

//neral Roca, 05 de noviembre de 2021

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**OBERT EDUARDO ENRIQUE C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) (TECERO CITADO: TRAUMATOLOGÍA DEL COMAHUE SRL - CITADA EN GARANTÍA: NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A)**" **RO-07473-L-0000;** previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

1. Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 94/126 por el Sr. Eduardo Enrique Obert, mediante el apoderamiento del Dr. Armando Silverio Brusain, contra La Segunda A.R.T. S.A., persiguiendo que le otorgue prestaciones medico farmacéuticas tendientes a la curación completa, mientras subsistan los síntomas incapacitantes, reparación plena de daños y perjuicios (art. 1740 del CC y C), mas daño moratorio (art. 1747 del CC y C), como la negligencia medica por omitir otorgar prestaciones para el restablecimiento de su salud, por la suma de \$1.344.353,60.

Relata que su mandante se desempeña para el Matadero Municipal de Luis Beltrán Sociedad del Estado, en el sector de faenado, desde el 15-10-2013.

Manifiesta que el 28-04-2014 se trasladaba en su motocicleta desde su lugar de trabajo a su domicilio, sufriendo un accidente que le generó traumatismo de hombro derecho, realizando la correspondiente denuncia el empleador, ante la demandada. Es derivado de urgencia al Hospital de Choele Choel, atendido por el Dr. Francisco Herrera, quien prescribe 30 días de reposo por fractura de clavícula.

Sostiene que al día siguiente, el mismo galeno le receta medicamentos, 10 sesiones de magneto terapia por fractura de clavícula 1/3 distal. Al continuar con dolores, vuelve a consulta con el Dr. Márquez, quien el 07-05-2014 solicita RNM de hombro derecho por omalgia post traumática, pero la ART no autorizó dicha práctica y lo derivó a Traumatología del Comahue S.R.L. de Neuquén. Allí se le practicó RX del hombro derecho y se determinó fractura de tercio externo de la clavícula, se solicitó RNM autorizada por la accionada el 26-05-2014.

Transcribe el resultado de la RNM a partir de la cual los profesionales de la ART prescribieron intervención quirúrgica, que no fue autorizada por la ART, continuando con sesiones de kinesiología, a pesar del dolor que padecía.

Explica que el dolor que padecía lo hizo concurrir al Centro Traumatológico, donde distintos profesionales daban cuenta de su estado de salud y la necesidad de una

intervención quirúrgica que la demandada no autorizó, lo que se evidenció en la historia clínica.

Relata que después de más de cinco meses la ART autoriza la cirugía, que se realiza el 23-10-2014, luego de lo cual es rehabilitado con fisioterapia, y recibe el alta con un 14,86% de incapacidad según la Comisión Médica.

Hace notar que la negligencia e impericia en dar tratamiento oportuno y eficaz para la lesión del trabajador, la negativa arbitraria a autorizar el tratamiento quirúrgico, único procedimiento idóneo y eficaz, sometiéndolo a injustificados padecimientos durante más de cinco meses.

Comenta que el 17-03-2015 el actor se realiza una Rx donde se verifica ausencia de fragmento óseo, producto de la negligencia médica, razón por la que remite TCL reclamando prestaciones médicas el 10-07-2015.

Denuncia que el 10-09-2015, mientras se encontraba trabajando, sufre lesión en la cadera, denunciada por el empleador a la ART, quien la rechaza y otorga alta sin incapacidad y calificación laboral. Así concurre, por sus propios medios a la Clínica IMEPA de Choele Choel, donde fue intervenido quirúrgicamente el 18-12-2015.

Analiza la imperatividad y obligatoriedad para la ART de brindar prestaciones y la corresponsabilidad de la empleadora por el deber de seguridad en favor del actor, conforme la LRT y normas reglamentarias.

Sostiene que los profesionales seleccionados por la ART para tratar al paciente deben ser especialistas en las afecciones y así determinar la mejor conducta a seguir, prescribiendo los tratamientos más adecuados para lograr la curación completa, o reducir las afecciones de naturaleza laboral. En este marco trae a colación los artículos 4 y 20 de la Resolución 52/2003.

Entiende que empleador y ART deben responder por la falta de prevención del daño, como por el deber de reparar conforme los artículos 1710 y concordantes del CCN; la ART debería responder por la negligencia médica en idénticos términos, sin que existan impedimentos legales ni jurisprudenciales para ser condenada directamente por la deficiente prestación, sin necesidad de traer al proceso a los prestadores, por ella contratados.

En el apartado de acción preventiva de daño (art. 1711 CCN) sostiene que el trabajador debe recibir prestaciones médicas farmacéuticas indispensables para sus funciones vitales, por la fractura de clavícula. Funda su pedido en el artículo 20 de la LRT, y lo hace extensivo hasta su curación completa.

Bajo el título mala praxis médica de la ART por negligencia en otorgar prestaciones médicas, realiza una introducción sobre la falta de prevención del empleador para evitar la producción del accidente de trabajo, para luego transcribir el informe de la RNM del 26-05-2014 y deducir que la ART demandada omitió prestaciones requeridas por el actor, incumpliendo obligaciones legales a su cargo, cuando en realidad la patología pudo ser objeto de tratamiento médico adecuado.

Tacha el accionar como deliberado y consiente, contrario a los protocolos médicos vigentes, originando un perjuicio directo para el trabajador y lesivo para sus capacidades psicofísicas, agravando su estado de salud en general y obligándolo a concurrir a sede judicial para obtener las prestaciones médicas negadas.

Entiende que los padecimientos sufridos por el actor hacen a la ART directa e ilimitadamente responsable de los daños, como consecuencia de un obrar temerario, imprudente y negligente en los términos del art. 1710 y siguientes del CCN, en concordancia con lo resuelto en “Suarez c/ Diomedi” de la Sala II el 11-12-2009 y “Baroni Paula c/ Mapfre” del 27-05-2015.

Denuncia el incumplimiento de la ART de la Ley 26.472 y Decreto 1089/2012, en lo atinente a los derechos del paciente, consentimiento informado y sistematización cronológica de la historia clínica. Funda su petición en jurisprudencia local.

En cuanto a la carga de la prueba cuando se imputa negligencia médica, sostiene que resulta a cargo de quien reclama la prueba del daño y la culpa del profesional, pero que su actitud no debe ser pasiva, sino que el galeno demandado debe aportar elementos necesarios para su descargo.

Con apoyo jurisprudencial define y caracteriza la historia clínica y el consentimiento informado, así como su valoración en sede judicial.

Reitera su consideración de que el actuar de la ART demandada importó una negligencia injustificada, en base al resultado de la RNM del 26-05-2014. Entiende evidente la necesidad de tutelar la integridad psicofísica del trabajador (refiere al deber de indemnidad) respecto de los daños adicionales en su salud, sumados a los propios del infortunio laboral, y producidos directo e indirectamente por los prestadores contratados para la asistencia médica.

Analiza que si la ART tiene la gestión y financiamiento del sistema, esto deriva en una obligación tácita de seguridad por los servicios otorgados por sus prestadores, de manera análoga a lo que se ha entendido para las obras sociales, pero con la particularidad que ella misma elige los prestadores que atenderán al trabajador.

Aclara que lo que se reclama es la responsabilidad por el deficiente cumplimiento del sistema prestacional, en tanto no se explicó el tratamiento o procedimiento médico adecuado, demorando injustificadamente la intervención quirúrgica solicitada y desoyendo las indicaciones médicas, omisión que guarda relación de causalidad adecuada con la actual incapacidad que presenta el actor.

Funda su petición en jurisprudencia que imputa responsabilidad civil en omisiones negligentes de la ART.

Agrega la responsabilidad directa de la ART, como de las obras sociales, sobre el obrar de los equipos médicos contratados para llevar a cabo su cometido prestacional, en el marco de la ley que establece su creación, funcionamiento y obligaciones.

Tacha de inconstitucional la LRT, iniciando su desarrollo explicando la relación asimétrica existente en el contrato de trabajo y la situación mas vulnerable del trabajador, con remisión a normas internacionales del trabajo.

Entiende que el principio protectorio, y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional, lo que perdería parte de su sentido y efectividad si se omitiera la preservación de su condición psicofísica, como requisito indispensable para el sostenimiento de la fuerza de trabajo, único capital con el que cuenta el trabajador para procurar sus ingresos.

