

//neral Roca, 29 de noviembre de 2024

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**OPAZO MIGUEL ANGEL C/ VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO Y HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" RO-11285-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Se presenta el día 20-03-2013 (fs. 65/93) el Sr. Miguel Ángel Opazo a través de sus letrados apoderados Dres. Néstor Abel Palacios, Alejandra Marina Luna y Silvia María Ceci, promoviendo demanda contra **VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO** y **HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.**, por la suma de \$ 378.762,05, en concepto de lucro cesante (derivado de la incapacidad laboral por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional que reclama), y daño moral, más intereses y costas.

Comienzan exponiendo sobre la legitimación pasiva de los demandados, así dicen que Vial Rionegrina S.E. Ex responsable como dueño o guardián de la cosas riesgosa que produjo el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, además por incumplimiento de los arts. 75 y 76 de la LCT y arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil.

Por otra parte, respecto de Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A en su carácter de ART de la empleadora le reprochan el incumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene e incumplimientos de los deberes de control, habiendo omitido cumplir con las obligaciones legales previstas por la Ley 24557, y los arts. 1074, 512, 1081 u 1109 del Cód. Civil.

Manifiestan que le reclama la reparación de los daños sufridos, de manera conjunta, indistinta, solidaria e ilimitadamente a ambas demandadas.

En su relato de los hechos dicen que el Sr. Opazo comenzó a trabajar para la empresa co-demandada Vial Rionegrina Sociedad del Estado, en fecha 20-07-1998, en la categoría Ayudante, haciendo trabajo varios.

Cuentan que a poco tiempo de empezar a trabajar también, comenzó a conducir primero tractores y vibrocompactadores, y luego motoniveladoras.

Explican que la vibrocompactadoras es una máquina pesada de aproximadamente seis mil kilos. Tiene dos rodillos y sirve para compactar. Trabaja en el suelo de tierra como en el suelo de hormigón.

Señala que la prestación de servicios no solo era en el Distrito IV de Vialidad Provincial que incluye el Departamento General Roca, sino que también podían asignarlo a otros lugares de la Provincia de Río Negro, Coronel Belisle, Viedma, etc.

Afirman que esta ocupación de maquinista lo obligó a realizar tareas relacionada con la misma, como es la de reparar las gomas de las máquinas que conducía. No hacía recambio de gomas sino que las sacaba arrastrándolas, las parchaba y las volvía a poner en su lugar en la motoniveladora. Aclaran que la gomas tienen un peso de no menos de 200 kilogramos.

Manifiestan que la tarea de maquinista la cumplió durante más de 8 años, hasta que en fecha 12 de diciembre de 2011 sufrió el accidente de trabajo. Continúa diciendo el actor que al momento del siniestro tenía 13 años y 5 meses de antigüedad en su empleo y que contaba con una edad de 37 años debido a que nació en fecha 22-07-1974.

Que laboraba 10 días de corrido por 4 de descanso, con una jornada de 8 horas diarias.

Informan que la empleadora le había otorgado faja lumbar, que usaba siempre, y que incluso la llevaba puesta el día del accidente laboral.

Relata que el día 12-12-2011, en momentos en que el actor se hallaba prestando servicios para la empresa empleadora, sufre un accidente laboral. Que ello ocurrió cuando se encontraba en la localidad de General Enrique Godoy conduciendo una máquina motoniveladora. Dicen que, una vez culminada la obra, debía trasladar la máquina desde el corralón de la municipalidad, de esa localidad, hacia el camión en el cual se trasladaría a General Roca.

Explican que el actor conducía la máquina carreteando, al llegar a una boca calle donde había un profundo badén, la máquina saltó sobre si misma cayendo nuevamente al suelo y en ese momento sintió como un pinchazo en la espalda, debajo de la cintura, con irradiación del miembro inferior izquierdo, por lo que comenzó a sentir un dolor constante e intenso en la zona de la cintura.

Que, luego de trasladar la máquina a General Roca, se dirigió a la Clínica Roca, donde lo revisaron y le ordenaron estudios médicos de imágenes.

Posteriormente fue atendido por la médica de la prestadora de la ART. Dra. Bonanata, quien le diagnosticó que tenía dos hernias de disco. Manifiesta que en fecha 17-01-2012 se le otorgó el alta médica, aunque le diagnosticaron lumbalgia HD L4-L5 y L5 con

observación de que no debía realizar esfuerzos por patología de columna, ante lo cual firmó en disconformidad. Al reintegrarse a sus labores luego de la licencia se le dieron tareas livianas.

