podría mejorar considerablemente su estado emocional y recuperar el nivel de funcionamiento de la persona que tenía antes de iniciarse el trastorno adaptativo. El valor promedio de una sesión en este momento es de \$ 400. El importe total el tratamiento psicológico es de \$ 19.200 (...)...”.

La co-demandada Prevención ART impugna la pericia psicológica a fs. 228/229, cuya notificación a cargo de la parte no fue cumplida.

12.- Que, el Perito en Seguridad e Higiene Ing. Alberto Julio Delord presentó su informe pericial a fs. 198/203, quien previa visita al establecimiento, observaciones y fotografías agregadas, explica las tareas y exposición del actor, y normativa de higiene y seguridad en juego en su evaluación, lo que será meritado infra al momento de analizar la responsabilidad.

13.- Que, la empleadora demandada acompañó a fs.59/62 : comprobantes de entrega de Ropa de Oct/2006 y May/2007, y planilla de Registro de Entrega de Vestimenta y Elementos de Protección Personal correspondiente al actor donde se registran entregas desde el 07-1-2-2011 hasta 02-07-2013.

14- Que, Prevención ART S.A. acompañó a fs. 87/121 y 190/192 formularios para identificación de riesgos e implementación de mejoras del establecimiento, y anexo de capacitación del personal.

15- Que, el Sr. Vilches al momento del accidente tenía 41 años ( nacido el 14-04-1972), como surge del Dictamen de Comisión Médica de fs. 7/10.

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

Como surge del escrito de demanda, la pretensión que suscita estos autos, está dirigida a obtener la reparación integral de los daños, responsabilizando a la empleadora LP SRL. y Prevención ART S.A. en forma conjunta conforme lo dispuesto por los arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1074,1109, 1113 y concordantes del Código Civil. Subsidiariamente, para el caso de que no se determine responsabilidad civil de parte de la ART, se la condene en el marco tarifado de la LRT.

A.- Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 21, 22, 46 y 50 de la LRT y Decreto 717/96 sobre competencia del Tribunal e intervención de las Comisiones Médica: Si bien no ha sido planteada en los términos de la ley de rito la excepción de incompetencia, cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto el actor plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia de la LRT, y ambas demandadas defienden la constitucionalidad de las normas de la LRT.

Por lo que, ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...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 tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa “Denicolai” (

Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Cámara II (antes Sala II) ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término 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. Criterio que se reiteró en autos "NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO" ( Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11- 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Por otra parte, este Tribunal resulta competente para entender en las acciones de derecho común. La Ley P 1504 al establecer la competencia por la materia de los Tribunales de Trabajo, dispone en su art. 6, I- " En única instancia ordinaria en juicio oral y público: a) En los conflictos jurídicos individuales de trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, o sus derecho habientes... aun que se funden en normas de derecho común aplicadas a aquél".

Razón por la cual este Tribunal asumió la competencia sobre este conflicto.

Sorteado este primer paso del planteo, y siendo competente este Tribunal para entender, continuare con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes.

B- Inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773: La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma al prever el régimen de opción excluyente con renuncia. En tanto, implica que si el trabajador accidentado percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los probables mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Entiende que la norma hace un viraje regresivo contradiciendo la jurisprudencia de la CSJN en el fallo "Aquino", que consagró en forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena.

A su turno la empleadora demandada considera que dicho planteo debe ser rechazado, toda vez que el cuestionamiento del accionante, en el caso deviene abstracto, en la medida que se está ante un caso en el que la ART y la Comisión Médica Jurisdiccional han declarado el carácter inculpable de la patología y, por ende, al no haber comunicación de la ART sobre prestación dineraria a su favor no ha nacido el plazo para que el accionante opte por alguna acción, sino que por el contrario se ha visto libre en su posibilidad de accionar directamente como lo habilita la norma por la ley civil contra su empleadora. Y al accionar civilmente la ART deberá a todo evento integrar el monto de condena con la indemnización tarifada, si no fuera civilmente condenada.

En tanto, la ART nada dice sobre esta inconstitucionalidad, defiende en general la Ley 24557, por considerar que no conculca de modo alguno a las prescripciones de la Carta Magna.

Ingresando en el planteo, en este caso tenemos que la ART le otorgó el alta médica sin incapacidad, cesando la ILT a partir del 15-09-2014 (documental fs. 16), lo que no permitió activar la opción excluyente prevista por el art. 4 de la Ley 26673, dado que ante la muerte, homologación o determinación de incapacidad, la ART está obligada a notificar los importes que le corresponden percibir a los damnificados. Y a partir de esta condición el accidentado podrá optar por la reparación en el régimen sistémico o en otros sistemas de responsabilidad.

No obstante, el art. 4, 3er párr. Ley 26773 dice: "...El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañosos...".

Sin perjuicio de esto, como sostiene el Dr. José D. Machado, analizando las distintas hipótesis que ofrece la norma, dice: "... En caso de negativa de cobertura (rechazo de la denuncia o negativa a resarcir con cualquier fundamento) suprime la condición de posibilidad de la opción. Recordemos que para que el trabajador tenga la carga y la posibilidad de elegir es necesario que, previamente, la ART le haya notificado el importe detallado de los rubros que componen la indemnización por incapacidad permanente o muerte. En ausencia de tal notificación el trabajador no está en realidad ante disyuntiva alguna. Es que al no verificarse la condición inclusiva en el régimen (el ofrecimiento económico concreto de la ART) queda inhibida la posibilidad de aplicar la condición excluyente (que se acepte ese ofrecimiento descartando la alternativa integral). Frente a este escenario, me parece que sirve tanto a los intereses de las víctimas como de sus empleadores postular que subsiste el cúmulo sustantiva y

procesalmente hablando. Es decir que el trabajador puede demandar conjuntamente en un mismo pleito la reparación tarifada de la ART (si cree que su negativa es infundada) y la reparación integral contra el empleador (y eventualmente también contra la ART). Téngase en cuenta que si se permitiera que demande únicamente la responsabilidad civil del empleador (interpretando que ello implica despremiar una oferta de resarcimiento tarifado que, en realidad, nunca existió) éste no tendría posibilidad de reclamar contribución alguna de la ART ante una eventual condena ya que, como vimos antes, el límite de su responsabilidad se cristaliza en los términos del ofrecimiento económico que la víctima rechazó y que, al haber sido nada, se traduce en nada....” (“ La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la Ley 26773”, Revista de Derecho Laboral 2013-1 pág. 103 y sts., Edit. Rubinzal Culzoni.)

Desde esta mirada aplicada al caso tenemos que el actor no tuvo la oportunidad de ejercer la opción, ante un eventual ofrecimiento económico de la ART, lo que lo habilita a promover acción judicial contra el empleador y la ART por reparación integral, y en su caso la aseguradora deberá responder en el límite de lo tarifado, tal como lo dispone el art. 6 1º párr. de la Ley 26773 “... Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cuál se deducirá, hasta su concurrencia del capital condenado o transado...”.

Todo ello me lleva a concluir que se torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad pues de progresar la acción promovida en autos ambas demandadas deberán responder en uno u otro régimen.

