

//neral Roca, 17 de Marzo de 2017.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RUIZ CARLOS MARIA TOMAS C/ UNIVEG EXPOFRUT S.A. y PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-945-L2013).-

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

-----RESULTANDO:

1.- A fs.87/106 comparece Carlos María Tomás Ruiz, por apoderado, a plantear formal demanda contra Univeg Expofrut S.A. y Prevención ART S.A. reclamando el pago de la suma de \$1.906.678,60, en concepto de indemnización por los daños derivados del accidente de trabajo que sufrió el 20/04/12.-

Relata que ingresó a trabajar para Univeg Expofrut el 18/01/2008, desempeñándose en el galpón de empaque que la firma explota en Lamarque, con la categoría de conductor de autoelevador del CCT 232/94.-

Sus tareas consistían en la conducción del autoelevador para distintas tareas, debiendo realizar también el mantenimiento y reparaciones menores del vehículo. Son autoelevadores eléctricos, que llevan una batería que se coloca en la parte trasera, que pesa entre 1600 y 2100 kgs. Para su reemplazo y carga, el vehículo debe ser llevado al galpón de mantenimiento, donde existe al efecto un puente grúa arnés (perchas) y malacate, que levanta la batería. El implemento consiste en un sistema de riel superior suspendido en lo alto del galpón, con cadenas y lingas por las cuales se amarra la batería y por intermedio de los rieles poder desplazarla, ya sea para retirarla de la unidad o colocarla.-

Afirma que este sistema de rieles funcionaba deficientemente, lo cual había sido informado por los operarios al capataz del área, quien refirió estar tramitando su reparación, pero que entretanto debían continuar realizando la tarea con los elementos existentes.

En estas condiciones se encontraba el actor realizando la operación de cambio de baterías el 20/04/2012 a las 8.15 hs., en circunstancias que se desliza la "percha" que sostiene la batería colgada del riel, apretando su mano izquierda contra el autoelevador, produciéndole la fractura de los dedos meñique e índice, comenzando allí su periplo, por la deficiente atención médica brindada por la ART.-

Manifiesta que a raíz del accidente sufrido, efectuó denuncia ante la ART, quien lo derivó primeramente para su atención a la clínica Mater Dei de Choele Choel, donde fue atendido por el Dr.Vaira, y le inmovilizaron el dedo índice con yeso por 30 días.- En posterior control de fecha 21/05/12 el Dr.Vaira observó desperfecto en dedo meñique, solicitando interconsulta. Ante ello fue derivado por la ART a la clínica Juan XXIII de esta ciudad, donde fue atendido por el Dr.Guirado.-

En fecha 27/6/12 fue intervenido quirúrgicamente por fractura de dedos, donde se le colocaron clavos y tornillo inmovilizador en ambos dedos.

En fecha 27/6/13 la ART le otorgó el fin de tratamiento y alta sin incapacidad ni recalificación, fijando el fin del periodo de Incapacidad laboral temporaria el 10/5/13.-

Ante su disconformidad acudió ante la Comisión Médica n°18 que determinó la reapertura del siniestro, fijó su incapacidad en el 30,20% e indicó la necesidad de continuar las prestaciones.

El curso de los acontecimientos evidencia un actuar negligente de la ART, tanto médico como administrativo, ya que primero tardó más de dos meses en operarlo, para luego otorgarle un alta prematura, sin la debida atención médica, provocando todo ello gran desazón en el trabajador.

El trabajador ha perdido la función de flexión en ambos dedos siniestrados, por lo tanto la capacidad de pinza y agarre de la mano izquierda, quedando imposibilitado para realizar cualquier tarea que importe el uso de dicha mano.-

Frente al alta otorgada por la ART con fecha 27/11/12 en febrero del 2013 el actor retomó sus tareas en el galpón, produciéndole inflamación, dolor e imposibilidad de utilizar dicha extremidad. Ello motivó la reapertura del siniestro en fecha 19/2/13, otorgándole únicamente sesiones de kinesiología que no produjeron ninguna evolución satisfactoria.

Ante tal situación, el actor dirigió telegrama a la ART y a su empleadora fin de que brinden la debida atención médica. El empleador mantuvo silencio, mientras la ART sostuvo el otorgamiento de la totalidad de las prestaciones, lo que contradice el dictamen de la Comisión Médica del 10/5/13.-

En razón de la incapacidad resultante, acciona en esta causa contra el empleador en los términos del art.1113 CC por el riesgo o vicio de los implementos provistos, como por el riesgo de la actividad, y contra la ART en los términos del art.1109 CC. por omisión de sus deberes de prevención, y luego del accidente por el incumplimiento del deber de asistencia médica farmacéutica adecuada.

Plantea la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo en relación a distintos aspectos y normas: del art.39, por la restricción a acceder a la reparación integral prevista por el CC., conforme argumentos y jurisprudencia que cita, tanto en relación al empleador como de la ART.

Postula en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del listado cerrado -art. 6 inc.2, 40 inc.3 LRT-, para el caso de que la patología sea considerada una enfermedad profesional.-

Sostiene asimismo la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 LRT, en relación a la competencia del tribunal laboral conforme jurisprudencia que cita.

A los fines del cálculo de la indemnización resultante, peticiona se declare la inconstitucionalidad del art.12 LRT teniendo en cuenta el valor del salario según su categoría a la fecha de sentencia.

Formula planteo de inconstitucionalidad subsidiario del art.4 ley 26773. Practica liquidación de la indemnización que calcula en los términos del art.14 de la LRT incluyendo Ripte, y asimismo en los términos de la reparación civil reclamada, integrada por lucro cesante e incapacidad sobreviniente que calcula según fórmula Méndez, daño emergente actual y futuro, daño moral y psicológico, de cuyo cotejo surge la notoria insuficiencia de las sumas resultantes del régimen LRT y la consecuente procedencia de la reparación integral reclamada en estos autos.

De las sumas que liquida, deduce la suma abonada en forma insuficiente por la ART de \$ 166.320,48.

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

2.- Corrido el traslado pertinente, comparece a fs.127/136 Prevención ART a contestar demanda, por apoderado.

Se opone a los planteos de inconstitucionalidad de la ley 24557 (arts.6,12,39,21,22,46 y cc.), toda vez que previamente el actor acudió al régimen especial regulado por dicha normativa, recibiendo voluntariamente las prestaciones en especie y dinerarias que prevé la LRT.-

Se expone en su argumentación contraria a la inconstitucionalidad pretendida, con citas de doctrina y jurisprudencia en su sustento, negando la afectación al derecho de igualdad y no discriminación, y reivindicando la especialidad del régimen resarcitorio y preventivo en materia de infortunios laborales, regulado por la norma en cuestión.

Sostiene la inaplicabilidad de la ley 26773, que no ha de ser aplicada en forma retroactiva, y en especial el art.17 inc.6 en la forma solicitada (Ripte), cuya inconstitucionalidad propugna, con cita de jurisprudencia.

Reconoce la póliza celebrada con Univeg Expofrut bajo el nro.233427, por la cual tramitó el accidente denunciado por el actor bajo el nro. 1095559.- Niega las circunstancias de hecho relatadas en demanda, y en particular haber omitido actuar con diligencia en los deberes a su cargo tendientes a preservar la salud del paciente, negando haber actuado con imprudencia o negligencia, y que sea de aplicación el art.1109 CC al caso. Niega que su representada hubiese denegado prestaciones en especie al actor, y en definitiva adeudar suma alguna.