Expresa que en fecha 22-02-2012 inicia reclamo administrativo por ante la SRT por divergencia en la incapacidad laboral parcial, que tramitó bajo N° de expediente 14710/12.

Finalmente en fecha 20-03-2012 la CM N° 9 dictaminó que el actor padecía lumbalgia izquierda vinculada al accidente aludido, pero que la Rectificación de la lordosis lumbar fisiológicas; la Hernia discal mediana L4-L5 y la Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1, con desgarró del anillo fibroso posterior, eran de **carácter inculpables y que el actor no presenta incapacidad.**

Ante la disconformidad con ello se atiende con la Dra. Rosario Gallart Abuyé quien le dictaminó que el actor sufre de una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del 31,44 % de la TO.

Por último manifiesta que la relación laboral se ha encontrado regida por el CCT 572/2009 y la Ley 20.744.

En capítulo siguiente pasan a cuantificar la indemnización siguiendo los parámetros establecidos en la Ley 24557, aclarando que en la demanda se reclama la indemnización por daños y perjuicios del derecho común (derecho civil).

Que sólo es para demostrar que la aplicación literal de la Ley 24557 arroja montos irrazonables e inequitativos para el caso concreto. Resultando violatoria al derecho de propiedad y al derecho de igualdad ante la ley, por ello reclaman la reparación civil.

En subsidio, para el caso que el Tribunal no ha lugar a la indemnización extrasistémica, solicitan se haga lugar a la indemnización sistémica prevista por la Ley 24557.

Entienden que pesan sobre el empleador los deberes a cargo de la ART; y por lo tanto es responsable por sus omisiones por tratarse de una actividad riesgosa siendo aplicable el art. 1113 del C.C. y el art. 1109 por el negligente actuar de la misma.

Pasan a exponer sobre las vías reparatorias que se intentan, así dicen que promueven acción fundada en el derecho común, para el caso de la empleadora su responsabilidad proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 C.C.) y en lo normado por el art. 1109 C.C.

Respecto de liquidación, dicen que la misma comprende lucro cesante (Indemnización por incapacidad sobreviniente) con sustento en “Pérez Barrientos”, para ello toman en

cuenta 31,44% incapacidad, 37 años, ingreso de \$ 6.000, lo que asciende a \$ 328.762,05.

Reclama indemnización por daño moral por los sufrimientos y angustias que debió padecer y padece por la enfermedad profesional, teniendo en consideración el menoscabo que las secuelas físicas le implican, no solo desde el punto de vista laboral sino también social y familiar, pidiendo que se lo evalúe como ser integral y no solo productor de resultados económicos, estimando el daño en \$ 50.000.

En subsidio, para el caso de no prosperar el planteo anterior, solicita se haga lugar a la indemnización tarifada del art. 14 2 A ley 24557, invocando el precedente "LAVEZZO C/ MAPFRE" (24/2/2010 STJRN), dejando planteada inconstitucionalidad del art. 1 Dec. 334/96 en cuanto exime al empleador de responder por las prestaciones de la ley 24557. Y en subsidio de esto último se haga lugar a una indemnización por equidad con fundamento en "Gómez Salgado" e "Hidalgo Jaramillo" fechados en 1-10-2008 y 14-05-2009 respectivamente, ambos fallados por el STJ.

Reclaman asimismo se condene a las prestaciones en especie según surja de las pericias que se produzcan en estas actuaciones. Hacen mención sobre la forma de cuantificar el IBM para el caso de enfermedad profesional citando el fallo "Guzmán" de fecha 23-09-2011.

Invocan facultades de fallar ultra petita.

Entiende que ninguna incidencia tiene la predisposición o labilidad del organismo del trabajador frente a las enfermedades profesionales, porque lo que determina la procedencia de la reparación, es la relación de causalidad entre el hecho y el daño, y no la incidencia de factores que no revisten la calidad de causa.

En subsidio ante un enfoque distinto, pide se aplique la teoría de la indiferencia de la concausa, cuando el tipo de trabajo o las condiciones ambientales son eficaces por si mismas para desencadenar o agravar el específico mal incapacitante, interpretando que no importa determinar en qué grado participó la tarea en la configuración de la dolencia. Afirman que si bien el Decreto 1278/2000 intentó subsanar los errores en que incurrió la Ley 24.557 en lo relativo a las enfermedades que serían consideradas profesionales, siguió excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia. El empleador solo debe verse librado de responder del daño producido por causas ajenas al trabajo y no por el hecho de que el dependiente se encontraba predispuesto a padecer ciertas patologías, ya que extremando la prevención, mediante exámenes

preocupacionales y periódicos, ellas pueden ser detectadas y las enfermedades disminuidas o en ciertos casos, evitadas.