Esto más allá del criterio sentado por mayoría por Cámara II, sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, en los autos: “MARILEO Carlos Alberto c/ Provincia ART S.A Y Moño Azul S.A.C.I. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)” ( Expte. Nº H-2RO-1150-L2014), Auto Interlocutorio de 08-11-2018.

C- Cuestión previa – Acuerdo transaccional entre el actor y su empleadora demandada- Su validez.

En su exposición fáctica la demandada, explica que mediante nota del 17-09-2014 la ART comunica el fin de la ILT a partir del 15-09-2014, con retorno al trabajo y sin incapacidad, ni recalificación.

Que, con posterioridad a esto la empleadora y el actor pusieron fin a la relación laboral por mutuo acuerdo en los términos del art. 241 LCT, mediante acta notarial –que acompaña como prueba documental a fs. 53/54-, reconociendo el trabajador que no tenía nada más que reclamar a su empleador derivado de la relación laboral, y atendiendo a que éste conocía el carácter inculpable de la patología columnaria que hoy pretende reclamar como derivada de la relación laboral, su reclamo resulta improcedente atento los términos del convenio.

De la lectura del acuerdo de fecha 26-09-2014 suscripto entre el trabajador y la empleadora, surge claramente de su Cláusula Primera que: “... Que últimamente han surgido desencuentros en la ejecución de la actividad laboral que dificultan la prosecución del contrato de trabajo, en consecuencia acuerdan dar por finalizada la relación de común acuerdo en los términos del artículo 241 de Ley de Contrato de Trabajo a partir de la fecha...”. En la cláusula siguiente pactan el pago de una suma total de \$ 200.000, pagaderos con cheques de pago diferido. Y en la cláusula tercera se estipuló : “ ... Las partes manifiestan que con la percepción de la suma transada nada más tienen que reclamarse recíprocamente por resultar ello una justa compensación de intereses recíprocos, derivada de la relación laboral que se extingue por presente acuerdo, enmarcado en los términos de los artículos 241 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo y artículo 832 y concordantes del Código Civil...”.

Puesto a consideración el acuerdo transaccional se advierte que las partes manifiestan: 1) que el Sr. Vilches se encuentra vinculado a la empresa LP SRL por un contrato laboral que se inició el 15-12-1999, en la categoría de Chofer; 2) Que las partes tienen dificultad en la prosecución del contrato de trabajo; y 3) Que por ello acuerdan dar por finalizada la relación laboral de común acuerdo conforme art. 241 LCT.

Tal inclusión, importa el reconocimiento de hechos, de lo que se extraen claros derechos en el sentido de que: 1-hubo relación laboral; y 2-que se acuerda su finalización. Ergo, en tales aspectos, no pueden ya desconocerse tales consignas, y si bien desde el punto de vista indemnizatorio, las consecuencias transaccionales pueden ser variadas, pues las partes, a renglón seguido expresan que el vínculo se extingue por voluntad recíproca de las partes, no lo son, al momento de considerar el derecho del trabajador a que se repare su daño a la salud, el que deviene indisponible.

No obstante cabe agregar como observaciones a tal convención entre las partes que: 1) el acuerdo extintivo no fue homologado; 2) no hubo funcionario judicial ni administrativo que otorgara al convenio el efecto extintivo que traduce la cláusula

tercera. Desde el plenario "Lafalce" la posición de la minoría, con la que comulga este Tribunal, sostiene la imposibilidad de considerar en ella aspectos no tratados en la convención privada y según se deriva de sus antecedentes, lo convenido se dirige a cuestiones vinculadas al despido y de modo alguno involucra el tema del accidente y su eventual incapacidad.

En tales condiciones, no cabe darle a la Cláusula Tercera del acuerdo de fs. 53/54 los alcances pretendidos por la demandada, a la responsabilidad civil que se reclama en autos, cercenando el derecho del trabajador a obtener la reparación por daños a su salud.

D- Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil. Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía física al trabajador del 18,25% ILPP, conforme pericia médica de fs. 170/177 como dijera supra, explicando el experto que presenta una secuela de un traumatismo en la región glútea derecha con repercusión en el nervio ciático homolateral. Según asevera el experto el mecanismo de producción de tal lesión descrito por el actor, esto es la caída hacia atrás y el traumatismo de la región glútea sobre el borde romo del capot de un automóvil, mientras estaba descargando mercadería en la parte trasera de un camión, es idóneo para la producción de un síndrome de escotadura ciática, diagnóstico al que se arribó luego de realizar al menos tres estudios electro fisiológicos en distintas fecha y por él mismo observado.

Circunstancia por sí suficiente para operar como factor de atribución de responsabilidad bajo los parámetros del derecho común, desde que si para llevar adelante el objeto empresario se contratan dependientes que a cambio de una remuneración tienen la obligación de prestar tareas, el beneficiario de la fuerza de trabajo puesta a disposición debe además garantizar a quién lo preste que al hacerlo no comprometa ni su salud ni su vida.

El Dr. Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: “ ... El empresario-empendedor que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) - subrayó para destacar- , aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha una determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación,

hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empendedor. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo. La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica– un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica–, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo” es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.

Como se sostuvo por esta Cámara en los citados autos "SUAREZ, PEDRO ROLANDO", es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

En el presente caso no se encuentran controvertidas las fechas, ni el lugar de trabajo, ni las tareas que el actor realizaba para la empresa.

La controversia reside en la responsabilidad extrasistémica que les cabe a las demandadas en el daño sufrido por la reclamante.

El actor funda el reclamo extrasistémico direccionado a su empleador, en la responsabilidad objetiva por el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de la empleadora de las cuales se sirve con fines de lucro y están bajo su guarda y cuidado, y que en el uso a que estaba obligado el trabajador que las tornaban viciosas, riesgosas o peligrosas, contrayendo dolencias como las que padece.

Por otra parte, también le reprocha responsabilidad subjetiva destacando que ingresó sano y apto para las tareas que le asignaron, y durante la relación laboral adquirió una patología relacionada con el trabajo, por lo que considera que hubo una grave violación de la normativa de seguridad e higiene (Ley 19589 y su reglamentación), que

contribuyó a sus padecimientos en zona lumbosacra, a partir de RMN que puso en evidencia hernia discal L3 y L4, esto con nexo de causalidad en el accidente denunciado y la actividad laboral de carga y descarga de productos plásticos del camión que conducía lo que degeneró en lesiones crónicas en la columna lumbar. Y agrega a esto, que no se le proveyeron los elementos de seguridad adecuados para sus tareas.

En tanto, la firma empleadora defiende la constitucionalidad de la LRT, y sostiene que en el caso no se encuentran configurados los supuestos previstos por el art. 1113 del C.C. a los efectos de atribuirle algún tipo de responsabilidad.

Ahora bien respecto de estos hechos controvertidos cabe pasar a hacer merito de la prueba producida en autos de las que puedo extraer las siguientes conclusiones:

1-Estamos en presencia de un trabajador permanente, que cumplía tareas de “Chofer”, habiendo ingresado a la empresa el 15-12-1999 hasta su desvinculación el 26-09-2014. (hechos no controvertidos y certificaciones de fs. 17/19 acreditados con dobles ejemplares de recibos de haberes).