Afirma haber brindado al actor la atención médica que el caso requería, tanto en relación a las prestaciones médicas, farmacéutica, quirúrgica y de rehabilitación, tal como surge de las actuaciones tramitadas ante Comisión Médica n°18. Todos los estudios y tratamientos fueron solventados por su parte. De tal modo se arribó al alta de fecha 27/11/12.- Es así que la OHV 401, en expte R01-H-131581/12 determinó una incapacidad derivada del accidente del 30,20% IPPD, acompañado de los estudios complementarios correspondientes (radiografía mano izquierda).-

De tal modo se procedió al pago por su parte de la suma de \$166.320,48 en concepto de prestación dineraria por IPPD fijada, pago que es reconocido en la demanda.- \n Posteriormente el actor solicitó reapertura a la Comisión Médica 18 por divergencia en las prestaciones, la cual en fecha 10/5/13 indicó que debían continuar con las prestaciones y recalificar al actor, lo que así fue cumplido por su parte hasta arribar al Alta definitiva en fecha 27/06/13.-

Agrega que su parte dio cumplimiento a la normativa de Seguridad e Higiene, realizando visitas al establecimiento en fecha 22/3/11, 27/5/11, 23/9/11 y 30/11/11, como así también el 14/2/12 y 13/4/12, requiriendo a la empresa plan de capacitación por riesgos potenciales.-

Ofrece prueba, formula reserva y solicita se rechace la demanda en forma íntegra, con costas a la contraria.-

3.- A fs.143/151 comparece Univeg Expofrut S.A., por apoderado a contestar demanda,

solicitando su rechazo.-

Sostiene la constitucionalidad del art.39 de la ley 24557, en cuanto establece que las prestaciones de dicha ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil.- Sin perjuicio de advertir que el actor persigue el pago de una supuesta reparación integral, sin dar mayores argumentos.-

Expresa que la implementación de un régimen indemnizatorio especial y tarifado no viola el derecho de igualdad ante la ley, ya que el mismo ha sido el producto de una ecuación transaccional entre los distintos actores, trabajadores y empresarios y con participación gubernamental, formulándose concesiones y sacrificios recíprocos. El sistema consiste en un complejo entramado de prestaciones en especie y dinerarias, que responden a un determinado equilibrio, con miras a la prevención y reparación de los daños derivados de infortunios laborales. Cita jurisprudencia.

Al contestar demanda, niega los hechos alegados en ésta. En particular niega que el sistema de rieles funcionara deficientemente, que ello haya sido informado al capataz del área, o que la tarea debiese ser realizada en tales condiciones. Niega la forma en que dice el actor que ocurrió el accidente. Niega adeudar la suma reclamada.- Niega las irregularidades que menciona el actor en las prestaciones médicas. Niega haber incumplido su deber de seguridad, salubridad e higiene en el trabajo. Niega el salario base utilizado en la liquidación de \$10.309,78. Niega la incapacidad del 56,5% reclamada. Rechaza la aplicación de los arts. 1109 y 1113 CC al caso. Niega la inconstitucionalidad de los arts. 12 LRT y 4 ley 26773.- Niega el daño emergente, psicológico y moral reclamado, y en definitiva que su mandante deba abonar suma de dinero alguna por el accidente de marras.-

Reconoce la relación laboral mantenida con el actor, fecha de ingreso, tareas desempeñadas y lugar de trabajo. Reconoce la denuncia de accidente de trabajo efectuada por el actor. Reconoce la incapacidad establecida y abonada por la ART del 30,20%. Reconoce que el actor fue despedido en los términos del art.212/247 LCT por no contar con tareas acordes a su capacidad residual. Reconoce el intercambio telegráfico.

Refiere que a raíz del accidente denunciado por el trabajador, la ART tomó intervención y le brindó las prestaciones en especie y dinerarias correspondientes, cumpliéndose de tal modo con lo dispuesto en la ley 24557, sin que su parte deba tener participación alguna en el reclamo de autos.

Señala que a todo evento el accidente ha ocurrido producto del accionar del actor, atento

que las herramientas proporcionadas por su parte se encuentran en perfecto estado de funcionamiento, ya sea por un descuido o falta de atención al realizar sus tareas, lo cual no debe ser endilgado a su mandante.

Cuestiona los rubros y liquidación practicada en demanda, y el porcentaje del 56,5% de incapacidad allí reclamado. Niega asimismo el monto base considerado.- Cuestiona la fórmula matemática realizada en demanda, que no concuerda con la utilizada en la jurisprudencia civil, que cita.-

Niega la configuración y monto del daño moral liquidado. Niega la procedencia de los rubros daño psicológico, emergente actual y futuro incluidos en demanda.-

Solicita la citación en garantía de ACE Seguros S.A., con quien tiene contratada póliza de responsabilidad civil.

Formula reserva, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda, con costas.-

4.- A fs.185/186 la demandada Univeg Expofrut S.A. plantea hecho nuevo, consistente en remitos de los que surge que el actor se encuentra prestando tareas de servicio de transporte de frutas, manejando un vehículo de gran porte, a pesar de la supuesta incapacidad que invoca.

A fs.218/223 comparece la citada en garantía ACE Seguros S.A.. Reconoce la existencia de un seguro colectivo de accidentes personales que la vincula con la demandada Univeg Expofrut S.A., bajo póliza 1256253, por accidente ocurrido durante la jornada laboral e in itinere de su personal según nómina. Niega en forma particularizada los hechos que sustentan la demanda. Niega la procedencia de daño moral y demás rubros reclamados. Ofrece prueba, formula reserva y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

A fs.235 se ordenan pericias médica, psicológica y de higiene y seguridad.-

A fs.255/278 se agrega pericia en seguridad e higiene realizada por el Ing.Hugo Donald Castro. La misma fue notificada a fs.279 vta, 307 y 309. A fs. 297 fue impugnada, obrando la contestación del perito a fs.331.-

A fs.280/289 se agregó pericia psicológica, realizada por el Lic.Pablo Franco, que fue notificada a fs.291, 303 y 306.- La misma fue impugnada a fs.299, obrando a fs.317 la contestación efectuada por el perito.

A fs.361/364 obra agregada pericia médica efectuada por el Dr.Hugo Rujana, la cual fue notificada a las partes a fs. 365. A fs.369/370 y 376 obran impugnaciones, que no fueron contestadas.-

A fs. 365 obra acta de audiencia de conciliación, abriéndose la causa a prueba conforme

fs.367/368.

Se agregaron oficios contestados por SRT a fs.389/390; Correo a fs.399/404; historia clínica del sanatorio Juan XXIII a fs. 405/411 y por parte de Comisión Médica n°18 a fs.449/456.

A fs.470/473 se agregó pericia contable. A fs.488 y 489 obran actas de audiencia de vista de causa, quedando a fs.501 los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----CONSIDERANDO:

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

1.- Que el actor Carlos María Tomás Ruiz ingresó a trabajar en relación de dependencia de Univeg Expofrut S.A. el 18/01/2008 en la categoría conductor de autoelevador (contestes las partes, y recibo de haberes de fs.3).-

2.- Que Prevención ART S.A. celebró contrato de afiliación n°233427 en los términos de la ley 24557 con Univeg Expofrut S.A., con vigencia al momento del accidente denunciado en autos (hecho reconocido en el conteste fs.135, y constancias de fs.120/126)

3.- Que el día 20 de abril 2012 el actor Carlos María Tomás Ruiz sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando el cambio de la batería de un autoelevador. En ocasión de desplazar la batería con el robot para colocarla en el autoelevador, ésta le apretó la mano contra el auto, provocándole la fractura del dedo índice y lesión en meñique de la mano izquierda (denuncia de accidente de trabajo fs.2, certificados de atención por servicio médico de la empresa fs.5,8/9 y ss., actuaciones ante oficina de homologación y visado y Comisión Médica de fs.44/45, 56/57, 63/64, 390/396).-

El desconocimiento efectuado por las demandadas en relación a la ocurrencia del accidente resulta inoficiosa y meramente formal, y se contradice con otros hechos expresamente reconocidos en sus contestaciones, y que surge de la documentación acompañada en la causa, tales como: denuncia del accidente de fs. 2 (realizada por personal RRHH de la empresa, conforme datos al pie), la atención médica otorgada desde el día del accidente por servicio médico de la empresa (certificados con membrete, fs.5,8,9), y cobertura otorgada por Prevención ART, quien afirma haber brindado al actor todas las prestaciones médicas, farmacológicas y de rehabilitación

desde el día del infortunio hasta el alta médica, y por el pago de prestaciones dinerarias temporarias y definitivas invocadas.-

Reiteradamente ha dicho este Tribunal en casos análogos, en los que la empleadora primero realiza la denuncia del accidente ante la ART y luego cuando se la demanda niega que el hecho hubiera acaecido, que dicha negativa carece de asidero por las siguientes razones: 1. porque los empleadores, según lo dispuesto por el art.31 apartado 2 inciso c) de la LRT están obligados a denunciar a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos, agregando el art.28 del Decreto 170/96 en el inciso g) que están obligados a proveer a la aseguradora toda la información que requiera a los fines de la determinación de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional; 2. porque para el cumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior el empleador debe cerciorarse de la veracidad de los hechos que permitan calificar al evento como accidente de trabajo, pues resulta implícito en el deber de denunciar, el comunicar circunstancias verídicas. De lo contrario, se caería en el absurdo de que su obligación queda cumplida sólo con la denuncia, aunque se trate de hechos falsos; 3. porque de conformidad con lo expuesto en los dos puntos anteriores, resulta inconciliable el haber hecho la denuncia de un accidente de trabajo producido en su establecimiento -describiendo las circunstancias-, para luego desconocerlo cuando se la demanda con fundamento en la reparación integral, según normas del Código Civil. 4.- Mientras que en relación a la ART, el reconocimiento deriva de haber aceptado la cobertura sin objeciones, (art.6 del Decreto n°717/96), otorgando prestaciones médicas y dinerarias de él derivadas; todo lo cual conduce a considerar manifiestamente inadmisibles la negativa efectuada, por contraria a sus propios actos.-