Plantea inconstitucionalidades: 1- del art. 75 inc. 2 LCT y 49 ley 24557: porque es un retroceso legislativo que impide la reparación integral del daño y desordena la distribución de los recursos en favor de un grupo social: los empleadores que obtienen beneficios económicos del trabajo dependiente del accidentado, incrementando la hiposuficiencia del obrero. El principio de indemnidad del art. 75 LCT obliga a la prevención eficaz de los riesgos dentro de la dirección, funcionalidad y organización empresaria, como debe hacerlo un buen empleador. Por una parte el art. 75 LCT impone al empleador la obligación de reparar los daños sufridos por el trabajador en ocasión y por motivo del trabajo pero fija consecuencias de los incumplimientos remitiendo a la ley de riesgos del trabajo, en la que el art. 39.1 establece responsabilidad civil acotada. Sin embargo, manifiesta que el art. 76 LCT remite a la reparación integral. Ante la duda jurídica insuperable deberá solicitarse que deberá estarse, por el principio del art. 9 LCT, a la norma más favorable. Entiende que siguiendo el lineamiento de "Aquino", es inconstitucional el segundo párrafo del art. 75 inc. 2 LCT, en tanto viola el principio protectorio y de igualdad ante la ley, transfiriendo una responsabilidad tarifada a una aseguradora mediante un contrato que es ajeno al trabajador.

2- la del art. 6 de la ley 24557: conforme "Silva c/ Unilever" CSJN 18/2/2007. Las demandadas deben responder por las enfermedades profesionales, aun cuando no se encuentren tipificadas en los Dec 658/96 y 659/96. Las dolencias que son enfermedades profesionales deben ser resarcidas por el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y daño proferido, por ello se demanda a la ART, en tanto tiene la obligación de controlar el cumplimiento de las normas de prevención, elaborar plan de mejoramiento, denunciar las omisiones o deficiencias de sus asegurados, resultando partícipe necesario en la producción del daño que la omisión de ello traiga aparejado (art. 1074 C.Civil).

3- sobre sumas no remunerativas: con sustento en el Convenio 95 de la OIT que en su art. 1 define el término salario, que fue recogido por el legislador en oportunidad de sancionar la LCT, requiriéndose tomar un salario justo que integre la masa de lo que será base para calcular la protección contra el despido arbitrario. Cita

los precedentes "Pérez" y "González" de fechas 1/9/2009 y 19/5/2010, dictados por la CSJN. 12-del art. 4 inc 1 de la ley 24557 y sus normas reglamentarias por tratarse de materia de derecho común, siendo injustificada la jurisdicción federal, declarando la competencia provincial para entender en el tema.

4- del art. 39 inc. 1 Ley 24557: por eximir al empleador de responsabilidad civil mediante las indemnizaciones menguadas previstas legalmente, impidiendo que el trabajador víctima de un accidente laboral tuviera acceso al resarcimiento integral del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina, criterio contrario a principios de igualdad ante la ley y no discriminación (arts. 512, 1109 y 1113 C.Civil). Pide la aplicación de "Aquino" CSJN (21/9/2004).

5- del art. 46 inc 1 de la Ley 24557: en tanto dispone la jurisdicción federal en materia de accidentes de trabajo. Pide aplicación de "Castillo" de la CSJN (7/11/2004).

6- de los arts. 21 y 22 de la Ley 24557, Dec. 717/96 y normas que reglamentan: Dado que obligan a transitar por Comisiones Médicas transformándolas prácticamente en Tribunales, requiriendo la aplicación de "Márquez Sofía" (interlocutorio CTII General Roca 21/10/2008).

7- otros planteos de inconstitucionalidad: exponen su cuestionamiento a una serie de normas que se confunden y ensamblan en las ya invocadas de puntos 1 a 6. Además de dedicar un punto para tratar la necesidad de una reparación integral, y la insuficiencia de la indemnización otorgada en el marco de la Ley 24557.

8- del art. 12 LRT: porque la aplicación del ingreso base a los fines del cálculo de la indemnización resulta notoriamente inferior a la remuneración que el trabajador accidentado percibía, porque no toma en cuenta lo efectivamente trabajado. Pide aplicación de "Galván c/ Envases SRL" CTII General Roca- 10/3/2010.