Luego de fundar su tesis en jurisprudencia, postula el control de constitucionalidad oficioso según el precedente “Galván c/ Envases” de esta Cámara y pasa a detallar las cláusulas que entiende inconstitucionales de la LRT:

1. Artículo 39, ya que aquí se pretende integralmente el derecho del trabajador a ser resarcido, siendo esta norma una limitante para el actor en el acceso a una reparación integral, vulnerando derechos fundamentales establecidos en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la CN y normas internacionales.
2. Artículos 21, 22 y 46 por la delegación de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos, según el criterio de este Tribunal desde “Marquez Sofia c/ Productores” y “Castillo” de la CSJN.
3. Artículo 4 Ley 26.773 en cuanto excluye la posibilidad de reclamar la reparación integral cuando el trabajador percibió prestaciones de la LRT.
4. Artículos 6 inc. 2 y 40 inc. 3 LRT por establecer un esquema de “numerus clausus” con enfermedades profesionales.
5. Artículo 12 LRT solicitando se aplique el salario del actor al dictado de la sentencia, por resultar una deuda de valor y la distorsión que se produce al considerar

remuneraciones anteriores al siniestro.

6. Artículo 17 inc. 3 Ley 26.773 en cuanto a las incumbencias sobre el pacto de cuota litis, lo que carecería de respaldo normativo constitucional.

Entiende afectados los derechos de propiedad, al limitarse el acceso a una reparación plena frente al infortunio laboral y al rechazarse la suscripción de pactos de cuota litis; en el mismo sentido entiende vulnerado los principios constitucionales de legalidad y razonabilidad.

También denuncia que se incumple con el artículo 14 bis de la Carta Magna y de los Tratados Internacionales relativos al trabajador por no respetar el derecho a la integridad física y mental del actor.

Finalmente manifiesta una afrenta al principio de igualdad, ya que la plena vigencia del “alterun non laedere” no puede encontrarse condicionado a renunciaciones previas ni sometida a diferencias que se funden en el sujeto pasivo del daño.

Practica liquidación conforme la LRT y luego según el derecho civil, incluyendo los rubros de lucro cesante por incapacidad sobreviniente, daño emergente futuro, daño moral, daño psicológico y daño moratorio.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Adjunta pacto de cuota litis. Formula reservas recursivas. Peticiona en base a las pretensiones de su mandante.

2. A fs. 127 se tiene por iniciada la demanda, ordenándose su traslado. Respecto del pacto de cuota litis se rechaza su homologación en función del artículo 17.3 de la Ley 26.773 y del precedente “RETAMAL HERNANDEZ” de este tribunal.

3. A fs. 167/181 se presenta la demandada a contestar el requerimiento, mediante el apoderamiento de la Dra. Marcela Adriana Saitta, solicitando el rechazo total, con costas.

Contesta los planteos de inconstitucionalidad formulados por el actor, remarcando inicialmente la dualidad de la demanda que reclama la aplicación del CC y de la LRT. Así las tachas de inconstitucionalidad se dirigen a obtener la reparación integral, entendiendo que presenta una pretensión económicamente desmesurada, en base a la mala praxis que imputa.

Remarca que el actor reclama por una mala praxis y realiza dos liquidaciones, una según el CC y otra conforme la LRT, lo que sostiene no comprenderse.

También solicita la aplicación del incremento indemnizatorio del 20% prescripto en el artículo 3 de la Ley 26.773, cuando estamos en presencia de un accidente in itinere.

Acepta solamente la inconstitucionalidad de la LRT en cuanto a la competencia, el resto

de las normas las entiende acordes al marco constitucional, y remarca que el actor no se hace cargo de demostrar concretamente el perjuicio que le provocó la ley especial.

Luego de hacer un análisis de la pretensión civil del actor, plantea la falta de legitimación pasiva de su mandante, para responder en los términos pretendidos por el accionante.

Reconoce haber recibido la denuncia del accidente de tránsito, dado cobertura e indemnizado conforme el porcentaje de incapacidad fijado por la CM competente.

Dice que el planteo del actor es desmedido y duplicado, sin hacerse cargo de acreditar los extremos necesarios para verificar la responsabilidad civil.

Sostiene la constitucionalidad del sistema establecido en la LRT, el trato preferencial que recibe el trabajador siniestrado, y analiza la “integralidad” de la reparación concluyendo que no es cierto que solamente el CC brinde dicha satisfacción. Explica el funcionamiento del sistema y defiende su legalidad.

En cuanto a la responsabilidad civil por el actuar de los profesionales de la salud, sostiene que ellos se incorporan al sistema de prestaciones cumpliendo con la normativa vigente, que no existe obligación de resultados. Hace notar que el actor no ha demandado a los profesionales médicos, quienes deberían defenderse y comprobar el actuar médico.

Manifiesta que su representada debe otorgar cobertura exclusivamente en las prestaciones en especie y dinerarias por riesgos del trabajo establecidas en la norma y su reglamentación, y la reparación integral no se encuentra en aquel marco legal. Por ello reitera la excepción de falta de legitimación pasiva sustancial.

Entiende que el actor imputa una responsabilidad fundada en la falta de control sobre los prestadores médicos, y en ese sentido explica que no se encuentra previsto legalmente, ni sobre los profesionales ni sobre sus establecimientos.

Pone en conocimiento del Tribunal que su representada y la empleadora del actor poseían un contrato vigente, registrado bajo el N° 64900, entendiendo que las responsabilidades asumidas allí ciñen sus deberes al marco de la LRT, en desmedro del reclamo practicado por el actor, a quien abonó \$77.552.

Pasa a negar la totalidad de los hechos expuestos en la demanda, así como toda la documentación acompañada por el actor. Además, niega adeudarle suma alguna al actor; haber recibido la denuncia de un nuevo siniestro; haber incumplido con normativa de la LRT; haber incurrido su mandante o sus prestadores, en mala praxis; las condiciones denunciadas del accidente in itinere y las tareas desarrolladas por el actor

en su trabajo; que su instituyente incurriera en omisión de sus obligaciones legales de prevención, seguridad y vigilancia, y que ello pudiera encuadrarse en el CC; que exista relación de causalidad entre las supuestas omisiones y las consecuencias dañosas en la salud del actor; la totalidad de las condiciones laborales del actor; que la ART se negare a brindarle prestaciones al actor, así como haber otorgado alta médica sin fundamento alguno; que la accionada cercenara un tratamiento oportuno, adecuado y personalizado; que el actor debiera ser intervenido quirúrgicamente en forma indefectible y que le fuera negado o demorado por la requerida; que su mandante generara un agravamiento en la salud del actor, con consecuencias mas gravosas que el accidente mismo; la existencia de mala praxis en la atención del actor; las condiciones de salud actuales que se mencionan en la demanda; que su mandante y los prestadores médicos no siguieran los protocolos vigentes; niega los incumplimientos imputados respecto de los controles sobre las condiciones en que los trabajadores desarrollaban sus actividades laborales; la inexistencia de capacitaciones en siniestralidad y que ello pudiere haber evitado el accidente sufrido por el actor; el IBM solicitado por el actor; la aplicación al caso, de la doctrina y jurisprudencia mencionada en la demanda.

Explica que su mandante recibió una denuncia de Matadero Municipal de Luis Beltrán, de un episodio ocurrido el 28-04-2014, que se habría producido a consecuencia de un accidente de tránsito, mientras el reclamante se trasladaba en la calle. Verificó el siniestro y otorgó las prestaciones del episodio agudo, hasta que definió el alta médica y la CM determinó el 14,86% de incapacidad, abonando \$77.552 en concepto de indemnización. Este monto fue percibido por el actor, por lo que entiende que ejerció la opción legal, razón por la que su reclamo debe ser rechazado in limine.

Por su parte desconoce la existencia del segundo siniestro denunciado por el actor, por el que no abrió actuación alguna, requiriendo su expreso rechazo.

Reitera sus consideraciones respecto de la limitación de la ART para responder, el marco normativo aplicable y la inexistencia de omisiones achacadas por el actor.

Solicita la citación, como tercero, a Traumatología del Comahue en su carácter de prestadora de su mandante, y para que haga valer sus derechos en este proceso.

Funda en derecho. Plantea caso federal. Ofrece prueba. Peticiona.

**3.** A fs. 184 se tiene por contestada la demanda y se corre traslado al actor respecto de la documental acompañada en el responde, la excepción interpuesta y el pedido de citación de terceros.

Ante el silencio guardado por el actor, respecto a la totalidad de lo mencionado

anteriormente, a fs. 202 se cita a Traumatología del Comahue en los términos del artículo 94 del CPCC.

4. A fs. 238/262 se presenta la tercera citada, mediante el apoderamiento del Dr. Milton Hernán Kees y las Dras. Analía Dabus y Vanesa Ruiz, solicitando el rechazo de su citación y de la demanda a su respecto.