Asimismo, el accidente se tiene por probado en base a los testimonios recibidos en la audiencia de vista de causa (fs.489). El testigo Cristian Saúl López refirió que: es temporario en Expofrut, donde fue compañero de trabajo del actor. Se desempeña como autoelevadorista en sector playa, mientras que Ruiz era autoelevadorista del frío. Ellos metían los bins al frigorífico. El testigo ingresó en el 2009 y en los primeros años le daban un autoelevador eléctrico, luego le dieron uno a diesel. En el frío usan autoelevadores eléctricos, a los que se cambia la batería cada 3 1/2 horas o 4. Se lleva a un galpón para cambiar la batería. La empresa Secco hace el mantenimiento de las baterías en dicho galpón, antes ponían un operario que hacía el cambio de baterías de los autoelevadores pero luego empezaron a hacerlo los mismos autoelevadoristas. La

batería es grande y muy pesada, pesa unas 2 toneladas, sirve también de contrapeso de la carga que lleva el autoelevador. Hay un robot arriba, en el techo, que se maneja con un control remoto, con 6 posiciones (N-S-E-O, arriba,abajo). Primero se ponen 2 ganchos a los costados de la batería, y ahí se opera el robot, se saca del autoelevador, levantándola, luego se baja a ras del piso para que no balancee y se lleva atrás a la mesa de descarga. Luego se engancha una batería nueva (cargada) y se lleva hasta el autoelevador. Durante ese proceso el autoelevadorista está al lado de la batería, con el joystick en la mano, con una mano agarra la percha para que no se mueva y no gire y con la otra maneja el control remoto, y la baja en el espacio del autoelevador donde va. Se enteró en el trabajo que Ruiz había tenido un accidente, si bien él no lo vio, fue en la temporada 2012. Supo que se había apretado la mano con la batería cuando estaba colocándola en el autoelevador. Hay que ir guiándola con la mano para que entre justo. Un compañero, que conoce como Tono, le dijo que el control no andaba bien, no cortaba enseguida al soltar el botón, como que hacía un movimiento más. Y aunque el control ande bien igual tiene una inercia. El testigo ha cambiado baterías muchas veces por su función todos los años. Son 9 autoelevadoristas. No recibió capacitación especial para ello, cuando dejó de hacerlo la gente de Secco, fueron aprendiendo a prueba y error, si bien expresó que no era muy difícil, lo considera una tarea peligrosa, "si te aprieta el pie te lo revienta". Ahora les dan borcegos con punta de hierro. Ha visto a Ruiz cambiando baterías en otras ocasiones.

La testigo Mayra Zúñiga dijo: Trabajó en el galpón como embaladora en temporada y postemporada. Conoce de allí al actor, sabe que trabajaba como autoelevadorista en el frigorífico. El taller donde preparan los autoelevadores está al lado del ingreso al galpón, ahí lo veía o cruzaba regularmente.- Se enteró del accidente en el trabajo, cuando pasa algo así se comenta. Unos días después lo encontró al actor en unos consultorios, y éste también le contó.

No obsta a la prueba del accidente, el hecho que éste no hubiera sido directamente visto por los testigos en ese momento, por la sumatoria de prueba indirecta al respecto que lo acredita y la documentación obrante en autos.-

4.- Que la actora recibió cobertura por parte de Prevención ART a través de sus prestadores médicos, conforme da cuenta el dictamen de Comisión médica (fs.449/456), y trámite seguido ante la Oficina de homologación y visado, recibiendo tratamiento médico sintomático, quirúrgico, interconsultas con especialistas, estudios complementarios y relacionados con secuela (fs.389/396).-

5.- Que a raíz del accidente el actor fue atendido ese día por el servicio médico de la empresa (20/4/12, fs. 5), que constató la fractura del dedo índice de la mano izquierda. Realizada la denuncia del accidente, fue derivado por ART al Dr. Vaira, especialista en ortopedia y traumatología, quien comenzó su atención el mismo día 20/4/12, indicando medicación, inmovilización y reposo laboral, y controles (fs.4,6,7).-

En fecha 14/5/12 certifica dicho galeno que el actor continúa con tratamiento médico, kinésico y reposo laboral hasta el 21/5/12 (fs.9).- En dicha fecha el médico solicita a Prevención interconsulta por secuela de esguince en meñique izquierdo (fs.11).-

En fecha 29/5/12 fue atendido en el sanatorio Juan XXIII por el Dr. Guirado, quien indicó reposo por diagnóstico de consolidación viciosa de índice y meñique (fs.14). Fue intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio Juan XXIII en fecha 27/6/12 para cirugía de mano, conforme surge de la historia clínica acompañada a fs. 405/411.-

El actor continuó con atención médica (fs.21/38) hasta el 27/11/12 en que la ART estableció el fin de tratamiento, conforme fs.39.- En dicha constancia, suscripta por el Dr. Guirado, médico tratante por ART, mantiene el diagnóstico de "consolidación viciosa dedo índice izquierdo y exostosis meñique izquierdo", otorgando el alta médica con incapacidad, con regreso al trabajo (fs.39).-

Luego de retornar a las tareas, el actor efectuó consulta en Hospital zonal de Lamarque por "dolor e impotencia funcional de mano izquierda (osteosíntesis y artrodosis), de fecha 23/01/13, cfr. fs. 47 y 50.- A fs.48 obra certificado del servicio médico de Expofrut de fecha 22/01/13 por "dolor en mano operada", con posteriores certificados de reposo, por dicha causa (fs.49/51).-

A fs.52 obra Informe médico evolutivo del paciente, del 19-2-13, en el que éste refiere que "empezó a trabajar normalmente, y al 2do día se le hincharon los dedos, se le acalambra, se le pone roja y no para de doler", solicitando reapertura de siniestro. A fs.56 obra acta de audiencia del 27/3/13 en Comisión Médica n°18, organismo que emite su dictamen en fecha 10/05/13, cfr. fs.452/454.- En el mismo se ratifica la incapacidad del 30,20% otorgada en Homologación expte.131581/12 del 16/1/13, indicando que en razón de continuar el trabajador con dolor y limitación funcional requiere prestación de "Recalificación laboral".-

6.- Prevención ART abonó al actor la suma de \$166.320,48 en fecha 05/02/13 en concepto de indemnización dineraria art.14 LRT correspondiente al accidente ocurrido, conforme surge del reconocimiento efectuado por la actora en demanda y recibo de fs.120/121, según dictamen de la oficina de homologación y visado 401 OHV-

GralRoca, Expte.131581 .-

7. Que el perito médico designado en autos Dr.Hugo Rujana dictaminó que el actor padece incapacidad laborativa derivada del accidente de autos (fs.361/364).- Refiere el perito el mecanismo del accidente y tratamiento recibido, refiriendo que al actor "se le diagnosticó fractura de falange proximal de dedo índice izquierdo, fractura de dedo meñique izquierdo. Fue intervenido quirúrgicamente con colocación de elementos de osteosíntesis. Fue inmovilizado con yeso. Realizó tratamiento de rehabilitación kinesiológica por el término aproximado de 3 meses, presentando mala evolución". La incapacidad del actor se encuentra acreditada con la pericia médica producida en autos, dada por la limitación funcional en sus dedos índice y meñique de la mano izquierda, aplicados los factores de ponderación, guardando relación de causalidad con el accidente sufrido en su trabajo el día 20-4-12.-

No obstante, el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia del 56,60 % no ha de ser considerado como válido, ya que el mismo no se condice con los porcentajes que surgen del Baremo 659/96, además de advertir errores aún en la simple sumatoria de los porcentajes allí consignados. Ello surge del simple cotejo de los porcentajes de incapacidad atribuidos en el baremo a los grados de limitación de flexión detectados, tal como lo señala la codemandada Prevención ART en su impugnación de fs.376.- Asimismo se advierte que asiste razón al impugnante de fs.369 y 370, en cuanto el porcentaje de incapacidad atribuido por la sumatoria de las limitaciones funcionales de flexión de los dedos índice y meñique izquierdos (40%), son excesivas y se corresponden a la equivalente por la amputación del miembro superior a nivel del codo, lo que evidencia su error y/o irrazonabilidad.-

El baremo 659/96, establece al respecto, en el capítulo correspondiente a las afecciones al sistema "Osteoarticular- generalidades", que "En los pacientes afectados de invalideces múltiples producto de lesiones anatómicas y/o funcionales en un mismo segmento corporal se procederá a la suma de todas ellas para el cálculo de la invalidez total. El resultado final tendrá como máximo el porcentaje de incapacidad dado por la pérdida completa (amputación del segmento estudiado)".