2- El informe pericial médico del Dr. Breglia determina la existencia daño secuela de un traumatismo en la región glútea derecha con repercusión en el nervio ciático homolateral, con nexo de causalidad con la mecánica del accidente descrito, resultando idóneo para la producción del daño. Agrega en otro pasaje de la pericia: “... Entiendo que la dolencia que presenta el actor, sobreviene a partir de un hecho súbito, fortuito y violento, sobre el cual el medio ambiente o las tareas que realizaba no tendrían una participación preponderante...”.

Respeto del daño en columna vertebral el experto refiere en respuesta al punto 7 de pericia propuesto por la demandada que: “...Las alteraciones degenerativas descritas en los estudios imagen lógicos de alta complejidad, condicen con edad cronológica del actor...”, y en al punto 9 dice: “... El actor no presentaría una enfermedad profesional en tales segmentos....”.

Y en su responde a las explicaciones a fs. 195 vta amplia: “ ... Vale decir que el actor no tiene afección del espacio lumbosacro que correspondería a las vértebras lumbares quinta y primera sacra tal cual puede objetivarse en los estudios realizados en diferentes oportunidades. Sin perjuicio de lo anterior, y sumados los hallazgos de los estudios electrofisiológicos (electromiografía y velocidad de conducción nerviosa de ambos miembros inferiores), que ponen de manifiesto una neuropatía focal del nervio ciático derecho a nivel de la escotadura ciática, lo cual se encuentra en la región de la pelvis y no en la columna, es que considero que los hallazgos imagen lógicos de la persona del

actor a nivel de su columna lumbosacra no tienen expresión clínica ni elementos de peso para vincularlos a su ambiente laboral, más aun ateniéndose a las normas de la ley laboral vigente”.

3- El informe pericial técnico del Ing. Delord (fs. 198/203) señala sobre el cumplimiento de normativa vigente en materia de higiene y seguridad que: “...Un dato relevante de la tarea del actor es que su actividad se encontraba en un 90% estimativamente fuera del establecimiento, conforme la información aportada por el Sr. Horacio Otero área de personal y el Sr. Molina Sergio responsable de producción de la planta ambos de la firma LP S.R.L.. La actividad plena del actor se desarrollaba en la vía pública utilizando un camión marca AGRALE 8500 PAT FDR-730 del año 2005....”. En otra parte del informe dice : “... No existe un estudio por parte de la firma respecto de un análisis ergonómico en base a la Res. 295/03 MTESS. Se puede indicar que es muy factible la exposición a tareas de esfuerzo por los elementos observados en el depósito en materia de manipulación. Se considera que habría sido recomendable monitorear el trabajador mediante controles médicos periódicos, para asegurarse la no existencia de enfermedad o su detección precoz. Dentro del estudio se debería haber analizado al trabajador en sus actividades de descarga, partiendo de su primer proceso donde debía subir a la parte de la caja posterior del camión, sin existir algún medio que facilitara la trepada. Luego al estar en la caja debía tomar los elementos a entregar (trasladarlo caminando en la propia caja) y dejarlo a nivel del piso del camión en su culata, para lo cual debía bajar la carga con una posición de quiebre de cintura. Luego el trabajador debía descender del camión saltando, desde una altura de 1,10 metros o apoyado en forma irregular, dado que no hay medios adecuados para descender. Finalmente parado en la calle (en la culata de camión) debía nuevamente tomar el elemento dejado en el piso del camión desde la altura mencionada 1,10 metros. Para esta actividad debía elevar sus brazos a una altura levemente debajo de hombros para tomar las cargas. Pero el nivel de agarre a esa altura (1.10 mts) no es tan recomendable como lo es, el agarre a altura inferiores (debajo del codo de una persona)...”.-

Acreditados estos presupuestos fácticos controvertidos por las partes, pasaré a analizar la responsabilidad de la empleadora.

A los fines de considerar la aplicación del artículo 1113 Cód. Civil, en el ámbito laboral, debemos partir de que no existe una definición legal del riesgo, por lo que en general ha quedado librada a la apreciación de peligrosidad de la cosa al examen de los hechos.

Siguiendo el análisis del Dr. Schick: “... En el ámbito laboral, es necesario realizar una apreciación conceptual amplia de la acepción de “cosa”. En tanto, el trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organizacional mediante el intercambio con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todas sus formas. La manera en cómo se llevan adelante las posturas laborales, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido de trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos confortables, más o menos estresantes y más o menos riesgosos y/o peligrosos.

También se deben incluir los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador, como la jornada, el descanso, las relaciones de mando, etc.

En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de “cosas”, como el conjunto de elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizaciones, ambientales e instrumentales...” (Obra citada, pág. 235, nota 57 Geretto Jorge, Ponencia presentada en las XI Jornadas Latinoamericanas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la ALASEHT, Santiago de Chile, Octubre de 1997).

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, cuando estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico

que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”).

Que dentro de la teoría de la causalidad adecuada, se impone determinar cual es la causa de un daño. Que debe desentrañarse la causa jurídica, no la causa material. Que el juicio de probabilidad consiste en establecer si una acción es o no idónea para producir un determinado resultado, conforme cualquier hombre normal puede prever. En tal contexto incumbe al actor probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormal de las cosas o su vicio, pues para que rijan el art. 1113 del C. Civil, no se requiere que haya intervenido activamente en la causación del daño

En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo por hecho súbito y violento de la caída de altura del camión sobre otro vehículo estacionado, en el momento en que se encontraba cumpliendo sus tareas para la empresa, lo que me permite tener por acreditada la actividad riesgosa cumplida por el actor a favor de la empresa empleadora.

Sobre el daño reclamado en columna como enfermedad profesional o derivada del trabajo a partir de las tareas de esfuerzo y de levantamiento de cargas y descargas, considero que en mérito a lo informado por el Perito Médico no se condice con una enfermedad profesional, y sí con la edad cronológica del actor.

Conclusión que relava del análisis de incumplimiento de las normas de higiene y seguridad, dado que el daño en columna no tiene nexo causal con la exposición a las tareas cumplidas para la firma LP SRL.

Es por ello que el supuesto cuadra en las disposiciones del art.1113 del Código Civil, por aplicación del factor objetivo de atribución del riesgo creado, al margen de cualquier noción de culpa y como una imputación ajena a factores subjetivos, habida cuenta que el riesgo se instala por el carácter riesgoso en sí de la cosa, independientemente en la forma en que ésta se hubiera llevado a cabo.

Ni más ni menos que de la denominada "responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable "...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una

empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y '\por este simple hecho\' debe esa persona cargar con las resultancias dañosas...". Pues "...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien '\conocía y dominaba en general la fuente del riesgo\'..." (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.).

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del antiguo texto del art.1113 del Código Civil (subsumido en los actuales arts. 1717, 1749, 1753 del Código Civil y Comercial), amplia, inteligente y que "...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas...".