Como cuestión preliminar plantea la irregularidad de haber recibido la notificación sin que se adunen las pruebas documentales de ambas partes, razón por la que realiza un desconocimiento de aquellas, en razón de peligrar su derecho de defensa.

Denuncia como abuso de derecho la forma en la que el actor ha planteado su demanda, con pretensiones de diversa índole fundadas en un mix de normas civiles y laborales.

En cuanto a los pedidos de inconstitucionalidades planteados en la acción, se quejan de la falta de un análisis para el caso concreto, entendiendo que han sido manifestaciones genéricas.

Idéntico accionar verifica respecto de las manifestaciones en torno a la historia clínica y el consentimiento informado, es decir que no existe una aplicación en el caso concreto, limitándose a transcribir extensas citas jurisprudenciales.

Entiende acertada la falta de legitimación planteada por la demandada, y así postula la improcedencia de su citación, ya que no puede ejercer su defensa ante la carencia de planteos civiles claros.

Delimita los alcances de la LRT y del CC, marca sus diferencias y el usufructo del actor del régimen especial, pero sostiene que no puede probar su falta de responsabilidad en los términos sistémicos, que resultan diferentes a los del CC.

Bajo el título de improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad en abstracto examina los postulados del actor, sostiene que el análisis comparativo entre los regímenes peticionados debe hacerse acabadamente, no solo respecto de las indemnizaciones que cada uno establece, sino del resto de las prestaciones que traen aparejado, mencionado aquellas que se brindan en especie, recalificación y rehabilitación.

Condiciona entonces, el análisis a las particularidades del caso en concreto y solicita sujetar la suerte del actor a su argumentación, aplicando el principio de congruencia.

Pasa a contestar la citación, negando pormenorizadamente todos y cada uno de los hechos expuestos en los escritos constitutivos del proceso, la prueba documental adunada por las partes, y la vinculación de la demandada con el empleador del actor.

Como realidad de los hechos informa que el actor requiere prestaciones sin detallarlas, y

la demandada cita únicamente a su representada como prestadora, remarcando su estado de indefensión al no saber el motivo que justifica su intervención.

Aclara que se denuncian dos siniestros, del 28-04-2014 y 10-09-2015 y sobre el segundo su instituyente no tuvo intervención.

Con relación al primer siniestro, declara haber prestado atención con profesionales traumatólogos y de medicina laboral desde el 20-05-2014 al 16-01-2015 que el actor recibió el alta. Desconoce las atenciones brindadas al accionante desde el 28-04-2014 y el 20-05-2014, así como las posteriores al alta.

Y dentro del período en que brindó prestaciones a Obert, desconoce las que se hubieren otorgado en otras áreas, como las realizadas en el domicilio del trabajador, de allí que se sorprende por resultar el único prestador citado por la ART.

Califica las prestaciones brindadas por su mandante como diligentes, adecuadas, necesarias y oportunas, considerando las condiciones de salud del actor y la *lex artis* de curar, sin incurrir en omisiones ni mala praxis, conforme la historia clínica acompañada.

Detalla que el actor fue derivado por la demandada luego de un mes del accidente con diagnóstico de fractura de clavícula de hombro derecho, presentando férula de Vietnam, hombro doloroso, limitación funcional, edematizado, por lo que se solicitó interconsulta con trauma. Ese mismo día se realiza la consulta y se evidencia fractura en vías de consolidación, indicándose continuar con FKT y control para el 02-06.

Sostiene que el 29-05-2014 el Dr. Fisser indica continuar con FKT y ejercicios sin fuerza, dejar de usar cabestrillo y observa en Rx aparente callo óseo en evolución. El mismo día el Dr. Adriab establece evolución favorable, disminución del dolor, movilización activa limitada por dolor, iniciando sesiones de FKT.

Informa el avance del tratamiento y el control mediante RX, manifestando que el 80% de las fracturas de clavículas son de tratamiento ortopédico y no quirúrgico, debiendo mantenerlo entre 3, 4 o 5 meses y recién luego de ese tiempo evaluar con más profundidad al paciente y definir otro tipo de tratamiento.

Explica que transcurridos 4 meses de evolución, con mejoras leves en movilidad, callo óseo en formación, pero al no consolidarse y luego de practicársele FKT, magnetoterapia y ordenarse reposo es que el Dr. Fisser el 29-09-2014 solicita RNM para definir el caso.

Manifiesta que este estudio define objetivamente la consolidación natural o mediante implante con otro tratamiento, y fue realizado el 02-10-2014. El 06-10-2014 con el informe, el mismo galeno el 08-10-2014 constata falta de consolidación y que el

fragmento distal no unido era muy pequeño, solicitando prequirúrgicos para evaluar intervención quirúrgica de artroplastia acromioclavicular con resección del fragmento distal. Evaluado por el Dr. Gutiérrez el mismo día, se decide dicha intervención, solicitando autorización y materiales a la ART.

Sostiene que el 15-10 se entrevista el actor con el Dr. Fisser, se realizan los prequirúrgicos, explica el alcance de la cirugía y entrega el consentimiento informado.

Informa que el 23-10, conforme protocolo quirúrgico que se encuentra en la Clínica de Imágenes, se realiza la operación, por lo que rechaza lo dicho por el actor de que el 17-03-2015 por sus propios medios realizó Rx donde verifica ausencia de fragmento óseo, sosteniendo que justamente debía producirse ese hallazgo, es decir que no esté ese fragmento, no es negligencia médica siendo lo contrario. Aclara que en este tipo de cirugía lo correcto es observar la falta del hueso distal de su clavícula, sea en RX o RNM, porque la artroplastia por resección consiste en resecar, sacar el extremo distal para mejorar el dolor del paciente y devolver la funcionalidad indolora.

Justifica su proceder en que se siguió la doctrina médica en base al diagnóstico efectuado al actor, que no se omitieron prestaciones ni se demoró injustificadamente la realización de la intervención quirúrgica. Y que luego se observó una buena evolución, se curó e inmovilizó, con cabestrillo, medicándolo para el dolor.

Comenta que se controló con periodicidad, evidenciándose evolución favorable, movilidad en aumento, rehabilitación con FKT, sin dolor en la zona afectada. Explica que el alta se otorgó luego de dos meses y medio de la cirugía, destacando que no hubo error ni negligencia médica, rechazando la responsabilidad achacada, resultando improcedente su citación.

Pasa a analizar la normativa aplicable al caso, postulando que se deberá dirimir con el CCyC vigente al momento de su intervención en el proceso curativo del actor, es decir el código en su redacción anterior.

En ese camino, entiende que no existe en el caso un hecho ilícito civil, ni un obrar culposo de los médicos tratantes, definiendo que estos profesionales asumen una obligación de medios, por lo que no pueden ser evaluados por los resultados. Niega que se configure “error de diagnóstico”. Apoya su tesis en jurisprudencia y doctrina especializada.

Analiza y rechaza la liquidación practicada por el actor, tanto en los rubros pedidos como en los datos utilizados para su determinación.

Cita en garantía a su aseguradora, con contrato en vigencia.

Ofrece prueba. Formula reserva recursiva. Peticiona el rechazo de la demanda con costas.

5. A fs. 281 se hace lugar a la citación solicitada por Traumatología del Comahue, presentándose a fs. 313/330 Noble Compañía de Seguros S.A., mediante el apoderamiento del Dr. José Ignacio Luquin, solicitando el rechazo de la demanda interpuesta y la citación dispuesta en autos.

Reconoce que mediante póliza N° 8102730 se encuentra vinculada con Traumatología del Comahue S.R.L. por el ramo responsabilidad civil institucional hacia terceros, detallando el alcance de dicho contrato.

En cuanto a las tachas de inconstitucionalidad que planteó el actor, adhiere a lo analizado por su asegurada.

Pasa a contestar la demanda, negando todos los hechos allí alegados, así como la veracidad y validez de la documentación adunada, con excepción de la que reconozca expresamente. Niega que el actor sufra los daños y perjuicios que menciona, así como la suma reclamada en su consecuencia.

Relata la atención médica que su asegurada brindó al actor y pasa a realizar consideraciones médico-legales. Así explica las particularidades de la zona afectada por el siniestro, los casos en que se realiza un tratamiento no quirúrgico y en los que se recomienda la intervención, así como las diferentes técnicas a aplicar.

En cuanto a las consideraciones jurídicas, detalla los requisitos para que se configure la responsabilidad civil médica y coloca a cargo del actor, la demostración de la verificación de dichos recaudos.

Impugna los rubros indemnizatorios reclamados.

Ofrece prueba. Plantea reserva de caso federal. Peticiona el rechazo de la demanda y su citación.