Por su parte, en el capítulo correspondiente al "Miembro superior", se detalla el porcentaje de incapacidad correspondiente a la amputación: a nivel de la interfalángica proximal del índice: 11%, mientras que por la amputación a nivel de la metacarpofalángica del meñique, corresponde un 5%.- Ello arroja que para el caso, por aplicación del límite referido, deba considerarse una incapacidad del 16% por la

sumatoria de la incapacidad correspondiente a ambos dedos (índice y meñique), porcentaje sobre el cual han de aplicarse los factores de ponderación: Dificultad para las tareas Alta 20%: 3,20%; Amerita recalificación 10%: 1,60% y Edad 2%.; todo lo cual arroja un total de incapacidad del 22,80%.-

Destácase que habiendo fundado sus conclusiones el perito médico actuante en el Baremo 659/96, debió ajustar sus conclusiones a éste.- Ninguna explicación brindó frente a las impugnaciones formuladas (lo que afecta la calidad y eficacia de su labor profesional y en tal sentido ha de ser tenido en cuenta para la regulación de honorarios correspondiente -cfr. arg. STJRNSC: SE. 36/08 "B. L., S. c/EDITORIAL RIO NEGRO S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios s/ casación" (Expte. N° 22478/07 - STJ-), ley 24432 art13).-

Aún cuando no resultara obligado a la utilización de dicho baremo en este caso (por tratarse de un reclamo de responsabilidad civil), así lo hizo, y ello no fue cuestionado por la contraria, y no puede ser admitido el apartamiento de sus disposiciones, que integran un cuerpo normativo integral, quedando de lo contrario sus conclusiones privadas de toda fundamentación.-

Así se ha dicho que: "En el sistema de valoración de la prueba, basado en la sana crítica, el dictamen pericial carece de fuerza vinculante para el juez, pudiendo apartarse cuando no exista fundamentación que justifique el grado de incapacidad que el perito estima. "Giménez, Eduardo E. vs. Megsa Metalúrgica Gualeguaychú S.A. s. Indemnización - Ley 24028- Cámara de Apelaciones Sala del Trabajo, Concepción del Uruguay, Entre Ríos; 19-12-1996; Sumarios Oficiales Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay; RC J 23874/09.-

"El perito es un auxiliar del Juez y su dictamen, en consecuencia, carece de efectos vinculantes, caso contrario, significaría retrogradar en la evolución legislativa y doctrinal, toda vez que habría que admitir que aquéllos se desempeñan dentro del proceso con autoridad, o dicho en otros términos, que las sentencias por esta vía podrían ser, cuando menos, parcialmente adelantadas por quienes carecen de facultad para decidir. "Salamote, J. H. vs. CAT S.A. s. Cobro de australes- Cámara Tercera Laboral Sala 1, Paraná, Entre Ríos; 10-03-1993; Dirección de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial de Entre Ríos; RC J 14046/09.-

"El juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando adolece de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a

descartar la idoneidad probatoria de la peritación Ojeda, Miguel Alejandro vs. Gilbek S.A. y otros s. Accidente - Acción civil- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X; 30-12-2010; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 4484/11

"De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, deba a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (cfr. Autos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart .S.A ART s/ Accidente de Trabajo" Expte. Nº 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009, entre otros)".

Por todo ello, he de tener por acreditado que como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 20/4/123 el actor padece una incapacidad laborativa del 22,80%.-

8.- En cuanto al tratamiento médico recibido, el perito actuante concluyó que la ART otorgó las prestaciones en especie requeridas, y que no es necesario indicar otras prestaciones, toda vez que la lesión se encuentra consolidada, de manera irreversible.-

En contestación a los puntos 13) y 14, fs.104, en los que se le solicitó que "describa, enumere y precise si la respuesta de la ART fue oportuna y si cumplió con los protocolos vigentes en el caso concreto, a las prestaciones en especie y recalificación laboral", contestó que: "Cumplió con las prestaciones en especie".- Y en cuanto a si requiere nuevos tratamientos, respondió: "Negativo. Presenta lesiones consolidadas, permanentes, irreversibles", aunque el trabajador, además de la limitación funcional comprobada, "presenta dolor que se agrava con los días húmedos y de intenso frío".

A continuación, fs. 363 vta, en contestación a los puntos de pericia de la demandada (fs.136) afirma que "el actor recibió todas las prestaciones en especie en un todo de acuerdo al marco legal de la ley 24557. No se requieren otras prestaciones. La fecha de alta del 27/11/12 fue acorde a su dolencia (pto.7).-

9. Que el actor al momento del accidente (20/4/12) contaba con 39 años de edad (fecha nacimiento 21/10/1972, conforme surge de fs. 390/391, y dictamen de Comisión Médica, fs.452/454).-

10.- Que sólo se agregó recibo de haberes abonados al actor en el mes de Marzo 2013 (fs.3), en el que consta consignada su categoría de conductor de autoelevador (personal del Hielo, CCT 232/94).-

En consecuencia corresponde establecer su remuneración a la fecha del accidente

(20/4/12) según la correspondiente a dicha categoría, convenida en la escala de la actividad, con 4 años antigüedad, teniendo en cuenta que dichos salarios resultan imperativos, por integrar el orden público laboral, y que ascendía, en los términos del art.12 LRT, a la suma de \$5.944,52 (Acta Acuerdo 1143/12 MTySS, expte 1-223-10444/11; CCT232/94).-

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

1.- Competencia. Inconstitucionalidad arts.21, 22 y 46 LRT

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

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

Asimismo, y conforme lo resuelto por la jurisprudencia en reiterados antecedentes, no resulta obligatorio para el trabajador seguir o agotar la vía administrativa previa en el régimen de la LRT ni ello impide a éste el acceso a la vía judicial en procura del resguardo de sus derechos indemnizatorios, ya que no podrían imponerse cortapisas que cercenen el derecho del trabajador accidentado a una tutela judicial efectiva (fallos CSJN "Venialgo", "Marchetti", "LLosco", "Cachambí", y de este Tribunal en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N°2CT-19482-07), entre muchas otras.- Con mayor razón cuando se persigue, como en el presente caso la responsabilidad civil, de índole extrasistémica, cuyo objeto resulta ajeno al marco de intervención de las Comisiones Médicas.-

Por todo, este Tribunal se encuentra habilitado y resulta competente para entender en la

demanda planteada.

2.- Inconstitucionalidad art.39 inc.1 LRT- Excepción de falta de legitimación pasiva:

A los fines de ingresar en el análisis del caso, corresponde resolver el planteo de inconstitucionalidad del art.39 de la ley 24.557, debidamente sustanciado.-

Corresponde seguir el lineamiento establecido por el más alto Tribunal de la Nación, quien a partir del fallo "Aquino" (21-9-04) se expidió por la inconstitucionalidad de dicha norma en cuanto exime de toda responsabilidad civil a los empleadores por daños derivados de accidentes del trabajo.- La inconstitucionalidad deriva de la negación al principio de no dañar a otro -"alterum non laedere"-, que resulta de la limitación del régimen de responsabilidad limitada establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo, ya que no reemplaza con similar alcance la tutela de los arts.1109 y 1113 del Código Civil, y toda vez que "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o perjuicio subsisten en cualquier medida". "La eximición de responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se desentiende de la realización de la justicia social y ha agravado la desigualdad que regularmente supone la relación de trabajo, importando un retroceso en relación al anterior régimen legal (ley 9688, 24028), en términos de la progresividad que establece el PIDESC.- Tal criterio jurisprudencial ha sido seguido asimismo por el STJRN en fallo "San Martín" (2/3/05), "Durán" (2772/07), entre muchos otros, y determina la viabilidad procesal de la vía intentada.- Si bien el citado fallo se refiere a la posibilidad de extender al empleador la responsabilidad civil, igual consideración le cabe a la Aseguradora de Riesgos del trabajo, a la que el régimen especial le atribuye una responsabilidad especial y limitada, que no puede eximirla de la que pudiera resultar de su actuación en los términos del régimen general de responsabilidad.-