Máxime cuando "...el descubrimiento de las actividades riesgosas en el art.1113, fue el resultado de la colaboración entre '\laboralistas\' y '\civilistas\'', a partir del uso intenso de esa norma para la solución de conflictos nacidos por accidentes de trabajo..." (op.cit.pág.209).

Porque en el marco de la teoría del riesgo creado, la cosa riesgosa y/o defectuosa, según se lo vea, el hecho ocurrió mientras el actor estaba en ejercicio y ocasión de las funciones encomendadas y no intervino ni voluntaria ni involuntariamente sobre la cosa para que ocurriera lo que pasó.

Como refuerzo de lo dicho los actuales arts.1757 y 1758 se refieren a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades detallando con más precisión lo que del art.1113 del Código Civil la jurisprudencia y doctrina contribuyeron a desarrollar. El primero dice: "...Hecho de las cosas y actividades riesgosas: Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención...". El art.1758 agrega: "...Sujetos responsables: El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien la obtiene un provecho de ella...". En

consecuencia, cabe sin dudas responsabilizar a LP SRL por las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo.

Cuando además, no puede adjudicarse falta alguna atribuible al trabajador como producto de una maniobra prohibida o indebida, de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria, de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando.

A todo esto cabe agregar, que esta Cámara II se ha expedido sobre los conceptos de “actividad riesgosa”, en la causa “ Pérez Eduardo Juan c/ Mansilla José Luis y Edersa S.A. s/ Reclamo” (Expte. 2CT-21408-09) Sentencia del 26-06-2012, con voto rector de la Dra. Gabriela Gadano, al cual adhiero y me remito en honor a la brevedad.

D- Responsabilidad civil de la ART. El actor también pretende se responsabilice a la ART, por haber incurrido en culpa por omisión (art. 1074 C.Civ.), al incumplir con lo ordenado en los arts. 1, 4 inc. 2º, 31, inc. i A de la LRT, normativa que obliga a las aseguradoras a efectuar controles periódicos, indicar medidas de seguridad para prevenir accidentes, llevar registros de siniestralidad por establecimiento, capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, realizar exámenes periódicos y las denuncias correspondientes, en caso que las empresas no cumplan.

Además le imputa también responsabilidad subjetiva a la ART por el deficiente tratamiento médico, que desconociendo su condición de salud integral impuso en el periodo de rehabilitación ejercicios que empeoraron la sintomatología, nocivos para la neuropatía ciática (bicicleta, caminata, pesas).

A su turno la ART se defiende manifestando que acredita mediante prueba documental las medidas de prevención llevadas a cabo en la empresa, y respecto de los tratamientos médicos, dice que el actor sin mayores precisiones, ni un informe médico que de sustento a su pretensión intenta desvirtuar el tratamiento recibido.

Ingresando en el análisis de esta pretensión, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la misma, es decir, cuales han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido por el actor, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar cómo tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad adecuada en el daño sufrido por el trabajador. A más de no haberse acreditado en autos daño físico derivado de la exposición a las tareas o se derive de incumplimientos de las

normas de seguridad, como dijera en punto anterior de estos considerandos, lo que me releva de mayores análisis.

Sobre la supuesta responsabilidad por mala praxis de la ART -al no otorgar tratamiento adecuado a la dolencia- entendiendo que incumplió las obligaciones legales a su cargo, cuando la patología que presenta, podía ser objeto de tratamiento médico adecuado, no explica en concreto lo que lesionó los principios de la buena praxis médica, o cómo la práctica kinesiológica empeoró el cuadro clínico.

En la atención de salud la "mala praxis" ocurre cuando se hace daño en lugar de curar o sanar. El perjuicio puede ser identificable en el cuerpo o el daño puede estar referido a la salud del damnificado. El profesional causa daño parcial o total, temporal o permanente por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes apartándose de la norma legal. \n La imprudencia es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

La negligencia es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

La impericia está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

En efecto, advierto que en autos hay ausencia de material probatorio que corrobore los dichos del actor, en tanto no se han demostrado los presupuestos para la procedencia de una responsabilidad, como la pretendida.

Dado que ante este planteo resulta relevante acreditar información sobre las prestaciones médicas recibidas, como para demostrar que las mismas no fueron las adecuadas o suficientes para la atención del caso. La parte requirió la "documental en poder de la contraria" e "instrumental" legajo con todas las actuaciones correspondientes al siniestro y examen preocupacional, legajo medico, y ficha medica, ordenándose en el auto de prueba de fs. 141 que se intime a la parte a su presentación, bajo apercibimiento del art. 388 CPCC, la accionada se presenta a fs. 193 acompañando la documentación perteneciente al legajo del siniestro del actor y corrida vista del informe a fs. 194, nada manifestó la parte interesada sobre la omisión de acompañar legajo medico, o las prestaciones documentadas recibidas.

A su vez, la parte actora propuso una serie de puntos de pericia médica tendientes a

acreditar la praxis médica, como si la falta de diagnóstico oportuno y la falta de reposo necesario han tenido alguna influencia en las dolencias constatadas, detalle tratamientos médicos, kinesiológicos y/o quirúrgicos a los que deba someterse el actor para restablecer su salud, e informe si los tratamientos de rehabilitación brindados por la ART fueron correctos teniendo en cuenta las lesiones crónicas en la columna lumbar y la neuropatía derecha, con escotadura del nervio ciático traumática.

Responde el perito designado a fs. 174 vta. punto g "... Considero que el actor no es pasible de tratamientos kinesiológicos ni quirúrgicos, si podría necesitar tratamiento medicamentoso consistente en medicación para el tratamiento del dolor neuropático...", y a fs. 175 punto j dice: "... Considero que el tratamiento realizado a través de la aseguradora, en función a síndrome de escotadura ciática de lado derecho, ha sido oportuno y correcto. Las lesiones crónicas que presentaría el actor a nivel de la columna lumbar, no tienen traducción clínica ni electromiográficos, ni existe la documentación que permita inferir que tales hallazgos a nivel de la columna lumbosacra tuvieron repercusión clínica en la persona del actor..."

Corrido traslado del informe médico de fs. 181, la parte actora si bien pidió explicaciones al facultativo a fs. 184, ninguna de ellas estuvo relacionada con el tema del tratamiento brindado al damnificado..

Por lo que no puedo menos que concluir que no se ha probado en autos la pretendida mala praxis u omisiones de los prestadores médicos y de rehabilitación y el daño que la misma pudo haber provocado en la salud del trabajador. Es del caso consignar que, la insuficiencia de prestaciones, de así haberlo considerado el paciente, pudo dar lugar a la reapertura del procedimiento previsto legalmente con un trámite rápido, tendiente que la Comisión Médica disponga el otorgamiento del tratamiento adecuado, cuestionando los incumplimientos en que hubiere incurrido la ART en la obligación prevista por el art. 20 LRT.

Como corolario al análisis de responsabilidad de la aseguradora con sustento en el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en la causa: "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A." ( Sent. Del 31-03-2009), donde recepta una tesis amplia de responsabilidad civil de las ART, destaco lo que se sintetiza en el octavo considerando del voto mayoritario, en orden a que "...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto

ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales...". Pues, "...no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse..".