6. A fs. 412 consta la celebración de la audiencia de conciliación con resultado negativo.

7. A fs. 337/338 se provee la primera parte de la prueba, produciéndose: a fs. 349/356 documental en poder de Traumatología del Comahue, consistente en la historia clínica del actor; fs. 360/389 historia clínica del Sr. Obert obrante en la Clínica de Imágenes; a fs. 396/398 dictamen médico de Dr. Pablo Miranda, impugnado por Traumatología del Comahue a fs. 403, por La Segunda a fs. 405; a fs. 407 obra respuesta del perito médico, con nueva impugnación de la tercera citada a fs. 409 que fuera contestada el 04-09-2020; A fs. 419/428 la parte actora agrega recibos de haberes del actor los que no

fueron observados; a fs. 431/454 La Segunda acompaña Relevamiento de Agentes de Riesgo de Enfermedades Profesionales; A fs. 458 consta aceptación del cargo de la Lic. Cecilia Shedden y el 24-05-2021 presentó su pericia, que resultó impugnada por La Segunda el 04-06-21 y por Traumatología el 10-06-21, respondiéndolas la Licenciada el 15 y 17 de junio respectivamente;

7. El 16-09-2020 consta la celebración de la audiencia de conciliación con resultado negativo.

8. El 17-03-2021 se excusa la Dra. Daniela A. C. Perramón integrándose el Tribunal con la Dra. Paula I. Bisogni.

9. En 29-03-2021 se realiza la audiencia de vista de causa, sin arribar a un acuerdo, las partes desisten de la prueba testimonial y en relación a la toda la prueba faltante -no agregada a la fecha- el Tribunal decreta la caducidad de la misma conforme lo oportunamente dispuesto en el auto de apertura a prueba. Acto seguido los letrados intervinientes se dan por alegados concediéndose el término de cinco días a fines conciliatorios.

10. El 29-07-2021 pasan los autos a dictar sentencia.

**II. CONSIDERANDO: A. HECHOS:** 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.

**1. Contrato de Trabajo:** Tengo por cierto que el Sr. Eduardo Obert trabajaba en relación de dependencia para el Matadero Municipal Luis Beltrán S.E., al momento de ocurrir el siniestro de autos.

Obra como prueba la documental aportada por el actor, los recibos de haberes adunados al legajo, así como la afirmación de la demandada que recibió la denuncia del accidente y brindó las prestaciones asistenciales necesarias para la recuperación del trabajador.

**2. Contrato de afiliación de ‘la empleadora’ con ‘la ART’:** Tengo por acreditado que entre la empleadora del actor y la demandada existió un contrato de afiliación en los términos de la LRT, denunciando esta última que su número era el 64900, vigente al momento del accidente, según el reconocimiento expreso de la accionada en su responde.

**3. Ocurrencia del siniestro y datos relevantes:** El actor ha acompañado a fs. 4 la “DENUNCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL”, y la demandada a fs. 165/166 el “DICTAMEN DE COMISION MEDICA POR INCAPACIDAD LABORAL”, surgiendo de ambos instrumentos:

- a. Que la fecha de nacimiento del actor fue el 09-07-1963;
- b. Que el actor sufrió un accidente de trabajo el 28-04-2014;
- c. Que el siniestro consistió en una caída de su motocicleta, al trasladarse desde su lugar de trabajo a su domicilio, a las 15,15 hs. del día antes mencionado.

La denuncia del accidente informa que la moto se cayó sobre el trabajador, mientras que en el dictamen de la C.M. agregar que la caída fue en una curva, consignándose en ambos instrumentos que las consecuencias fueron sobre el hombro derecho del actor.

- d. Que se le otorgó el fin del tratamiento con secuelas incapacitantes, al comprobarse limitación funcional de hombro derecho, sin necesitar recalificación profesional, determinándose una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 14,86% el 06-04-2015.

4. Tengo acreditado que, consecuencia de lo dictaminado por la C.M., La Segunda A.R.T. el día 29-04-2015 abonó al actor la suma de \$77.552 según el recibo adunado a fs. 143, que no fuera desconocido por el accionante.

5. El Sr. Obert padece de una limitación funcional del hombro derecho, con secuelas incapacitantes, a tal fin el Dr. Miranda informó a fs. 396 como resultado del examen del hombro derecho: elevación anterior hasta 90° (4%), abdoelevación hasta 90° (4%), elevación posterior hasta 30° (1%), rotación interna hasta 30° (1%), rotación externa hasta 50° (4%), aducción hasta 30° (0%), hipotonía leve, hipotrofia leve moderada.

Entre paréntesis he aclarado los porcentajes de incapacidad que informa el Decreto 659/96, de lo que surge una minusvalía pura del 14%, a lo que el perito adiciona "Miembro superior hábil 5%", es decir el 0,7%, totalizando un 14,7%.

En cuanto a los factores de ponderación considera: edad 1,13%; dificultad para la tarea "alta" (15% del 14,7%) 2,2%; amerita recalificación (10% del 14,7%) 1,47%. Arriba a un 4,8% en concepto de factores de ponderación, informando una incapacidad total del **19,50%**.

El actor no impugnó la pericia.

La tercera citada Traumatología del Comahue impugnó la pericia a fs. 403, quejándose porque el auxiliar no respondió los puntos de prueba por ella ofrecidas, solicitando se supla esa deficiencia.

A fs. 405 la ART demandada impugna la pericia informando, por medio de su consultor técnico, diferencias en dos rangos de movilidad: elevación posterior 30° y rotación interna 30°. Esta disconformidad llevaría la incapacidad pura al 12%. Solicitó se intime al perito a rectificar las mediciones informadas.

A fs. 407 el Dr. Miranda ratificó la incapacidad otorgada y los valores goniométricos descriptos. Esto en respuesta a la impugnación formulada por la ART.

Por su parte, respondidos los puntos de pericia que formulara Traumatología, ésta no realizó ninguna impugnación sobre la incapacidad determinada.

Entiendo que la labor desarrollada por el perito médico, en torno a la determinación de la incapacidad ha sido satisfactoria, razón por la considero acreditada la incapacidad definitiva, permanente y parcial del **19,50% de la T.O.**

6. Resulta acreditado en autos que la atención médica recibida por el actor ha sido la adecuada y esperada. Obra como prueba de ello el dictamen pericial realizado por el Dr. Miranda, que respondiendo los puntos de pericia de Traumatología del Comahue, en su ampliación ingresada vía correo electrónico el 04-09-2020 dijo: *“5 (...) el tratamiento recibido por el actor fue reducción de fractura con material de osteosíntesis, uno de los recomendados para este tipo de fractura.*

*6. (...) el tiempo del tratamiento debe ser estimado de acuerdo a la apreciación del especialista tratante y de acuerdo a la evolución del caso en particular. (...)*

*8. (...) como en todo tratamiento de osteosíntesis el reposo es parte necesario.*

*9. (...) las técnicas y procedimientos realizados sobre cada paciente son evaluados por el especialista tratante y determinados para su mejor resolución y restitución. En el caso en cuestión y de acuerdo a lo documentado en autos, el tratamiento fue realizado de acuerdo a normas y buenas prácticas. (...)*

*12. (...) el tratamiento fue el adecuado y fue brindado en tiempo y forma”.*

Se corrobora así lo sostenido por la ART demandada y la tercera citada Traumatología del Comahue, en cuanto a que se han otorgado las prestaciones médicas en el tiempo y la forma adecuada, siguiendo las normas y buenas prácticas de la salud.

6. Resulta acreditado que el Sr. Obert padece de un Trastorno de Adaptación con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido leve, a tal fin la Lic. SHEDDEN, CECILIA MARIELA informó por presentación del 31/05/2021 como conclusión que: *“Conforme al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM 5) el examinado presenta sintomatología compatible con un F43.23 Trastorno de Adaptación con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido leve. Habiéndose efectuado una minuciosa evaluación psicodiagnóstica se ha determinado la ausencia de trastornos emocionales previos en la vida del actor, por lo que es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investigan. De acuerdo al Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los*

*Dres. Mariano N Castex y Silva, el cuadro detectado en el Sr Obert Eduardo Enrique se corresponde con un Trastorno adaptativo leve adjudicándosele un porcentaje de incapacidad psíquica del 10 por ciento. Se recomienda la realización de tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración del suceso traumático vivenciado."*

La demandada impugno la pericia el 02/06/2021 quejándose porque la perito no explica según el baremo Ley 24.557 a qué trastorno se refiere su conclusión, ni su correlatividad con porcentaje de incapacidad, utilizando un baremo que no pertenece a la ley de riesgos de trabajo y existe incompatibilidad con la incapacidad permanente y la recomendación de tratamiento. De esta manera, si el actor luego del mismo cambiara su situación psíquica, el valor de la incapacidad no sería el que está decretando la perito al momento de ser evaluado.