Las demandadas fundan su oposición en la falta de afectación al principio de igualdad ante la ley, reivindicando la validez del sistema de responsabilidad especial cerrado regulado en la ley 24557 para la materia de infortunios laborales, que no necesariamente requiere el acceso a la reparación civil, ya que entienden, ello no tiene raigambre constitucional.- No obstante, tal interpretación fue desechada por el Alto Tribunal en el citado fallo "Aquino", a partir del cual, por los argumentos referenciados supra, la Corte se expidió por la inconstitucionalidad en abstracto de la norma que prohíbe al trabajador acudir al régimen general de responsabilidad civil por los infortunios laborales.- En dicho fallo la Corte expresamente dijo que la inconstitucionalidad declarada en relación al art.39 LRT "no implica la inconstitucionalidad de todo régimen limitativo de la

responsabilidad, aunque sí para los trabajadores, ya que éste es sujeto de preferente tutela constitucional (art.14 bis CN).- La autoridad que emana de la jurisprudencia de la Corte, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes, y razones de previsibilidad, estabilidad y orden (cfr. doct. Fallos 25:364; 307:1094) conducen al rechazo del planteo formulado por la demandada, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad del art.39 inc.1 LRT, vigente a la época del siniestro, en cuanto vedaba al trabajador el ejercicio de la acción civil (hoy modificado por la ley 26.773).-

Atento la inconstitucionalidad en abstracto decidida en el precedente aplicado (Aquino), deviene innecesario expedirse sobre su comparación en concreto con la indemnización resultante de la LRT, y con ello los planteos de inconstitucionalidad del art.12, aplicación de Ripte y art.4 de la ley 26773, en atención, además a la fecha del siniestro de autos.- Destácase sin perjuicio de ello, que la pericia contable, por su parte, respondió sólo parcialmente a los puntos de pericia requeridos, lo que ha de ser tenido en cuenta para la regulación de honorarios correspondiente.-

La posibilidad del trabajador de reclamar también a la ART en los términos de la responsabilidad civil ha sido también expresamente resuelta en anteriores pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia, como asimismo en fallos dictados por este mismo tribunal.-

Tal criterio fue seguido por la CJSN desde los fallos "Soria" (10-4-07), "Galván" (30-10-07) y posteriormente en "Torrillo" (31-3-09), en el que se estableció que más allá de la responsabilidad que le cabe a la ART por las prestaciones que surgen de la Ley de Riesgos del Trabajo, éstas no se encuentran excluidas del marco general del régimen de la responsabilidad civil. En dicho fallo se afirmó la responsabilidad de las ART como sujetos coadyuvantes a la realización plena en materia de accidentes y enfermedades laborales, que es el objetivo principal de la ley, tanto en materia de prevención como de reparación, concluyendo que "en suma, 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".-

En materia de accidentes de trabajo, las ART revisten obligaciones específicas: antes del accidente, en materia de prevención tendientes a evitar o minimizar los riesgos de su acaecimiento, y después del accidente, de reparación, a través de las prestaciones dinerarias y en especie que establece la ley a su cargo.- Por ello, la omisión o deficiente cumplimiento de las obligaciones a su cargo hace pasible a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo de responder en los términos de la responsabilidad civil, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 1074, 1109 CC, según el caso .-

3. Presupuestos de la responsabilidad civil:

Dilucidada la viabilidad del reclamo, ha de analizarse si se verifican en el caso los presupuestos que determinan la existencia de responsabilidad civil: esto es, el daño, el hecho o acto antijurídico, la relación de causalidad y el factor de imputación legal de responsabilidad.-

Se reclama en autos la reparación por el daño a la integridad física, dado por las lesiones e incapacidad así como el daño moral producido al actor, que se atribuye a la empleadora, en base a la responsabilidad objetiva como titular de la cosa riesgosa así como por el riesgo de la actividad (art.1113 CC).- Asimismo se reclama en forma concurrente responsabilidad civil a la ART por incumplimiento de sus deberes de prevención, por omisión de su deber de exigir a su asegurado el cumplimiento de los deberes de salubridad e higiene en el trabajo, como luego de producido el evento brindar cobertura médica farmacéutica al paciente al que tenía la obligación de asistir adecuadamente, en los términos del art.1109 CC. (fs.90 vta.)

En cuanto al daño y relación de causalidad: la incapacidad del actor se encuentra acreditada conforme lo tratado en los puntos precedentes, en base a lo cual he de tener por acreditado el daño y su relación de causalidad con el accidente sufrido por el actor, de conformidad a ello (incapacidad resultante del 22,80%).-

Cabe agregar, que la actora en la demanda en los puntos 6.b.2. (Documental e Instrumental en poder de la Contraparte) solicitó que se intimara a la demandada a la presentación del examen médico preocupacional, estudios realizados al ingreso, historia clínica y antecedentes médicos y legajo del actor en poder de la demandada Expofrut, sin que lo hiciera (fs. 487/489), lo que permite excluir incapacidad preexistente alguna.-

En cuanto a los factores de atribución: por la responsabilidad objetiva atribuida a la empleadora, cabe referir que Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras, en la obra Código Civil Comentado, pág. 333/334, al considerar el art.1113 del Cód. Civil, señalan que: "La norma separa, con bastante nitidez, el daño que causa una persona usando la

cosa, "con la cosa" de su guarda o propiedad, del daño originado en el riesgo de ciertas cosas. Para el primer supuesto mantiene una responsabilidad imputable a culpa o dolo, que puede destruirse con la prueba en contrario: demostración fehaciente del uso o manejo prudente y diligente de la cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa -"por la cosa"-, de su índole de cosa peligrosa, por su indocibilidad, la liberación no puede lograrse sino probando la incidencia de factores extraños: el caso fortuito -que siempre juega-, la llamada "culpa de la víctima", en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero, que interrumpe la cadena causal. Tercero no dependiente...". En la pág. 335 de la obra citada, se destaca que: "...Nos parece que acierta la doctrina cuando al hablar de "cosas riesgosas" distingue: -Las riesgosas en sí mismas, cualquiera sea el uso o empleo; el riesgo no desaparece por un uso cuidadoso; es el caso de los automotores en movimiento, puestos en circulación; un arma cargada, etcétera; -las riesgosas por las circunstancias en que son utilizadas; que, en consecuencia, pueden ser o no; que desaparece el riesgo frente a determinados cuidados o prevenciones: las escaleras, los ascensores, los desniveles en las calles o en las veredas, etcétera... El riesgo no puede confundirse con el "vicio" y su colocación al lado del riesgo, unido con una "o", no es acertada y provoca equivocidad. El vicio de la cosa es un defecto en su diseño o en su funcionamiento y traduce la culpa, sea en su fabricación, sea en su uso o empleo. Una escalera a la cual le falta un escalón es una escalera con vicio. Ello no quita, empero, que la cosa sea a la vez riesgosa, por sus propias cualidades, y viciosa o defectuosa. En definitiva, pretender enumerar o tipificar de manera cerrada las cosas riesgosas carece de sentido. La doctrina nacional, evidenciando creatividad, ha interpretado que el "riesgo creado" como factor de imputación puede originarse en las cosas, nacer de ellas o "por" ellas, o en la actuación de las personas: la "actividad riesgosa" -sin las cosas o con ellas-...".

También, Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2º reimpresión, T. 3A, pág. 536 señalan que: "...cuando la ley argentina hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud tres categorías: 1. Los daños causados por las cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando, conforme a su estado natural, pueden causar un peligro a terceros. 2. Los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que, no siendo peligrosa o riesgosa por naturaleza, ve potenciada su aptitud para generar daños por la propia conducta del

responsable, que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. 3. Los daños causados por actividades riesgosas, sin intervención de cosas...".