9- De los arts. 14.2.B; 15 y 19 de la Ley 24.557 en cuanto al pago de la renta periódica, solicitando una indemnización de pago inmediato y único con más los intereses correspondientes. Invocan los fallos de CSJ "Suárez Guimbard" y "Milone".

10- el baremo previsto en el Dec 659/96: pues solo evalúa una cuantificación en relación exclusiva con el trabajo que realizaba la víctima en el momento de sufrir el accidente. Pide la aplicación del método de Scudder o Fernández Rozas. Las dolencias padecidas por un trabajador no sólo le impiden realizarse en el ámbito laboral sino también en tareas domésticas y de recreación.

Efectúan juramento. Fundan en derecho. Ofrecen prueba.

Formulan reserva de Caso Federal.

Peticionan se haga lugar a la demanda con costas.

2.- Corrido traslado de demanda a fs. 101, se presentan a fs. 153/167, los letrados apoderados de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y contestan demanda.

En primer término reconocen la ocurrencia del accidente de trabajo. Comienzan negando los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión, en los términos expuestos por el actor. Asimismo niegan los documentos que no sean expresamente reconocidos en su responde.

En particular niegan que le resulte oponible a su parte el reclamo indemnizatorio "integral" por accidente de trabajo que entabla el actor; que la aseguradora le deba suma al actor por los conceptos de lucro cesante y daño moral alguna por la suma de \$ 378.762,05; que el accidente se hubiera producido por la falta de cumplimiento de su mandante de la Ley de Seguridad e Higiene, así como LRT y que su mandante resulte responsable en los términos del derecho común en los términos de los art. 1074, 1109 y 1113 del CC.

Continúan, negando que actor hubiera ingresado a trabajar en fecha 20-07-1998, como conducto de camiones vibrocompactadoras y motoniveladoras; que haya arreglado los neumáticos de la maquinaria y los mismos tuvieran un peso aproximado de 200 kg.; que el actor se desempeñare como maquinista por el espacio de ocho (8) años; que al momento del evento el actor se conducía con debida diligencia y cuidado a bordo de la máquina motoniveladora; que se le hubiere diagnosticado que tenía dos (2) hernias de disco; que hubiera sido atendido con la Dra. Gallart y que se le hubiera determinado una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva de 31,44% y, consecuentemente, que el informe médico acompañado resulte veraz en su contenido; que la patología de actor deba considerarse como enfermedad profesional; que hubiera percibido una remuneración mensual de \$6.000 que deba ser considerado como IBM y que después del accidente, el actor no hubiera podido retomar sus tareas readecuadas.

Siguen negando que existan incumplimientos por parte de su mandante en relación a la ley 19.587 de Seguridad e Higiene el Trabajo y que el accidente hubiera sido consecuencia de ello; que resulte aplicable el antecedente "Pérez Barrientos"; que el actor, luego del alta médica y hasta la fecha, hubiera estado realizando tratamiento psicológico; que resulten fundados cada uno de los planteos de inconstitucionalidad y que el actor reclame en autos por la existencia puntual y concreta de enfermedad profesional.

Desconoce expresamente la documental adjuntada en la demanda en el acápite "PUNTO XVII a)", especificada como ANEXO IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI.

En su versión de los hechos dicen que en fecha 12-12-2011 el actor sufrió accidente de trabajo, en momentos en que se hallaba prestando servicios para su empleadora. Cita el relato del actor de como sucede el evento, y subraya lo siguiente: "... El actor conducía la máquina carreteando, al llegar a una bocacalle donde había un profundo badén, la máquina salto sobre si misma cayendo nuevamente al suelo, y en ese preciso momento, cuando volvió a caer al piso, sintiendo como un pinchazo en la espalda debajo de la cintura, con irradiación al miembro izquierdo...".

Alegan que del relato puede apreciarse, que el evento se produce por impericia del actor, y su total falta de cuidado en conducción de la máquina motoniveladora.

Agregan que no solo no advirtió la presencia de un profundo badén, sino que además conducía en forma tan rápida (apurada) que tampoco pudo hacer maniobra alguna para evitarlo o bien para reducir el impacto. Además dice que había buena visibilidad, dado que fue en hora del mediodía y en el mes de diciembre.

Manifiestan que la aseguradora dio inicio al Siniestro N° 51.578 y que siempre actuó en un todo de acuerdo a los deberes y obligaciones que el impone la normativa vigente de LRT.