La tercera citada Traumatología del Comahue impugnó la pericia el 09/06/2021, quejándose porque la perito no realiza ningún tipo de examen o estudio destinado a determinar si el actor se encuentra o no, simulando.

El 10-06-2021, 15/06/2021 y 29/06/2021 la Lic. Cecilia Mariela Shedden contesta las impugnaciones formuladas ratificando el Trastorno de Adaptación con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido leve, pero aclarando que *"esta perito informa que en ningún punto del informe pericial oportunamente presentado ha hecho mención a que la incapacidad psíquica detectada en el actor es de carácter permanente. Se agrega a lo ya expuesto en el aparatado Conclusiones del informe pericial que se trata de una incapacidad parcial, pasible de remitir por efecto del tratamiento recomendado"*.

En tal sentido el daño peticionado no puede prosperar ya que la pretendida indemnización del daño psicológico, puede ser suplida por el mencionado tratamiento psicológico indicado por la profesional toda vez que se trata de un daño parcial y transitorio y que puede ser menguado por el tratamiento.

**II. B) DERECHOS:** Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 53 inc. 2 Ley 1504), partiendo de la LRT y sus modificatorias.

**1. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDADES:** Respecto al **planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la Ley 24.557**, sólo debo señalar que tácitamente quedó asumida con la providencia inicial que toma la competencia en razón de lo ya resuelto por esta Cámara del Trabajo, en autos 'MARQUEZ SOFIA c/

PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO' (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito. A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa 'Castillo' (7-9-04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera 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 las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en 'Denicolai' (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

Así las cosas, se deberá decretar la inconstitucionalidad de las normas descritas y declarar la competencia del Tribunal para entender en autos.

Al pedido de **inconstitucionalidad del art. 6 de ley Ley 24.557**: Por otro lado y respecto de aquellas enfermedades profesionales establecidas en el procedimiento regulado en los inc. b) a d) del apartado 2 del art. 6 de la ley 24557, es dable señalar lo resuelto por el STJRN en los autos: 'MALDONADO LIDIA BEATRIZ C/ COMISIÓN MÉDICA N° 9 S/ APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY' (EXPTE. 23.183/08-STJ) Sentencia del 08-07-2010, '...En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. "siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades "y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica "cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición

del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes "según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial..." (Voto del Dr. Luis Lutz).

El STJRN en la causa 'Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley' (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, dijo: '...acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRN3 Se 40/09 'QUINTANA'); precedente este último en el que también se expuso que, '...sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. del Dto. 1278/00), cuyo destino ?entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...'

En consecuencia de todo lo expuesto, la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557, planteada por la actora, deviene abstracta, toda vez que al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial de dictar pronunciamientos inoficiosos, (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde proclamarlo.

Al pedido de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773,

El actor plantea en un extenso escrito de demanda, una serie de postulaciones genéricas que, en su gran mayoría, no se aplican al caso concreto. Verifico aquí un accionar profesional idéntico al analizado en "FLAQUER, ALFREDO RAUL C/ PRIOLO JOSE

y HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO”.

Así, sin mayor apego a las particularidades del caso, pide se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24557, art. 4 de la ley 26773 y 75 inc 2 de la LCT, incluyendo baremo, tabla de incapacidades laborales y listado de enfermedades profesionales, y/o toda otra norma que se oponga al principio de reparación plena consagrada en el CCCN solicitando, a todo evento, también se lo haga sobre el art. 17 inc 3 de la ley 26773. Reitero que todas las inconstitucionalidades formuladas se han hecho de modo general y la mayoría ya injustificadas.

En el precedente citado se dijo que *“No es ya un tema a dirimir para este Tribunal, que la acción civil por el daño proferido por un accidente de trabajo luego de la ley 26773, que abre la vía, tramita ante este fuero laboral, por imperio del art. 6-I-a) de la ley 1504. En lo relativo al cuestionamiento del baremo de la LRT, no habiendo cuestionado la parte actora ninguno de los dictámenes de los peritos que lo utilizan, el planteo deviene abstracto. La observación constitucional del art. 12 LRT se tratará al momento de calcular la indemnización”*.

En lo relativo al pedido de **inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26773**, en primer lugar he de consignar que de conformidad con las pretensiones del actor en relación al accidente acaecido en 28/04/2014, el dato objetivo es que en el marco del proceso seguido en el ámbito administrativo quedó evidenciado que el Sr. Obert, percibió la suma de \$ 77.552 en base al dictamen de la Comisión Médica N° 18 que determino el 14.86% de incapacidad.

Repasando los argumentos esgrimidos en el capítulo 6.3 de su demanda dice: 1- la CSJN se expidió por el derecho a la acción civil en "Aquino", "Cura", "Llosco" y "Cachambí" entre muchos otros, por una serie de principios que cita; 2- frente a un accidente el trabajador no tiene otra opción que acudir a las prestaciones que le proporciona su empleador en base al seguro contratado, y aun comprobada la inequidad y desproporción en las prestaciones, en relación al derecho a la reparación integral necesita del recurso indemnizatorio por razones asistenciales y alimentarias; 3- objeta la remisión al fuero civil para la tramitación de una controversia estrictamente laboral.

De conformidad con lo que ha sostenido el STJRN en autos "RO-13912-L-0000 - FUENTEALBA, PAULA CRISTINA EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA

ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", (fallado en 24/10/2021) en relación a los preceptos del **art. 4 de la ley 26773** y la chance de promover acción civil luego de haber percibido la indemnización sistémica, se impone hacer lugar a la pretensión.

A tal fin destaco que el STJRN ratifica lo expuesto en su antecedente "*Jara Susana Esther*", (fallado en 5/11/2020) definiendo el tema en los términos que siguen: *"Cabe tener presente que no es la opción del art. 4 Ley 26773 una puerta cerrada a la acción civil, como lo fuera la del art. 39 ap. 1) de la Ley 24557, expresamente derogado. En ese sentido, no cabría soslayar que aun tampoco los principios mismos resultan absolutos, pues sin perjuicio de su entidad jurídica de causa ejemplar de todo el ordenamiento de un Estado de Derecho, su alcance particular debe proyectarse ajustadamente en concreto, en orden a medir apropiadamente si en efecto se ha producido o no alguna lesión a derecho cierto amparado por la Constitución Nacional. Una cuestión de constitucionalidad de la índole en tratamiento no puede ser decidida con prescindencia de su efectiva comprobación, como efectivamente lo hizo el grado, no siendo declarada en forma abstracta como sostiene la accionada, ya que el Tribunal brindó fundamentos suficientes de porqué, -en el caso de autos- el art. 4 de la Ley 26773 resultaba inconstitucional.*

*Como se analizó en "Jara" (STJRNS3: Se. 133/20) no existe una doctrina consolidada de la Corte Suprema en el sentido de que la llamada "doble vía" o "cúmulo" se desprenda de la Constitución. Si el Alto Tribunal mantiene la coherencia con la serie de fallos dictados desde 2004 en adelante ("Castillo", "Aquino", "Díaz c. Viaspa S.A.", "Silva", "Arostegui", "Vizzotti", "Milone", "Llosco", "Torrillo", "Suárez Guimbar", "Ascuá", "Lucca de Hoz", entre otros), en cuanto a la especial protección del trabajador y el principio de progresividad, es posible que deje abierta la puerta para habilitar la acumulación o "doble vía" en los supuestos en que se pruebe que el trabajador se vio obligado a cobrar la indemnización tarifada de la LRT por el estado de necesidad en que se encontraba; o bien cuando la petición la hagan los derechohabientes del trabajador fallecido, quienes por esta desgracia se habrían visto privados de la asistencia alimentaria que aquél les prodigaba. Es decir que, en tales hipótesis -precisamente el caso de la señora Fuentealba- sería viable la apertura hacia*

*el cobro de la diferencia que pudiera corresponder por medio de la reparación integral del derecho civil (cf. Ibarlucía, Emilio A., La cuestión de la constitucionalidad de la nueva ley de riesgos del trabajo; La Ley, 10/12/2012, 1-La Ley 2012-F, 1258; cita online: AR/DOC/5970/2012)... ...En consecuencia, en el caso concreto de Fuentealba no se advierte razón por la que resulte viable pronunciar a su respecto la constitucionalidad determinada conforme a las razones expresadas en el precedente citado por la reclamante -"Marileo"- , ya que la Cámara tuvo en cuenta que se trata del reclamo efectuado por un menor, mediante la representación de su madre, que al ejercer la opción no contó con asesoramiento letrado, situación que la colocó en un estado de indefensión y necesidad, en un contexto de vulnerabilidad, todo lo que contraría las normas constitucionales y los precedentes de la Corte que le otorgan el derecho a una reparación integral."*

Bajo tal criterio de juzgamiento, en el caso concreto del Sr. Obert, al percibir la prestación dineraria en sede administrativa y así ejercer la opción sistémica, no contó con asesoramiento letrado, situación que la colocó en un estado de indefensión y necesidad, en un contexto de vulnerabilidad, todo lo que contraría las normas constitucionales y los precedentes de la Corte que le otorgan el derecho a una reparación integral.