Considero que en el presente caso, estamos frente a un daño que cabe atribuir concausalmente al riesgo de la actividad (cambio de batería del autoelevador), desarrollada mediante la utilización de cosas (batería y sistema robot), que aún no siendo peligrosas por su propia naturaleza, en su realización se ve potenciada su peligrosidad, dado fundamentalmente en el caso, por las dimensiones y peso de la batería en cuestión.-

De conformidad al relato efectuado por el testigo Cristan López (que también es autoelevadorista y hace habitualmente esa tarea de recambio de baterías), los autoelevadores eléctricos llevan una batería que pesa aproximadamente 2 toneladas (sirve de contrapeso para la carga delantera que acarrea el autoelevador), y se cambian cada 4 horas. Para ello el operario utiliza un sistema de robot, que se desplaza por un riel en el techo del galpón (puente grúa), y que opera éste con un control remoto manual, con 6 posiciones (N-S-E-O, arriba, abajo). Engancha previamente la batería con dos ganchos laterales, a una percha superior. Luego de retirada la batería gastada, se engancha la nueva, y para colocar ésta en el autoelevador, coloca la misma en sitio, antes de bajarla al espacio destinado al efecto en la parte trasera del autoelevador, que cuenta con un espacio bastante justo, la maniobra exige precisión. Afirmó que para evitar que la batería gire, el operario guía la percha con una mano, mientras con la otra opera el joystick (control remoto).-

El mecanismo relatado por el testigo se condice con el relevado in situ por el perito en seguridad e higiene, Ing. Castro, en su informe de fs. 274/278, y en particular se aprecia en las fotografías agregadas a fs. 257.

Se advierte que aún sin verificarse deficiencia o vicio en el funcionamiento del equipo, se trata de una operación peligrosa, que no excluye la utilización de las manos del operario en la maniobra, y ya que el mínimo error al pulsar el comando del robot, o la propia inercia del movimiento de la batería en el desplazamiento, puede golpear al operario, con graves consecuencias dañosas, propias del gran peso de la misma.-

Cierto es que el operario no debería haber colocado la mano al costado de la batería, siendo el procedimiento indicado guiarla por la parte superior (percha). Así lo indica el perito en su dictamen, al expresar que "la tarea de cambio de batería no requiere esfuerzo sino solo el guiado de la carga. El riesgo de atrapamiento sólo puede estar dado por meter las extremidades superiores en espacios donde se mueve la carga; el operador

sólo debe tomar las fajas de la percha para ajustar la posición de carga con imposibilidad de atrapamiento de miembros superiores en tal tarea".-

No obstante, esto es lo que habría sucedido en el caso, en forma innecesaria, de otro modo no podría haber golpeado la batería su mano contra el autoelevador, sufriendo el actor en dicha maniobra la atricción (aplastamiento) de la mano por la batería, conforme surge de fs.452, que le provocó la fractura de los dedos índice y meñique de su mano izquierda.- Ha de atribuirse por tanto a la conducta de la víctima una culpa concurrente en el acaecimiento del siniestro, que se estima en el 30%, atribuyendo el 70% restante al riesgo de la cosa y de la actividad.

En este aspecto se ha dicho que: "Lo que se debe valorar en la víctima no es, en principio, la gravedad de su culpa, sino la operatividad causal de su conducta, la que excluye o limita el deber indemnizatorio del tercero". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "Bustamante de Martínez Idalina c. Transportes Metropolitano Belgrano S.A. y otro s/daños y perjuicios 4/3/12 cita on line AR/JUR/4215/2013.- En el mismo sentido, "Lezcano, José L. vs.Panadería y Confitería El Progreso de Corripio, Jorge O. s. Indemnización por daños y perjuicios", Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 25-11-2009; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 12563/10.-

En la determinación de tal porcentaje de responsabilidad que se atribuye a la demandada (70%), inciden las circunstancias de realización de la tarea, teniendo particularmente en cuenta que, según el testimonio de López, los autoelevadoristas no recibieron capacitación alguna para realizar el recambio de baterías, que antes hacía personal de la empresa Secco ("fuimos aprendiendo a prueba y error").

Asimismo, de la pericia de fs.274/278 surge que "no se exhibieron constancias de capacitación del actor ni entrega de normas y procedimiento", aclarando que aunque se exhibieron registros de capacitaciones efectuados en los años 2012, 2013, 2014 no figura en ellos el actor.-

Si bien el perito expresa que al momento de la inspección los equipos robot y equipamiento funcionaban correctamente, carece de elementos para verificar su estado al momento del accidente, ya que no se exhibieron registros de mantenimiento ni programa (fs.277, pto.5).-

Refiere también que se realizó Evaluación de Riesgos en la planta y Plan de mantenimiento y mejoras respecto a instalaciones en general. En el análisis de riesgo del año 2012, se incluye el puesto de autoelevadorista de Frigorífico, mas no se

especifican las maniobras de cambio de baterías ni operación de puente grúa, detallándose sí riesgos en otras actividades que éste lleva a cabo (estiba de cargas, Cámara de frío convencional y atmósfera controlada: vuelco, choque, atropellamiento, derrumbe de carga, exposición a temperaturas extremas, asfixia, riesgo tóxico).-

En consecuencia, quedó probado el accidente, su mecánica y demás circunstancias que rodearon al caso, y con ello el carácter riesgoso de las cosas por las circunstancias de su utilización y actividad con ellas desarrolladas (cambio de batería), a lo que se atribuye una participación del 70% en la producción del infortunio, el daño (lesiones), la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones sufridas, y el grado de incapacidad laboral permanente y definitiva del 22,80%.

En virtud de todo ello, Univeg Expofrut S.A. resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, con tal alcance.

Desde otro punto de vista, también considero que dicha empresa resulta civilmente responsable, en igual proporción, en virtud de lo dispuesto por el art.1109 del Código Civil, toda vez que no acreditó en autos que hubiere cumplido con lo dispuesto por los arts.4, y 9 inciso k de la Ley 19.587 y dec.351/79 (arts.208/214 ss. y cc.), en cuanto a brindar capacitación al actor correspondiente al desarrollo de tal actividad (recambio de baterías).-

Tarea que el empleador debió efectuar por sí según la normativa señalada, con el asesoramiento y seguimiento de la ART: proveer a sus trabajadores de elementos de protección personal, informar y capacitar a los trabajadores acerca de los riesgos relacionados con las tareas que desarrollan en su establecimiento, y llevar a cabo un programa de prevención de accidentes; lo cual debió ser controlado a su vez por la ART.-

No obra constancia alguna que la ART hubiera dado cumplimiento a las previsiones estipuladas en el art.4 de la Ley 24.557, y Dec 170/96 plan de acción acordado con la ART que contemple evaluación periódica de riesgos existentes y evolución, visitas periódicas de control efectuadas por la ART con anterioridad a la fecha del siniestro que afectó a la actora, definición de medidas correctivas para reducir riesgos, actividades de capacitación y prevención de riesgos en particular en relación a esta actividad (recambio de baterías) por parte del puesto de autolevadorista, y que incluya al actor.-

Todo ello determina también la responsabilidad de la ART, en cuanto no ha dado cumplimiento a las obligaciones en materia de prevención de accidentes que la ley 24.557 y normativa reglamentaria ponen a su cargo, en igual medida que el empleador.

Ninguna tarea, ni asesoramiento o seguimiento efectuó en forma previa o contemporánea al accidente, que habrían sido aptas para excluir o minimizar el riesgo.-

La responsabilidad civil de la aseguradora obligada a cumplir con tareas dirigidas a la prevención de accidentes se abre por fuera de las limitaciones del contrato de seguro y contribuye solidariamente con el estado de salud actual del actor, por imperio del art. 1074 del Código Civil, el que reza: “ ...toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otra será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido...”.