Esto significa que en el caso de que las aseguradoras no cumplan con la actividad diligente que le impuso el legislador en relación al prevención de los riesgos, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuada con las omisiones o los deberes de higiene y seguridad del trabajo, en que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado o denunciado por la ART.

Como ha señalado el Dr. Eduardo Álvarez "...si el diagnóstico y el control de la implementación del deber de prevención y seguridad están a cargo de la ART, que " es la que sabe", no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y, en particular, si se tienen las referidas obligaciones legales previstas en los artículos 4º y 31 de la LRT...". ("Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil", Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, Rubinzal Culzoni, p. 79).

Cabe aclarar que para condenar civilmente en estos términos a una ART, el juzgador debe encontrar acreditados los presupuestos de responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño.

La verificación de los presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y prueba, que se deben analizar caso por caso. Es necesario meditar frente a cada siniestro si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

Es decir, luego de constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en causar el infortunio.

En definitiva, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud, negligencia y daño previsible, existe un "daño injustamente padecido", que debe ser reparado.

La obligación de prevenir los riesgos laborales constituye una obligación de medios que, si no está cumplida, tiene como consecuencia lógica y legal (art. 1074 del Código

Civil) que la ART deba responder plenamente. Si cumple con las obligaciones que le asigna la LRT, verificando en forma efectiva el estado de las instalaciones y denunciando ante la SRT el déficit e incumplimientos de la empleadora, la aseguradora estará exonerada de responsabilidad.

Así, si en la demanda se argumenta genéricamente que la ART no cumplió con medidas indeterminadas de inspección y control, la ART tendría mayor posibilidad de liberarse de responsabilidad acreditando la inexactitud de tales afirmaciones. En cambio, si se argumenta por ejemplo que el siniestro se produjo porque la máquina tenía filos al descubierto, o que el botón de seguridad de detención de la máquina estaba alejado de la misma, la ART para liberarse de responsabilidad deberá demostrar específicamente que le exigió a la empresa acondicionar el sistema a las normas de seguridad y que, ante la no adaptación, hizo la denuncia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Por ejemplo, como cita el Dr. Schick "...en un fallo reciente, una ART fue excluida de la condena al pago de una indemnización integral fundada en el derecho común, por un reclamo a causa de dolencias en la columna cervical e hipoacusia sufridas como consecuencia del trabajo, pues que no se verificó, en el caso, la debida relación de causalidad entre el hecho supuestamente omitido y el perjuicio de que se trataba; en efecto, se determinó 'que la falta de realización de exámenes médicos alegada para fundar su responsabilidad, no es per se susceptible de generar un daño a la salud'. (TS Córdoba, Sala Laboral, 25/07/2009, "Fantini Juan Domingo E. c/ Fiat Auto Argentina S.A.").

En conclusión, considero que en este caso no se han acreditado los presupuestos fácticos que permitan responsabilizar civilmente a la ART demandada, por lo que mi voto es desestimando esta pretensión.

E- Responsabilidad sistémica de la ART – Planteo subsidiario.

Con el cambio legislativo que se produjo a partir de la sanción de la Ley 26773, por más que el trabajador ejerza la opción excluyente la ART no queda exenta de responder dentro del marco sistémico, así el art. 6 del mencionado cuerpo legal dispone: "Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiere correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o transado". Es decir que respecto del empleador el cúmulo subsiste, con los mismos

efectos que en el régimen anterior, esto es, aportando la indemnización que corresponda con la finalidad de contribuir al pago de lo deba aportar el empleador.

En consecuencia, corresponde ingresar en el tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Respecto de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 6, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557, deviene abstracto el tratamiento del tema en función de la manera en que se resuelve el planteo principal, esto es en el régimen de reparación de las normas civiles.

Lo mismo cabe resolver respecto de la tacha de inconstitucionalidad de los toques indemnizatorios, pues con la sanción del Decreto 1694/2009, los toques pasaron a ser pisos o parámetros mínimos.

Sobre la inconstitucionalidad del art. 12 LRT (VIBM) será objeto de tratamiento infra.

Al planteo de inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley 26773, corresponde remitirme a lo ya resuelto en los autos: "RETAMAL HERNANDEZ OSCAR REINALDO c/ SHAPRIO COLORADO S.A. y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1561-L2015), Sentencia Interlocutoria del 16/12/2015, que decidió rechazar el pedido de homologación del pacto de cuota litis.

Sin perjuicio de esto, deviene innecesario en este caso declarar la inconstitucionalidad, dado que no se ha acreditado en autos pacto de cuota litis celebrado entre el letrado y el actor.

E.- Rubros por los que prospera la demanda:

Daños – Criterios de Aplicación del daño patrimonial y extrapatrimonial: Es criterio consolidado de este Tribunal, que todo lo mensurable económicamente en términos más o menos objetivos -atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímilmente darse y ser materia de cálculos matemáticos- debe ser tenido en cuenta por el juzgador como dato de la realidad presente o futura y así volcarlo del modo más preciso posible.

Sin que ello suponga que la vida o la salud tenga por sí un valor pecuniario, pues como desde antiguo se ha sostenido no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero.

Empero cuando se hacen construcciones económicas, no es que se utilicen fórmulas matemáticas para definir el "valor vida" o "valor salud", sino que se alude sustancialmente al aspecto concreto desde el cual se evalúan los distintos valores que confluyen en la apreciación indemnizatoria que transita por diversos carriles.

De ahí que si se utilizan razonamientos matemáticos para obtener parcialidades numéricas específicas que permitan llegar al resultado, es imperioso explicar el método

aplicado y las variables introducidas, pues se trata de atender a datos verificados y ordenados mediante un algoritmo previamente justificado, no hallando en ello motivo para sostener la inobservancia de los conceptos que se extraen del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN". En tanto la idea que de allí resulta no es la eliminación lisa y llana de fórmulas como parámetro de aproximación, sino que los Jueces se aten a ellas sin atender al ser humano como una integridad, dejando de lado otros aspectos de la vida de las personas.

Por lo que corresponde disponer valores dentro del género "daño patrimonial" en los aspectos relativos a daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, gastos y tratamientos realizados y futuros y daño estético (si de este último derivare una clara disminución de ganancia, dificultad o imposibilidad de obtener trabajo o insuma gastos en la curación de lesiones), todo con la debida explicitación del mecanismo de cálculo.

Mientras que en lo relativo a lo extrapatrimonial deben tenerse en cuenta las restantes órbitas de la vida del hombre comprensivas de las manifestaciones del espíritu, insusceptibles de medida económica que integran los demás valores vitales, donde se relacionan repercusiones anímicas, proyecto de vida, vida de relación, armonía física y psíquica perdida, y afecciones de los llamados "bienes ideales" (CNCiv, Sala D, 22-4-76 "Ramos de Casale" L.L.1977-A-154), entre los que dependiendo de sus condiciones, podrá ingresar el daño estético y el psicológico en los aspectos que no puedan ser evaluados de otro modo mediante fórmulas mas precisas.