También plantea la **inconstitucionalidad de los artículos 39 inc. 1 y 2 de la 24557 y art. 75 LCT** (modificado por la ley 24557), deberá estarse al análisis que se realizará oportunamente, deviniendo en abstracto su tratamiento, en el caso concreto. Asimismo corresponde aclarar que los incisos 1 y 2 del art. 39 fueron derogados por el art. 17 inc. 1 de la ley 26.773.-

Al pedido de **inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557**, no siendo el supuesto de autos: deviene abstracto su tratamiento ya que no se ha demostrado el perjuicio concreto al actor, y por ello no corresponde adentrarse al tratamiento del mismo.

Respecto a la solicitud de inconstitucionalidad de la utilización de un salario mínimo, vital y móvil para calcular indemnización por daños, por cuanto no cubre las necesidades básicas y vitales de cualquier persona, no habiéndose hecho lugar a la reclamación por vía civil no corresponde el tratamiento del mismo.

## **2. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ART. POR MALA PRAXIS**

**MÉDICA:** Denuncia el actor que existió un retardo de la ART en la autorización para realizar la operación sobre el hombro afectado por el Sr. Obert, lo que traduce en una mala praxis respecto de la ART por el proceder propio y de los prestadores de salud por ella contratados.

Al igual que se analizó en “FLAQUER ALFREDO RAUL C/ PRIOLO JOSE y HORIZONTE CIA . ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I) (EXCUSADA DRA. PERRAMON)” (Expte.Nº H-2RO-2025-L2015- H-2RO-2025-L2-15).-” (22/09/2021), el actor adjudica responsabilidad a la ART por un accionar deliberado y consciente, contrario a los protocolos médicos vigentes, sin otro fundamento que la negativa a dar cumplimiento a sus obligaciones fundamentales previstas por la LRT y normas complementarias, que originaron no solo un perjuicio directo para el trabajador por ser sometido a un padecimiento absolutamente mutilante y lesivo, sino también que agravara su estado de salud en general, obligándolo a recurrir a la justicia para obtener las prestaciones médicas que le fueron negadas. Habla de carencia de procedimientos y alternativas terapéuticas en el tratamiento brindado al trabajador. Los padecimientos y angustias por decisiones contrarias al saber y praxis médica adecuada a la patología que presentaba el actor, hacen directa e ilimitadamente responsable de los daños a la ART.

En este aspecto debo consignar que el supuesto agravamiento de la lesión originaria no fue probado por el accionante, siendo análogo a lo sucedido en el precedente: a- ningún médico ha dado cuenta de la formación de callo y de la imposibilidad de operar a consecuencia de ello; b-no hay constancia alguna de que se haya demorado la cirugía ortopédica por la carencia o demora excesiva en la entrega del material que se debía utilizar en la intervención; c- el perito médico fue categórico, y su conclusión no fue impugnada ni objetada, al señalar que los tratamientos aplicados por la ART y los profesionales asignados fueron brindados de acuerdo las normas y buenas prácticas de la medicina.

No hay pues acreditación alguna acerca de los fundamentos en que sostiene la mala praxis de la ART y sus prestadores, citados como terceros en autos.

El actor ha colocado la responsabilidad civil de la ART demandada exclusivamente en lo referente a la atención médica, siendo el caso de autos un accidente in itinere, no se ingresó en el análisis de los deberes de prevención de siniestros, lo que resulta adecuado

a la plataforma fáctica.

Ahora bien, de igual manera el marco propuesto no puede perderse de vista los presupuestos de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución.

El primer presupuesto, la antijuridicidad, es la consecuencia derivada de los actos negativos, es decir, la conducta omisiva como transgresión a una obligación explícita de obrar, emplazándose hacia la actuación negativa, es decir, a no actuar a pesar de la existencia de una obligación expresa de la ley que impone el cumplimiento del hecho omitido (art. 1074 C. Civil). Es una antijuridicidad que parte de la calificación objetiva de la conducta de conformidad con la normativa y los procedimientos consagrados para el obrar médico.

Reitero que no estamos frente al incumplimiento de normas de la LRT, sino procedimientos generales y particulares en miras a la atención médica del actor.

Así, habiendo tenido por corroborado que los prestadores médicos actuaron diligentemente, según las conclusiones asumidas por el Dr. Miranda, cabe rechazar la pretensión del actor, con costas.

### **3. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA OPUESTA POR LA**

**ART:** La defensa introducida por la ART con el argumento de que '...se reclama a una ART pretensiones que no son alcanzadas por la ley que se invoca...' en tanto se pretenden rubros extrasistémicos, debe recordarse igualmente que la propia ART hace referencia a la existencia de un contrato de afiliación y que el actor también hace liquidación y tratamiento de reclamos sistémicos, corresponderá aplicar lo establecido en el art. 26 de la ley LRT, que se pasa a transcribir: "...3. Las ART tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece esta ley, en el ámbito que "de conformidad con la reglamentación" ellas mismas determinen".

Correspondiendo rechazar a la excepción interpuesta por la ART demandada.

### **4. DAÑO FÍSICO, DAÑO PSICOLÓGICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO:**

#### **4. A. Posibilidad u obligación de ingresar al análisis de las prestaciones**

**sistémicas:** Tengo para mí que el actor no ha realizado una correcta formulación de la pretensión indemnizatoria fundada en la LRT. Ahora bien, la especial circunstancia denunciada en la demanda debe ser comprendida a la luz de la Doctrina Legal impuesta por el STJ, vigente ya

al momento de iniciar la demanda, contestar la demandada y las terceras citadas.

Esta línea jurisprudencial comienza con "Mayorga", se especifica en "Lavezzo" y se mantiene actualmente en "Cala" y "Pordomingo".

Estos precedentes han sido dictados sobre la base de demandas judiciales en las que el actor, habiendo sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, optó por reclamar indemnizaciones integrales, fundadas en el derecho común sin peticionar las prestaciones sistémicas de la LRT. En estos casos, los Tribunales rechazaron la procedencia de la aplicación de las normas del derecho común, sin brindar otra solución al caso.

En "LAVEZZO, FERNANDA LORENA C/ MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 23.514/09-STJ, sentencia del 24-2-2010), el STJ dijo: *"Ahora bien, tras el análisis de lo hasta aquí expuesto surge que el déficit aludido por la Cámara para la procedencia de la indemnización del derecho común reclamada por la actora ha de ser revisado a la luz de los hechos del caso, reivindicados en el presente recurso.- Considero, en efecto, conforme se ha pronunciado ya este Superior Tribunal de Justicia (in re "Mayorga, Oscar Arnaldo c/ CONISA S.A. y Otro s/ Inaplicabilidad de Ley e Inconstitucionalidad", Expte. 21.198/06-STJ, Se. 114/07), que debe dejarse a salvo el derecho de la víctima a ejercer su acción reparadora en el marco de la ley 24557, toda vez que sobre la existencia de una patología contraída en ocasión laboral no cabría discutir su inclusión en la protección que la ley consagra (cabe confrontar en ese sentido la doctrina emanada del Máximo Tribunal en los recientes casos "Silva", "Rivarola", "Rodríguez" y "Trejo").- Adhiero con este pensamiento a la interpretación sistémica de la jurisprudencia de la C.S.J.N. -incoada en la causa "AQUINO", del 21.09.04, y consolidada en posteriores fallos- que en la órbita del Derecho del Trabajo consagró con*

*particular incidencia el alterum non laedere como principio y norma superior, afincada en los Tratados Internacionales e integrada al núcleo de los derechos no transaccionales, tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado.- Se trata, pues, de un reconocimiento expreso de que las consecuencias públicas de las decisiones privadas relacionan íntimamente lo público y lo privado; de allí que la reparación no pueda quedar atada a la decisión técnica de un abogado en orden a litigar por la acción de derecho común, si de los hechos expuestos en la misma demanda emerge de modo suficiente la materialidad requerida por el régimen de responsabilidad legal específico laboral".*