"Es dable recordar, como lo puntualiza el Profesor Bueres, al hacer referencia a las previsiones del artículo 1074 del Cód.Civil, aplicable en la especie, "en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra" y añade: "sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal" (BUERES, Alberto Jesús, en "Cód. Civil y normas complementarias", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3 °, Págs. 60 a 62). En ese orden de pensamiento, expresa el Profesor Goldenberg: "Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca...de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso" (GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial La Ley, 2 ° edición, Bs. As., 2000, p. 163). En síntesis, la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos *expressi verbis* por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio. Es por ello que propicio que la queja sea desestimada. (CNAT sala VIII Rossano, Jorge Alejandro c. Berkley International ART S.A. s/ accidente - ley especial Cita online: AR/JUR/717/2015).-

Resultando por todo ello la ART civilmente responsable de conformidad a lo dispuesto en los arts.1074 CC., en forma concurrente con la empleadora, y en la misma proporción que ésta.-

Por su parte entiendo que no se ha acreditado la conducta omisiva por parte de Prevención ART en relación al deber de otorgar las prestaciones médicas

correspondientes, y en particular que las circunstancias de modo y tiempo en que las mismas fueran brindadas hubiera generado al trabajador accidentado un agravamiento de la evolución esperable de las lesiones causadas por el accidente.- La prueba producida en autos ha sido contraria a tal pretensión.-

Pese a lo afirmado por el actor en este sentido, el perito médico ha sido concluyente en cuanto a que la ART otorgó las prestaciones en especie necesarias requeridas, y que no es necesario indicar otras prestaciones, toda vez que la lesión se encuentra consolidada, de manera irreversible (pto.8 supra).-

Ninguna otra prueba se ha arrojado que indique lo contrario, sin que se evidencie del desarrollo cronológico de los acontecimientos una omisión determinada, que además haya producido un daño independiente (o por agravamiento) del derivado del accidente en sí.- Pese a lo manifestado en demanda, en el trámite de reapertura del procedimiento ante la Comisión Médica n°18, ésta dictaminó la necesidad de prestaciones de "Recalificación laboral" del actor, modificando sólo en este sentido el alta de la ART.-

Afirmó el perito a fs.363 vta. que "el actor recibió todas las prestaciones en especie en un todo de acuerdo al marco legal de la ley 24557. No se requieren otras prestaciones. La fecha de alta del 27/11/12 fue acorde a su dolencia".- No se acreditó en consecuencia responsabilidad civil de la ART por deficiente cumplimiento de prestaciones médicas, como se sostiene en demanda.-

3.- Cuantificación del daño:

A los fines de la cuantificación del daño a ser resarcido, éste se integra en primer término con la indemnización por daño emergente material. Si bien la vida o la integridad humana no tienen precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).- Con ello se supera el alcance restringido de la reparación sistémica, que solo indemniza lucro cesante, y éste a su vez en forma menguada.-

En el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art.43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral.

En dicho fallo, el Superior Tribunal provincial efectuó un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones

por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, en referencia a la conocida ,fórmula Vuoto,, desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos ,Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken,.- Tal como allí se refiere "Vuoto, consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosíblemente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$. En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada "Vuoto" es la siguiente: $C = A \times (1 - Vn) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$ Llegado a este punto, no puede soslayarse considerar lo que surge del fallo ,Méndez,, también de la Sala III (del 28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en "Arostegui" (Fallos 331:570, del 08.04.08) y readapta la doctrina de ,Vuoto,, a la que introduce los siguientes cambios: a) En lo que hace a la edad tope con la que se aplica la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la ,vida útil, de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. b) A partir de la crítica de "Arostegui" acerca de ,que la fórmula congela el ingreso de la víctima,, estima que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro; en consecuencia, el ,ingreso a computar, resulta de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años). c) Reemplaza la tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) por la que la propia Corte adoptó en el fallo ,Massa, (27/12/2006), para los contratos de depósitos pesificados celebrados con entidades financieras, del 4% anual no capitalizable, pero sin advertir que además ello iba ajustado con el índice CER, mientras que en la causa ,Longobardi, Irene y otros, (del 18.12.07), en que se trataba del cumplimiento de un mutuo hipotecario entre particulares superior a los doscientos

cincuenta mil dólares, mandó aplicar la fórmula del esfuerzo compartido y en ese caso la pesificación fue uno a uno y el interés se fijó en el 7,5% anual. En síntesis, se trata de soluciones particulares para situaciones derivadas de la emergencia pero no para indemnizar. En este sentido, preferimos mantener la tasa del 6% que se sustenta en criterios de estabilidad cuando se trata de fijar indemnizaciones sobre la base de cálculos probabilísticos proyectados a largo plazo....".

En consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión de la actora, conforme a los parámetros de "Pérez Barrientos" del STJRN.-

Ha quedado acreditado que Carlos María Tomas Ruiz se desempeñaba al momento del accidente como conductor de autelevador de frigorífico, y que contaba con 39 años de edad. La remuneración correspondiente por escala a dicha fecha era de \$ 5944,52, conforme surge del pto.10.-

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Perez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A." del 11/06/2013. Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (pérdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (36 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{41}$, en el caso, $V_n = 0,122740$.-

De tal modo, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \%$ de incapacidad, se traduce en autos del siguiente modo: $\$ 118.885,64 \times 0,87726 \times 16,666667 \times 22,80\% = \$ 396.315$, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad civil atribuido a las demandadas (70%), han de resultar condenadas por el rubro a la suma de \$277.420, a la que habrá de adicionarse intereses desde el evento dañoso.-

DAÑO MORAL: La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que

se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo “patrimonial”. Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado.- En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art.1078 del Cód. Civil). (CCiv.1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el accidente en sí, los inconvenientes y molestias derivadas de su atención, y las dificultades de volver a realizar algunas actividades, estimo el daño moral, en la suma de \$80.000, a la fecha del accidente, correspondiendo a cargo de las demandadas el 70% de dicha suma por un monto de \$ 56.000.-

Daño emergente: Que el reclamo comprende asimismo la restitución de los gastos afrontados por el actor para su atención y cuidado, tales como traslados, coseguros y prácticas, cuyo cuantía fija en la suma de \$ 15.000.-

Que en tal sentido debe señalarse –como se ha tenido por acreditado- que la ART brindó las presatciones en especie en el caso, de conformidad a lo dispuesto por el art.20 LRT y como surge de las constancias de autos.- Solo cabe reconocer los gastos por estudios posteriores al alta (fs.70/76), en relación al dolor subsistente, aunque de acuerdo a lo dictaminado por el perito, no existe un tratamiento indicado o necesario, ya que la lesión está consolidada y resulta irreversible.-

No obstante la absorción por parte de la ART de las prestaciones médicas a partir del accidente (consultas médicas, estudios, intervención quirúrgica, rehabilitación) cabe señalar que las dolencias sufridas en casos como el sub examine, y los consiguientes tratamientos necesarios para procurar el restablecimiento o consultas por el dolor subsistente, exigen la realización de numerosos gastos -vgr.traslados, asistencia de terceras personas, gastos médicos y farmacéuticos y otras erogaciones de diversa índole-, que en muchos casos no encuentran justificación documentada, ni aparece razonable exigirla a la víctima, no obstante lo cual tales desembolsos deben ser reconocidos como parte de la reparación integral, aún sin prueba directa que lo sustente.-

Que en sentido concordante al de la decisión que propugno para el caso, se ha dicho:"Es razonable presumir la existencia de gastos de asistencia médica de difícil documentación y graduarlos prudencialmente a tenor de lo dispuesto por el art. 165 del

Cód. Procesal." (C.1ª C.C. San Isidro, Sala I, Abril 6-978, SP La Ley 979-321 (92-SP) - R, DJ. 879-13-38, sum.43).-

Que sobre la base de tales principios, el reclamo aparece razonable, y por ello, teniendo en cuenta su principal absorción por parte de la ART, corresponde que sea estimado en la suma de \$ 10.000, según prudente arbitrio judicial (arg. art. 165 C.P.C.y C.), teniendo en cuenta la naturaleza de la dolencia padecida y extensión temporal de su tratamiento.-

Que en consecuencia, aplicando sobre el mencionado monto el porcentaje atribuible a factores laborales (70%) la demanda prospera en el rubro por la suma de \$ 7.000, con más sus intereses.-

En cuanto al daño psicológico, el mismo progresa en cuanto surge acreditado con la pericia de fs.284/289 la necesidad de que el actor realice un tratamiento psicológico individual, de acuerdo al cuadro de depresión reactiva moderado y transitorio diagnosticado, durante 5 meses a valor de \$ 200 cada una, por un total de \$ 4000 (a la fecha de pericia 3-10-14), correspondiendo según el porcentaje de responsabilidad atribuido a las demandadas, establecer a su cargo la suma de \$ 2.800 por el rubro.-

4.- Intereses a aplicar:

Los intereses deben calcularse desde la fecha del accidente, que tuvo lugar el 20 de abril del 2012 (art.1083 CC), y se extenderán hasta el momento del efectivo pago, sin perjuicio de su cálculo al momento del presente decisorio.-

"No hay motivos que justifiquen un apartamiento del principio general de las obligaciones civiles ("Araujo Narciso c/ La Palmira SA y Otro") razón por la cual el cómputo de los intereses será desde el momento del accidente de trabajo, o primera manifestación invalidante de la enfermedad laboral, hecho que da nacimiento a la obligación de indemnizar (art.1083 Código Civil) CNAT Sala 06 RAFFAGHELLI, CRAIG Id Infojus: FA13040052.-

Finalmente, con respecto a la tasa de interés a aplicar, este Tribunal ha decidido ya en anteriores pronunciamientos ("Durán", "Albornoz", entre otros) un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21 de mayo de 2014. Es que la tasa de interés fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO" a partir del 28 de mayo de 2010 en adelante, ha

quedado luego desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario..."-. La realidad actual, evidenciada ya desde el año 2012, impone adoptar otra solución, que sea más justa, equitativa, que favorezca mejor a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque para su cálculo y conforme criterios jurisprudenciales habrá de aplicarse la fórmula Pérez Barrientos, considerando los valores de ingresos del trabajador a la época del accidente.- Así determinado el monto de la indemnización corresponde contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, que aunque su determinación está sujeta a una fórmula matemática, no por ello, muta su esencia, la reparación del valor salud, perdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entiendo que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado. Me remito al desarrollo que surge del fallo DURAN de esta Sala, donde se detallan los valores comparativos de los índices de construcción publicados por INDEC, que comprueban tal desfasaje.-

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre

destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, en el 2.013 del 33% y a partir del 2014 del 36% anual.