Se hace la salvedad que en el presente caso se deducira el importe resultante de las prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a de la LRT y art. 3 de la Ley 26773 a cargo de la co-demandada PREVENCIÓN ART S.A.

1.- Daños patrimoniales – Lucro Cesante por incapacidad sobreviniente: En tren de evaluar el daño emergente, por aplicación de la fórmula de matemática financiera con las pautas previstas por el STJRN en autos "PÉREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN c/ ALUSA S.A. y OTRA s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 23.695/09 - SE N° 108 del 30/11/2009), de acuerdo a su vez con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN c/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y PAMETAL PELUSO y COMPAÑÍA" (Sentencia del 8/4/2008, en Fallos 331:570), para la determinación de la cuantía económica del daño, se debe valorar no solamente la pérdida de la capacidad de ganancia o de producción del trabajador siniestrado, sino cómo ello lo afectará en su vida de relación y en su proyección laboral futura, todo lo

cual implicará el necesario incremento de los valores patrimoniales, a los que, en última instancia por imposibilidad física de otro modo de reparación, habrá de recurrirse a fin de arribar a una resolución equitativa.

Los factores a considerar son entonces la edad de 41 años con que contaba el actor a la fecha de la primera manifestación invalidante ( 14-04-1972) denuncia de siniestro) y la remuneración de \$ 16.003,72 –sueldo básico más adicionales- para la categoría “Operario“, conforme escala salarial de CCT 419/05; tomando la incapacidad determinada por el perito médico que es del 18,25% conforme baremo de Decreto 659/96, aclarando el experto que de acuerdo al baremo General para el fuero civil Altube Rinaldi a la lesión del actor le corresponde una incapacidad del 10 al 16%, lo que se condice con el baremo de ley; siendo estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio, que no fue cuestionado por las partes, pues la empleadora demandada cuestiona los parámetros de cálculo sobre la fórmula Vuotto, sin tener en cuenta la doctrina legal STJRN.

A las sumas resultante se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 esto hasta el 24-11-2015, “ Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste” ( Expte. LS3-11-STJ2015), en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y En la causa: “Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018. Intereses que en este caso se calculan desde el día del hecho 26-12-2013 al 31-03-2019, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

2.- Daño Extrapatrimonial - Daño Moral: Tiene dicho este Tribunal, en forma reiterada, que la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral hace que su traducción económica devenga sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste.

En tanto el propósito resarcitorio radica aquí en la definición del daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (cfr. Jorge Mosset Iturraspe; "Responsabilidad por Daños"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2006; Tomo V -Daño Moral-, pág.118). Con lo que a título de ficción

legal, la reparación hace las veces del remedio para el restablecimiento, en la medida factible y sobre parámetros razonables, del estado de ánimo original.

Cuando el daño moral es apreciable "in re ipsa loquitur" a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de responsabilidad civil extracontractual, donde "...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..." (op.cit.pág.239).

Como explicara este Tribunal en "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA c/ PARMALAT ARGENTINA S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03 - Sentencia Definitiva del 27/2/2009), "...su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en 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 supere 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, etc.)..."

Cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima y es la misma naturaleza la que da cuenta de que unos son más fuertes y otros más susceptibles al sufrimiento, resultando ergo parámetros objetivos útiles las diez reglas para la determinación de la indemnización por daños moral que expone Mosset Iturraspe, a saber", "...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con 'piso' o 'techo'; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..." (cfr.op.cit.pág.228).

Con cierto énfasis en la regla novena (la apuntada "determinación atendiendo a los

placeres compensatorios"), sobre la cual sostiene que "...cuando se pretende indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido...", de suerte que "...la suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces, que no apuntan, por lo común, -como ya señaláramos- a darse placeres superfluos, voluptuarios o de lujo, sino a cubrir necesidades primarias o sentidas como urgentes..." (cfr.pág.226).

La Dra. Matilde Zavala de González, en su obra " Tratado de Daños a las Personas, T.2 " Disminuciones psicofísicas", pág. 314/315 cita un fallo al respecto, señalando que: " El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones; que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de sus receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (C. Penal V Tuerto, -, 26/4/96, Juris 96-575, 1444-S)".

En el presente caso voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos, estimativos del sufrimiento que ha padecido y seguirá padeciendo el resto de su vida el actor derivado de los siguientes hechos: la gravedad de la lesión sufrida y el efecto dañoso de su incapacidad física.

Además de que la lesión fue una neuropatía traumática del nervio ciático derecho a nivel de la región glútea, a más de la necesidad de tratamiento psicológico, lo que no le ha permitido su reinserción laboral, afectando su condición de sostén de familia, sin reparación dentro del marco sistémico, y teniendo que transitar este juicio para obtener una reparación integral.

A ello además se le agrega la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario

y a la pérdida de expectativas y proyectos; todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de \$ 150.000,00 al día del dictado de la sentencia, sin perjuicio de que los intereses se calculan también desde la fecha del accidente.

Intereses aplicables al daño moral: Sobre el tema se expidió el STJRN en autos “ Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo” (Expte. 28504/16-STJ) Sentencia del 05/09/2017 donde dijo: “... se puede observar que el único agravio – a resolver en estos autos- versa sobre la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses en el daño moral, y, en tal sentido,

considero aplicable jurisprudencia de este Cuerpo, la cual sostiene que:/ “lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente Loza Longo, donde se ha dicho: No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “ los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia”/“ (conf. Borda, G.A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T.I. Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago ( conf. Pizarro, R.D.-Vallespinos C.G. Instituciones de derecho Privado. Obligacione, T. I. N° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción -conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto de daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A “ La Corte Suprema y la tasa de interés“, LA LEY, 1994-c-801/804; Chiaromonte, J.P., “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés“, ED, 146-321/338). (STJRNS1 “LOZA LONGO“ Se. 49/10). Con lo cual, según lo

expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: “Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”. (CNACiv. Sala I, Se. Del 27/06/2014, La Ley On line, AR/JUR738821/2014). (STJRNS1 “TORRES” Se. 100/16; “ALDERETE” Se. 46/17). En definitiva, dado que en el caso de autos el monto de condena por daño moral se estableció al momento de la sentencia, los intereses se deben computar de conformidad a lo ya establecido por este Cuerpo en los precedentes aludidos; esto es la suma que se le reconoció se le debe adicionar una tasa de interés que debe oscilar entre el 6% y el 8% anual desde el hecho hasta la sentencia de Cámara y desde allí hasta el efectivo pago tasa activa conforme los precedentes “Loza Longo” Se. N° del 27-05-10, “Jerez” Se. N° 105 del 23-11-2015 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18-08-2018...”.-

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (31-03-2019), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas", o a las tasas que estipule el STJRN mediante doctrina legal.

- Prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a) de la LRT. A cargo de Prevención ART S.A. Determinación de las prestaciones y sus intereses.

De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557, Decreto Nro. 1694/09 y Ley 26773, y considerando la incapacidad determinada al actor del 18,25% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, a lo que se adicionará la suma prevista por el art. 3 de la Ley 26773.