*Agrega posteriormente que "La doctrina del fallo recién señalado ilustra claramente que el error del litigante en la elección de un camino o acción procesal jamás podrá terminar en un desconocimiento del derecho a la reparación que consagra la ley especial, máxime cuando el mentado error en el encuadramiento legal de la acción puede corregirse de oficio, como ocurre a mi modo de ver en el presente caso, de acuerdo con una esclarecida autoridad en justicia del iura novit curia, pues la A.R.T. ha sido demandada a sus efectos y se cumplen en el caso los supuestos fáctico-jurídicos de su responsabilidad, establecida normativamente en la Ley de Riesgos del Trabajo -ley 24.557-.- En este sentido, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo debe responder en la medida que resulte del contrato de seguro, ya que, si se la eximiera de toda responsabilidad se vería enriquecida (vide nota de Vélez Sarsfield al art. 2570 del Código Civil), por cuanto resultaría inobjetable que se habría producido un hecho que la obligaría a pagar las sumas previstas por la ley 24557, no obstante lo cual se vería liberada únicamente por el fundamento legal escogido por el trabajador al promover su demanda (cfr. CNAT-Sala III-18/05/09- D.T., Noviembre de 2009; p. 221, autos ?Suarez c/Parodi?)".*

*En autos "CALA, LAURA GABRIELA C/ COOPERATIVA AGRICOLA,*

GANADERA E INDUSTRIAL DE PATAGONES Y VIEDMA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° CS1-354-STJ2017 / 29201/17- STJ, sentencia del 4-7-2018) la plataforma fáctica es análoga a la mencionada anteriormente, condenándose aquí a la tercera citada.

Así, luego de repasar lo dicho en "Lavezzo", dijo *"En cuanto a la posibilidad de condenar a la A.R.T. citada en garantía, ya se ha expedido en sentido afirmativo este Superior Tribunal de Justicia -con anterior integración- en STJRNS3 "PAIOLA" Se. 39/05, causa en la cual el STJ ratificó el fallo de la Cámara Laboral de Cipolletti que condenó solamente a la A.R.T. citada en garantía por el empleador, único demandado por el actor, porque como ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'si bien esta aseguradora ha sido citada en garantía en juicio, igualmente cabe su condena aunque no haya sido demandada, ya que la misma ha tenido oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso' (Fallos 321:767)".*

Todo lo referenciado me sirve de fundamento para ingresar en las consecuencias que el actor ha denunciado como relacionadas con el accidente de trabajo padecido, y de acuerdo como ha sido planteo el conflicto, se impone pasar a analizar el daño sufrido por el actor y su relación con el trabajo cumplido para su empleador y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T., en una proporción mayor a la ya indemnizada.

**4. B. Consecuencias en la salud del actor:** Como dijera supra, considero acreditado que el actor denunció ante su empleadora, y esta ante la ART, que el día 28-04-2014 fue víctima del accidente in itinere descripto, sufriendo lesiones en su hombro derecho. Que la ART le otorgó las prestaciones médicas, por lo que la cuestión a dilucidar quedó sentada en la

incapacidad que dice tener el trabajador damnificado, a raíz del accidente sufrido del que resultara lesionado.

Oportunamente analicé las conclusiones del perito médico, que solo fueran impugnadas parcialmente por La Segunda ART y por la tercera citada, y ratificadas por el galeno. Por ello tuve por cierto que el actor padece de una incapacidad del 19,50 % TO.

En este sentido, sin perjuicio de considerar la impugnación efectuada por la demandada y por la tercera citada, observo en el dictamen médico y su posterior aclaración (vid. fs. 396/399 - 407 y contestación de impugnación de pericia vía mail de fecha 2 de septiembre de 2021) es claro y contundente en sus afirmaciones, determinando una incapacidad acorde a los valores que constata en el examen físico -el que es transcripto ordenadamente en el informe- y de **conformidad con el baremo de ley**, suma -desde el punto de vista médico-, la causalidad entre el accidente y la patología.

He remarcado anteriormente que la determinación de la incapacidad se realizó aplicando el Decreto N° 659/96 ya que las mediciones de la limitación funcional del hombro, se corresponden con los porcentajes informados en esa norma, considerando el baremo laboral.

Por su parte, la ART brindó prestaciones y abonó al actor la suma de \$ 77.552 reconociendo un 14.86 % de incapacidad, desconociendo una diferencia en el porcentaje de incapacidad.

Pues bien, en el presente se advierte que el accionante probó la idoneidad del accidente para provocar la patología evidenciada con la pericia practicada en autos, la que ha sido ampliamente detallada y debidamente mensurada en cuanto al porcentaje de incapacidad indicado.

En consecuencia, no encuentro controvertido que el infortunio se categoriza como accidente de trabajo en los términos de la ley 24557 y que el mismo produjo una consecuencia disvaliosa en la salud del actor, la que es adecuadamente contemplada en el dictamen médico.

Destaco ampliamente la labor realizada por el perito interviniente en autos y entiendo que cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Es que la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial,

por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso, especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para la formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De allí que la impugnación que se haga a su labor debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, siendo factible el apartamiento de las conclusiones sólo merced al aporte de elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que el auxiliar hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado.

Ergo el Juez, aunque soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, "...debe aducir o bien ser convencido sobre razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, o sea, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de Derecho..." (cfr. Beatriz Arean, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo 8, pág.550).

Por su parte, he de referirme al daño psicológico reclamado por el actor en autos. En relación al mismo debo advertir que la Licenciada Shedden, entiende que el actor posee una incapacidad del 10% del tipo moderado. Agrega que el daño es de tipo parcial y transitorio a la vez que, invocando una doctrina médica, sostiene que dicho daño con el correr del tiempo y terapia de por medio, es pasible de "remitir". (cnf. contestación de impugnación del 15/06/2021). Asimismo en las consideraciones del informe, surge claramente que el actor deberá realizar un tratamiento psicoterapéutico individual con una frecuencia semanal de al menos 21 sesiones a un costo de \$1700 cada una.

En consecuencia, atento a las consideraciones expuestas, la ART deberá otorgar al actor la prestaciones en especie consistente en "tratamiento psicoterapéutico individual", todo conforme lo previsto por al art. 20 LRT.

El daño peticionado por el actor no puede prosperar ya que la pretendida indemnización del daño psicológico, puede ser suplida por el mencionado tratamiento psicológico indicado por la Licenciada Schedden toda vez que se trata de un daño parcial y transitorio y que puede ser menguado por el tratamiento; así lo invoca la psicóloga

actuante en su informe.

El STJ se ha pronunciado sobre este aspecto de la incapacidad no permanente, al respecto: *"En efecto, resulta evidente que la actora sufrió un trastorno reactivo de ánimo atribuido al ambiente laboral, lo que hizo que debiera transitar por renovados períodos de licencia médica, hasta su reincorporación con tareas readecuadas. No obstante, no se ha acreditado que, como consecuencia de ello, sufra en el presente alguna incapacidad permanente, lo que lleva a pensar que la patología que padeció ha sido pasible de tratamiento y recuperación. De allí que no se indemnice a título de daño psicológico, porque ello supone una pérdida no recuperable"* (ZANOTTI, PATRICIA VIVIANA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (POLICIA DE RIO NEGRO) S/ INDEMNIZACION ENFERMEDAD - ACCIDENTE).

En consecuencia, corresponde acoger favorablemente el derecho indemnizatorio por el que reclama la parte actora que, conforme los fundamentos precedentes, arroja una incapacidad definitiva del 19,50% de la total obrera, según pericia médica.

**5. PRESTACIONES DINERARIAS. Pautas del Cálculo Indemnizatorio:** De acuerdo con la fecha del accidente de trabajo (28-04-2014) y la incapacidad determinada del 19.5% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, con más la actualización del decreto 1694/09 y la modificación del art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773.

Por su parte, el Decreto 1694/2009 (B.O. 06-11-2009), aplicable al presente caso, pues el accidente de trabajo del actor se produjo con posterioridad a su sanción, incorporó tres cambios importantes a esta norma: 1) Por el art. 1º se elevó el importe de la compensación adicional de pago único prevista por el apartado 4º del art. 11 de la LRT. 2) Su art. 2 suprime el tope previsto en el apartado 2 del artículo 14, cuyo techo era de \$180.000, pasando éste a ser el piso. 3) El mayor cambio lo produce el art. 3, que dice: '... la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14 inciso 2º, apartados a) y b), de la Ley 24557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil (\$180.000) por el porcentaje de incapacidad'.

**6. INGRESO BASE MENSUAL:** Se considerará a tal evento, atento no contar con los recibos de sueldo del actor de los doce meses anteriores al accidente, el IBM que surge del cálculo de ley realizado para obtener el pago parcial obrante a fs. 143 y que no fuera desconocido por la parte actora (53 x \$ 7.574,52 x 1.3 x 14,86 % = \$ 77.552.-).