Sin embargo, en cuanto al ámbito temporal de aplicación de dicha tasa, advierto que el desequilibrio se produce a partir de enero de 2.012 y por ello, adhiero a la solución que propiciara la Dra Vázquez, en un primer momento -en el Plenario aludido-, cuando señaló que: "...La tasa activa dispuesta por el Acta CNAT n° 2357 del 7/5/02 resultó, en principio, adecuada hasta el 1/1/2012 en donde se produjo un desfasaje que provocó que no haya interés puro" y en base a ello consideró que se debía "mantener la tasa activa hasta el 31/12/11 y se fije la nueva tasa desde el 1/1/2.012...".

En consecuencia, considero que a partir del 1 de enero de 2.012 corresponde aplicar la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, al crédito resultante de la responsabilidad civil estalecido en autos.- Criterio que ha sido convalidado por el STJRN , en reciente fallo "JEREZ" y "GUICHAQUEO", que han de aplicarse según sus respectivas fechas de vigencia.-

Tal como expresamente dijera en autos "DURAN CARLOS ALBERTO C/ MAPFRE ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.N° 1CT-25515-12): "Debe tenerse en cuenta que la fijación de la tasa judicial en caso de mora del deudor, es una facultad del juez de grado o de sentencia, conforme lo resuelto por la CSJN en el fallo "Banco Sudameris c/ Belcam S.A." (Sentencia del 17/05/94-B 876. XXV)", adhiriendo por las razones expuestas a la modificación de la tasa fijada en fallo "Loza Longo", por haber cambiado las condiciones económicas imperantes; lo que determina su aplicación a las causas en trámite.- Sin que ello importe una aplicación retroactiva de la ley, ya que no se modifica el contenido de la obligación sino que se trata únicamente de mantener la misma en su valor real y con ello la integralidad de la reparación correspondiente, debiendo tenerse presente que la tasa debe contemplar además del interés puro la depreciación de la moneda, lo que a tales efectos debe aplicarse a partir de la mora, conforme criterio sostenido en plenario "Samudio", de la Cámara Nacional Civil, del 20-04-09.- Los efectos del criterio adoptado se verían desvirtuados, consagrándose la afectación del crédito del actor, cuya licuación se busca precisamente evitar, de aplicarse la tasa propuesta únicamente para el futuro, ante un crédito que permanece impago a la fecha".-

8.- LIQUIDACIÓN:

Finalmente, de conformidad con todo lo desarrollado precedentemente, corresponde a la actora una indemnización por responsabilidad civil concurrente de las demandadas de \$343.220 (277.420 +56.000 +7000 +2800), comprensiva de daño material y moral, a la que ha de deducirse la suma de \$166.320,48 abonada previamente por la ART, y sobre el saldo adeudado adicionarse intereses.

La presente planilla de liquidación se practica al 20 de febrero de 2017, conforme a los parámetros explicitados en el punto anterior, esto es, desde la mora a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, y a partir de noviembre del 2015 según fallos STJRN en fallos "Jerez" y "Guichaqueo", respectivamente.-

1. Incapacidad sobreviniente.....	\$ 277.420
Intereses Tasa Activa "Durán c. Mapfre" y "Jerez" desde 20-4-12 al 31-08-16 (147,39).....	\$ 408.889
Intereses Tasa Activa "Guichaqueo" desde 01-09-16 al 20-2-17 (22,18).....	\$ 61.531
2. Restitución gastos médicos.....	\$ 7.000
Intereses Tasa Activa "Durán c. Mapfre" y Jerez" desde 20-4-12 al 31.08.2016 (147,39%).....	\$ 10.317
Intereses Tasa Activa "Guichaqueo" desde 01-09-16 al 20-2-17 (22,18%).....	\$ 1.552
3.-Tratamiento psicológico futuro.....	\$ 2.800
Intereses Tasa Activa "Durán c. Mapfre" y Jerez desde pericia 3-10-14 al 31-08-16 (69%).....	\$ 1.932
Intereses Tasa Activa "Guichaqueo" desde 01-09-16 al 20-2-17 (22,18%).....	\$ 621
4.- Daño moral.....	\$ 56.000
Intereses Tasa Activa "Durán c. Mapfre" desde 20-4-12 al 31-08-16 (147,39%).....	\$ 82.538
Intereses Tasa Activa "Guichaqueo" desde 01-09-16 al 20-2-17 (22,18%).....	\$ 12.420
SUB TOTAL	\$ 923.020
 Monto abonado por LRT.....	 \$ 166.320,48

Intereses desde 5-2-13 al 31-8-16 (124,53%).....\$ 207.118

Intereses desde 1-9-16 al 20-2-17(22,18%).....\$ 36.889

Subtotal a deducir\$ 410.327

TOTAL MONTO DE CONDENA\$ 512.693

Costas a las demandadas vencidas.- Para la regulación de honorarios habrá de tenerse en cuenta la limitación establecida por el art. 505 CC, y la calidad y eficacia de la labor profesional desarrollada -cfr. arg. STJRNSC: SE. 36/08 “B. L., S. c/EDITORIAL RIO NEGRO S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios s/ casación” (Expte. N° 22478/07 - STJ-), ley 24432 art.13.-

Tal Mi voto.-

El Dr. Nelson Walter Peña adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

La Dra. María del Carmen Vicente dijo: Que adhiero en un todo a la solución que se propone en el voto de la Dra. Paula Ines Bisogni, por coincidir con sus fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos. A excepción, del tema de los intereses judiciales a aplicar al rubro “daño moral”, a partir de la revisión de la postura al respecto que se ha efectuado en la Sala II que integro, en la causa "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.

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

-----RESUELVE:1) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el actor CARLOS MARIA TOMAS RUIZ, contra la demandada UNIVEG EXPOFRUT S.A. y PREVENCION ART S.A.,y en consecuencia condenando a éstos últimos, y a la citada en garantía ACE Seguros S.A. en los términos de la póliza 1256253, a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$512.693 en concepto de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, importe que incluye intereses calculados al 20-2-17, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo explicitado en los considerandos. Con costas a cargo de las demandadas a cuyo fin se

regulan los honorarios profesionales del Dr.Armando Silverio Brusain en la suma de \$100.488, los de los Dres.Tomás A. Rodríguez y Tomás Rodríguez en la suma de \$55.268 y los de los Dres.Joaquín Garro y Adolfo Bonacchi en la suma de \$ 55.268 (MB:\$ 512.693 -13 y 40%; 11 y 40%, Arts. 6,8,9, 11 y cc. Ley de Aranceles).- Regular los honorarios de los peritos intervinientes Dr.Hugo Rujana en la suma de \$5896; del perito psicologo Pablo Franco en la suma de \$ 8670, del Ing.Hugo Donald Castro en la suma de \$ 14.219 y del Cdor. José Luis Rueda en la suma de \$ 5.896.-

-----4) 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.-

-----5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y con el art. 58 1er.párrafo del Dcto.199/66 5% Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.-

Dr. Nelson Walter Peña
Vocal de Trámite Sala I

Dra.Paula I.Bisogni Dra. María del Carmen Vicente
Vocal de Sala I Vocal sub.de Sala I

Ante mi: DRA.MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA
-Secretaria Subrogante-