Ingresando en el tema debo tratar el planteo de inconstitucionalidad de la actora, respecto del art. 12 de la Ley 24557, norma que establece la manera de determinar el VIBM, solicitando se tome como parámetro la remuneración devengada conforme el art. 208 de la LCT.

El art. 12 de la LRT que da la pauta salarial para el cálculo de las prestaciones dinerarias por ILPP, es una norma que se ha mantenido en el tiempo, pese a los

desajustes a la realidad económica del trabajador, en cuanto toma el salario previsional, y por el año anterior a la primera manifestación invalidante.

Si bien es un régimen menguado con limitación de la indemnización en función de la tarifación que fija la ley, ella debe garantizar al menos en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relaciona con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnidad lógica.

En la presente causa, la parte actora pide la inconstitucionalidad sin mayores argumentos que muestren el perjuicio y agravio constitucional -en su derecho propiedad- que significa tomar la pauta legal de manera estricta y el desfase económico que le causa la norma en cuestión.

Pues la CSJN en la causa “Rodríguez Pereyra” Sentencia del 27-11-2012 sostuvo: “... Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como su planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación...”.

Por este motivo considero que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, esto más allá de que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las “sumas no remunerativas”.

En consecuencia, tomando las Certificación de Servicios y Remuneraciones acompañada por el actor a fs. 17/18, se observan las remuneraciones que percibía el actor en su categoría de “Chofer” CCT. 419/05 mensualizado, por lo que de acuerdo al art. 12 de la ley 24557 – texto vigente al momento del hecho- se tomarán: “... los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el periodo considerado”.

En efecto para Diciembre/2012 \$ 11.495,88; SAC 2º Sem/2012 \$ 5.875,67; Enero/2013 \$ 10.973,34; Febrero/2013 \$ 10.973,34; Marzo/13 \$ 11.851,21; Abril/2013 \$ 13.021,70; Mayo/2013 \$ 10.973,34; Junio/2013 \$ 10.973,34; SAC 1º Sem/2013 \$ 6.547,02; Julio/2013 \$ 12.290,68; Agosto/2013 \$ 12.290,68; Septiembre/2013 \$ 12.948,42; Octubre/2013 12.948,42; y Noviembre/2013 \$ 15.148,17; lo que da una suma total de \$

147.337,87 y un ingreso base diario de \$ 403,66, lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 12.271,42.-

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es:  $53 \times 12.271,42 \times 1.5853658 (65/41) \times 18,25\% = \$ 188.175,47$ . A esta suma se deberán adicionar la prestación dineraria prevista por el art. 3 Ley 26773 (20%) \$ 37.635,09, lo que arroja una suma de \$ 225.810,56, a lo que se le adicionaran los intereses judiciales que se liquidan infra, desde la fecha del accidente, tal lo establecido por el art. 2, 3er párr. de la Ley 26773.

Sobre la aplicación de la ley 26773, la CSJN se ha expedido en la interpretación de los arts. 8, 17.6 y 17.5 de la Ley 26773, en la causa: " Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente" ( Se. 07/06/2016) donde sostuvo: " ... Del juego armónico del art. 8 y del inc. 6, art. 17, ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE a los "importes" a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal..." ( Fallos: 339:781).

Es decir, que la actualización se aplica a los mínimos legales, lo que vino a ser precisado por el Decreto 472/2014.

El presente caso quedó comprendido dentro de la actualización prevista por la Resolución N° 34/2013, y comparado el monto mínimo con el que arroja la fórmula del art. 14 apart. 2 inc. a LRT, esta última es mayor, por lo que la prestación dineraria por la que procede el reclamo es el de la fórmula legal.

Daño Psicológico: Como se sostuvo en el precedente "Quevedo" (Expte.N° 2CT-15660-03, Sentencia del 27/2/09), siguiendo a los Dres. López Mesa y Trigo

Represas, "...el daño psíquico no es una categoría autónoma, por lo que debe ser computado, si resulta indemnizable, dentro del rubro daño moral o dentro del acápite daño patrimonial, o en ambas a la vez, según las particularidades del caso; pero, en ningún caso, cabe su resarcimiento autónomo...es así que el daño psíquico, el daño estético y otros presuntos rubros indemnizatorios no constituyen géneros independientes, que puedan ameritar una indemnización autónoma...ello no quita que deban ser tenidos en cuenta al momento de cuantificar el daño sufrido por una persona, si se comprueban menoscabos en esas esferas..."

En ese orden, en el informe pericial psicológico de fs. 217/224, la perito concluye que el Sr. Vilches cumple con los criterios descriptos para el diagnóstico en CIE 10 F 43.33 trastorno adaptativo Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo ( 309.28).

Determina la necesidad de tratamiento por un año, en un promedio de una sesión semanal, que al momento de la pericia es de \$ 400, siendo el importe total del tratamiento de \$ 19.400.-

Sobre la interpretación del daño psíquico entendido en su condición de permanente como patológico -autónomo-, y los procesos psicológicos transitorios que con tratamiento clínico pueden superarse, se expidió el Camara II en la causa:

"JARA GABRIEL ANDRES C/ GALENO ART S.A. e ISLAFRUT S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-947-L2013), Sentencia Definitiva del 01-08-2018, con el voto rector de la Dra Gadano, cuyos argumentos comparto y a los que me remito en honor a la brevedad.-

En consecuencia, interpretando que el daño psíquico descripto por la Lic. Rinne, puede tener tratamiento terapéutico que permitirá recuperar al actor su nivel de funcionamiento anterior al trastorno adaptativo, y siendo que su explicación al carácter permanente que le asigna al mismo tiene una explicación potencial, no puedo menos que concluir que no estamos frente a una patología incapacitante, sino a un daño transitorio reparable con tratamiento, y en todo caso en la órbita del daño moral.

Conforme lo expuesto por la licenciada se liquida el daño psicológico en la suma de \$ 19.400.- (costo de tratamiento terapéutico), y siendo que se trata de una prestación en especie que de haber sido pedida debió brindar la ART, conforme lo previsto por el art. 20 LRT, el costo del mismo esta a cargo de PREVENCIÓN ART S.A. o mediante la provisión de tratamiento con sus especialistas.

A las sumas resultantes de las prestaciones a cargo de la ART se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado

en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015, “ Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste” ( Expte. LS3-11-STJ2015), en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y En la causa: “Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018. Intereses que en este caso se calculan al 31-03-2019, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 2, párr. 3 de la Ley 26773, esto es “...desde que acaeció el evento dañoso...”, el 26-12-2013 (fecha que surge de la denuncia del siniestro, fs. 3).