Ahora bien, considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14, ap. 2 inc. a) de la LRT esto es:  $53 \times \$ 7.574,52 \times 65/50 \times 19.5\% = \$78.282,66$ .

A ello corresponde cotejarlo con el mínimo establecido en la Res. 3/2014, con vigencia temporal entre el 01/03/2014 y el 31/08/2014, con un piso mínimo de \$ 521.883.- que multiplicado por el 19.5% arroja una suma de \$101.767. Ergo, comparado el monto mínimo con el que arroja la fórmula del art. 14 apart. 2 inc. a LRT, aquella resulta mayor, por lo que la prestación dineraria por la que procede el reclamo es el de los mínimos de resolución.

Todo lo cual arroja un total de \$101.767.

**7. INTERESES:** La prestación dineraria determinada, por aplicación del artículo 2º, tercer párrafo de la Ley 26.773, se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso.

Respecto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: “Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste” (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa “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 a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN 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, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 20-10-2021, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**9. LIQUIDACIÓN:** Con lo que el actor resulta acreedor de la suma resultante de la siguiente liquidación.

- Cap. al 29-04-2015 .....\$ 127.281.
- Ded. pago a cuenta act. al 20-02-2019.....- \$ 77.552.
- Sub total al 20-02-2019.....\$ 49.729.
- Intereses al 20-10-2021.....\$ 150.473,49.

- Total al 20-10-2021.....\$ 200.202,49.

Todo lo cual, eleva al 20-10-2021 la acreencia originaria de \$ 101.767 a una suma final de \$ 200.202,49 (PESOS DOSCIENTOS MIL DOSCIENTOS DOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS), de la que es deudora LA SEGUNDA ART S.A.

**10. TERCERAS CITADAS EN GARANTIA:** En la demanda planteada en estos autos se pretende el cobro de la indemnización fijada por la Ley de Riesgos del Trabajo, dirigiendo el actor su reclamo contra La Segunda ART S.A., quien cita como tercero al proceso al prestador medico Traumatología del Comahue SRL, quien a su vez cita en garantía a Noble Compañía de Seguros SA.

Adviértase que la ley 24.557 regula un sistema especial de responsabilidad en cabeza de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en el marco de las obligaciones allí establecidas, tanto en materia de prevención como en el otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias. De tal modo, acreditado como fuera en estos autos que el Matadero Municipal de Luis Beltran Sociedad del Estado contrató un seguro de riesgos del trabajo con La Segunda ART S.A., el que se encontraba vigente a la fecha del siniestro denunciado, dicha aseguradora es la única responsable de éstas, sin que exista responsabilidad a este respecto de la empleadora.

Dicho lo que antecede y lo analizado en este pronunciamiento, rechazada la responsabilidad civil de la demandada, corresponde extender ese entendimiento a la terceras citadas, quien además también permanecerán indemnes a esta con relación a las prestaciones que se ordenan, derivadas del sistema de la LRT.

**11. COSTAS JUDICIALES:** Según propicio, nos encontramos en un caso con vencimiento parcial y mutuo, pues ambas partes resultan vencedora y derrotada en proporción al éxito obtenido, el función del cual se asignará el porcentaje de las costas que deberán soportar cada una. (Conf. art. 71 del CPCyC).

Ergo, corresponde establecer como monto base la suma por la que procede la demanda, más los intereses respectivos (\$200.202,49), a lo que le adicionaré la suma rechazada por la indemnización fundada en el derecho civil (\$1.344.353,60), lo que configura el monto de la sentencia de \$ 1.544.556,09, pues, el valor del litigio es único y debe considerarse no solo el importe de acogimiento favorable sino también el desestimado y ponderar la actividad profesional útil respecto de ambos, correspondiendo "...efectuar una sola regulación tomando como base de cálculo el valor total discutido en el litigio, distribuyéndose las costas de conformidad a lo establecido en el art. 71 CPCCm, según sea el éxito de las respectivas pretensiones o defensas...", conformándolo en el caso, con

los intereses, en tanto ellos hubieran podido verosímilmente formado parte de la condena, las costas se imponen en un 13% a cargo de la demandada, siendo las costas de los citados como terceros Traumatología del Comahue SRL, quien a su vez cita en garantía a Noble Compañía de Seguros SA a cargo de la citante (La Segunda ART S.A.) y un 87 % a cargo del actor, aplicando a tal fin lo dispuesto por el STJRN en autos "MORETTE". **TAL MI VOTO.**

La **Dra. María del Carmen Vicente** adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

A la misma cuestión la **Dra. Paula Inés Bisogni** dijo: Adhiero al voto precedente, en cuanto a la inconstitucionalidad del art.4° de la ley 26773, habilitándose en consecuencia la vía para el tratamiento de la acción civil ejercida, pese a haber percibido el actor la indemnización tarifada por parte de la ART en forma previa al juicio. Adhiero asimismo al rechazo de fondo de la acción civil planteada, por no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil de la ART invocados, toda vez que no se probó la mala praxis en la atención médica del trabajador y en la ocurrencia del daño, el que es atribuible al accidente in itinere sufrido, ajeno a dicho supuesto.

Por el contrario, no concuerdo con el análisis y procedencia de las diferencias en el pago de las prestaciones dinerarias correspondientes en base a la ley 24.557, ya que ello no se reclama en autos ni siquiera en forma subsidiaria. Considero que el principio de congruencia limita el abordaje de dicha cuestión, lo que debió ser expresamente planteado máxime ante la expresa disposición contraria al cúmulo de acciones que surge de la ley 26773.

Por todo lo expuesto, **la CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, por mayoría;**

**RESUELVE: I. DECLARAR** la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 LRT, así como del art. 4 de la Ley 26.773, según los argumentos expuestos, resultando competente este Tribunal para resolver la presente causa.

**II. RECHAZAR** la petición de inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39 inc. 1 y 2 de LRT, así como del art. 75 de Ley de Contrato de Trabajo, por los motivos ya expuestos.

**III. RECHAZAR** la excepción de falta de legitimación pasiva interpuestas por los motivos invocados.

**IV. HACER LUGAR** en su mayor extensión a la demanda deducida por el Sr.

EDUARDO ENRIQUE OBERT contra LA SEGUNDA ART S.A., a quien en consecuencia se condena a pagar a la nombrada la suma de \$ 200.202,49 (PESOS DOSCIENTOS MIL DOSCIENTOS DOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por los artículos 11 inc. 4 a) y 14, apart. 2 inc b) de la ley 24.557, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 20-10-2021. Asimismo CONDENAR a la demandada a brindar tratamiento terapéutico, según lo dispuesto por el art. 20 de Ley de Riesgos de Trabajo.

**V. RECHAZAR** la citación de terceros promovida por LA SEGUNDA ART S.A. de TRAUMATOLOGÍA DEL COMAHUE SRL Y NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, por los motivos expuestos en el considerando, con costas a la citante.-

**VI. IMPONER** las costas en un 13% a cargo de la demandada y un 87 % a cargo del actor, con excepción de las generadas por las terceras citadas en garantía que serán a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del **Dr. Armando Silverio Brusain** en su carácter de letrado apoderado del actor, en la suma de **\$302.732,97** (MB: (\$ 1.544.556,09 x 14% + 40 %); los de los **Dra. Marcela A. Saitta** apoderada de la demandada, en la suma de **\$121.093,19** (MB:\$ 1.544.556,09 12% + 40 % + 40 % DIV. 3); los de los **Dres. Milton Hernán Kees, Analía Dabus y Vanesa Ruiz**, apoderados de la tercera citada TRAUMATOLOGÍA DEL COMAHUE SRL, en la suma de **\$121.093,19** (MB:\$ 1.544.556,09 12% + 40 % + 40 % DIV. 3); y los del **Dr. José Ignacio Luquin**, apoderado de la tercera citada NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, en la suma de **\$ 121.093,19** (MB:\$ 1.544.556,09 12% + 40 % + 40 % DIV. 3) , todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo regúlense los honorarios del perito médico **Dr. Pablo Rafael Miranda y Lic. Cecilia Mariela Shedden**, en la suma de **\$ 77.227,80** cada uno (MB: \$1.544.556,09 x 5%) esto conforme art. 18 de la ley 5069. Se deja constancia que tales importes 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.

**VII.-** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que

deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**VIII.-** Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría, a través de correo electrónico a la entidad bancaria adjuntando oficio en formato PDF con firma digital.

**IX.-** Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Presidenta**

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Juez**

**DRA. PAULA INES BISOGNI**

**-Jueza**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

**Ante mí: DRA. LUCIA LILIANA MEHEUECH -Secretaria-**