Liquidación- Detalles: La presente planilla de liquidación se practica al 31-03-2019, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, esto es, con relación a la LP SRL. y PREVENCIÓN ART S.A en relación a los rubros a cargo de cada una, que se detallan a continuación:

#### 1. A cargo de LP SRL

-Base salarial: \$ 16.003,72, 41 años, 18,25%	
x fórmula "Pérez Barrientos".....	\$ 798.353,34
-Intereses .....	\$ 1.497.335,64
-Subtotal por daño material.....	\$ 2.295.688,98
-Deduce suma a cargo ART .....	\$ 649.325,04
- Diferencia a pagar al 31-03-2019 \$	1.646.363,94
-Daño Moral.....	\$ 150.000,00
-Intereses (42,10%).....	\$ 63.150,00
-Sub-total por daño moral.....	\$ 213.150,00
Total a cargo de LP SRL al 31-03-2019 .....	\$ 1.859.513,94

#### 2. A cargo de PREVENCIÓN ART S.A.

-Art. 14, 2 a Ley 24.557 .....	\$ 188.175,47
-Art. 3 Ley 26773 .....	\$ 37.635,09
- Suman .....	\$ 225.810,56

-Intereses al 31-03-2019 ..... \$ 423.514,48  
- Subtotal ..... \$ 649.325,04

-Daño Psicológico .....\$ 19.400,00  
-Intereses .....\$ 36.385,28  
-Subtotal al 31-03-2019.....\$ 55.785,28

Total a cargo de la ART al 31-03-2019 \$ 705.110,32

Conforme esta liquidación se condena a L.P. S.R.L. a abonar la suma de \$ 1.859.513,94, y se condena a Prevención ART S.A a abonar la suma de \$ 705.110,32.-

11.- Costas Judiciales: Atento los vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena a cada uno (cf. arts. 68 y 71 del CPCyC. y 25 L. 1.504).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de \$ 3.532.377,60 que resulta de los montos de condena (\$ 1.859.513,94 a cargo de la empleadora, \$ 705.110,32 a cargo de ART, y \$ 967.753,40 por rechazo a cargo del actor), ello de conformidad con los precedentes del STJ "MORETE", "JARA" y "RABANAL".

Asimismo, se aplicará el criterio establecido en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas y los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069.

De esta manera, se imponen las costas y se regulan honorarios de la siguiente manera:

Por el reclamo integral: Se imponen las costas en un 72,60% a cargo de la LP S.R.L., y un 27,40% a cargo del actor. Conforme el criterio sentado en "Godoy", y considerando que el porcentaje total de las costas ascendería al 27,4% -para la mayor condenada en costas: LP S.R.L., corresponde ajustar la proporción de la siguiente manera: a favor de los Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrado apoderado del actor, en un 12% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212, quedando dichas costas a cargo de LP. SRL.

A cargo de la parte actora en un 27,40% de las costas, los honorarios de la representación letrada de la demandada PREVENCIÓN ART S.A., a cargo de los Dres.

Tomás Rodríguez, Tomás Alberto Rodríguez y Carlos Edgardo Toledo, cuyos porcentajes ascienden al 12% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; por el 27,40% a cargo del actor; y los de la representación letrada de la parte actora, cuyos porcentajes ascienden al 12% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; todo conforme Arts. 6, 7, 8, 39 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Se regulan los honorarios de los letrados apoderados de LP S.R.L. Dres. Roque La Pusata, Adriana R. Carriquiriborde, Mariela E. Garabito y María Julieta Berduc en la suma conjunta del 10% por el art. 8 de la Ley 2212 con el 4% adicional previsto en el art. 10 de la Ley 2212.

Asimismo, se imponen las costas por los peritos intervinientes en un 72,60% a cargo de la demandada LP S.R.L. y en un 27,40% a cargo de la parte actora. Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponderá a cada uno de los 3 peritos intervinientes (médico, técnico y psicóloga) asciende al 4% a cada uno.-

Por el reclamo sistémico: Las costas se imponen por el vencimiento parcial y mutuo, tomando como parámetro el 50,00 % del MB., que representa lo que gana y pierde respectivamente cada parte, por lo que son cargo de la actora el 58% y cargo de la ART el 42%. Así de conformidad con la intervención de la representación letrada de la parte actora se aplica un 12%, adicionando a ello otro 4%; los mismos parametros se tomarán para los letrados de Prevención ART S.A., y el 8% por la intervención de la perito psicóloga y médico (4% a cada uno). TAL MI VOTO.-

Los Dres. Edgardo Juan Albrieu y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad; RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la demanda promovida por MARTIN GUSTAVO VILCHES y en su consecuencia condenando a L.P. SRL a pagar al nombrado en primer término la suma de pesos UN MILLON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENOS TRECE CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ( \$ 1.859.513,94), en concepto de reparación civil, con intereses judiciales que se calculan al 31-03-2019.

Asimismo se condena a PREVENCION ART S.A. a abonar al actor la suma de Pesos SETECIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO CON VEINTICUATRO CENTAVOS ( \$ 705.624,24) que resulta de las prestaciones por

daño psicológico y prestaciones en especie, con sus intereses al 31-03-2019, de acuerdo a las tasas judiciales que se indicaron en los considerandos, importe que deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ (10) DIAS de notificada la presente, ello sin perjuicio de la intereses que se devenguen hasta el efectivo pago.

II.- RECHAZAR la demanda contra PREVENCIÓN ART S.A. por el reclamo extrasistémico, por los motivos expuestos en el considerando.

III- La costas por el reclamo de reparación integral se imponen en un 72,60% a cargo de la LP S.R.L., y un 27,40% a cargo del actor.

Reguláanse los honorarios del Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrado apoderado del actor en la suma de \$ 440.840,70.

Se regulan los honorarios de los letrados de LP S.R.L. Dres. Roque La Pusata, Adriana R. Carriquiriborde, Mariela E. Garabito y María Julieta Berduc en la suma conjunta de \$ 367.367,30.

Los honorarios de la representación letrada de la demandada PREVENCIÓN ART S.A., a cargo de los Dres. Tomás Rodríguez, Tomas Alberto Rodríguez y Carlos Edgardo Toledo en la suma conjunta de \$ 440.840,70.-. todo conforme Arts. 6, 7, 8, 20, 38 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo, se imponen las costas por los peritos intervinientes en un 72,60% a cargo de la demandada Municipalidad de General Roca. y en un 27,40% a cargo de la parte actora. Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponde al Dr. Gustavo Alberto Breglia en la suma de \$ 141.295.- y los del Ing. Julio Alberto Delord en la suma de \$ 141.295.-

Por el reclamo sistémico: Las costas se imponen por el vencimiento parcial y mutuo, tomando como parámetro el 50,00 % del MB., que representa lo que gana y pierde respectivamente cada parte, por lo que son cargo del actor el 58% y cargo de la ART el 42%. En consecuencia se regulan los honorarios del Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrados apoderados del actor, en la suma de \$220.420.-, y los de los Dres. Tomás Rodríguez, Tomas Alberto Rodríguez y Carlos Edgardo Toledo, letrados de la co-demandada Prevención ART S.A. en la suma conjunta de \$ 220.420.-. Asimismo, se regulan los honorarios de la perito psicóloga Lic. Susana Beatriz Rinne en la suma de \$ 70.645.-, y los del perito médico Dr. Gustavo Alberto Breglia en la suma de \$ 70.645.-

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. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al

Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

IV.- Oportunamente, una vez que se encuentren firmes las sumas cuya liquidación debe practicarse, 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 y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-