Que su mandante siempre actuó en un todo de acuerdo con los deberes y obligaciones que le impone la normativa en materia de riesgos del trabajo y que ello surge acreditado con el contenido del legajo administrativo que acompañan con su conteste.

Que allí surge de manera detallada cómo su mandante asistió en forma oportuna y suficiente al actor, brindando las prestaciones en especie y las dinerarias que le correspondían. Que realizó los estudios necesarios para diagnosticarlo y luego otorgar las prestaciones correspondientes; lo mantuvo siempre informado en relación al estado del trámite y que por lo tanto no puede ahora alegar haber sufrido una situación de abandono y/o desprotección de su parte.

Que de la documental aportada con la contestación de demanda se desprende que la ART. cumplió con los deberes que le impone la ley 24557 y que su accionar es controlado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Con ello quieren significar que la forma de proceder de la ART no está librada al azar o a lo que discrecionalmente disponga.

A continuación, refutan la tesis sostenida por el actor en su demanda para imputarle a la aseguradora responsabilidad en base al derecho común y destacan que no alcanza con que el actor haga una referencia genérica a las disposiciones del art.1074 del Código Civil, sino que debe probar cada uno de los presupuestos que habilitan una reparación integral, sin que en el escrito de demanda se haya ofrecida una prueba esencial para ello, como es la pericia técnica en seguridad e higiene.

Sostienen que la obligación que pesa sobre su mandante en el control o asesoramiento del empleador relativo a las medidas de seguridad e higiene en el trabajo es sólo una obligación de medios y no de resultados. Que las ART están obligadas a tomar las medidas legalmente prevista para prevenir riesgos del trabajo, pero no a impedir la ocurrencia de siniestros. Que es el empleador quien está obligado a cumplir las normas de Seguridad e Higiene y que las ART no tienen a su cargo el poder de policía en relación a su cumplimiento sino que simplemente deben informar y asesorar en materia de prevención de riesgos y en las medidas de seguridad e higiene a adoptar en el trabajo. En relación al caso concreto, dicen que el actor no invoca de manera concreta cuál ha sido el supuesto incumplimiento de la obligación que la normativa de riesgos le impone a la ART y en qué modo ello habría actuado como productor del hecho dañoso. Asimismo, destacan que le estaría vedado al Tribunal suplir esa omisión so pena de violar el principio de congruencia.

Invocan los términos en que ha sido celebrado el contrato de afiliación con la empresa Vial Rionegrina S.E. para dar cuenta que su responsabilidad se limita a las prestaciones derivadas del sistema de la Ley 24557 y sus normas reglamentarias e invoca jurisprudencia al respecto.

Que el actor no ha cuestionado el art. 26 inc. 3 de la Ley 24557 que establece que las aseguradoras de riesgos del trabajo tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece la ley, en el ámbito que ellas mismas determinen. Cita nuevamente jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y de esta Cámara del Trabajo referida a la responsabilidad de las ART en los términos del contrato de seguro y de la ley de riesgos del trabajo. Entendiendo, que de prosperar el reclamo, solo debe serlo en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Impugnan la liquidación practicada, y alegan sobre la improcedencia de los rubros reclamados.

Impugnan prueba de la parte actora. Ofrecen prueba.

Efectúan reservas recursivas. Fundan en derecho.

Peticionan se rechace la pretensión del actor con costas.

3.- Se corre a fs. 168 traslado del art. 32 de la Ley 1504 (actual art. 38 L. 5631). La parte actora contesta a fs. 169 niega y desconoce la totalidad de la documentación acompañada por la demandada. Y respecto a la oposición a la prueba sostiene que se trata de pruebas conducentes y pertinentes para la averiguación de la verdad real.

4.- En fecha 08-07-2015 (fs. 351/363) se presenta la Provincia de Río Negro, a través de su letrado apoderado Dr. Raúl E. Bidart, y contesta demanda solicitando su rechazo con costas al actor.

Niega los hechos afirmados y la documental acompañada por el actor.

En particular niega que la empleadora que representa sea responsable o deba responder en el caso de autos por los artículos 1109 o 1113 del Cód. Civil, o 75 o 76 de la LCT, o por cualquier norma de ambos ordenamientos; que el actor en sus tareas habituales para la demandada reparara las gomas de las máquinas que conducía, o que sacara las gomas arrastrándolas, las parcha o las volviera a poner en su lugar en la motoniveladora, o que en forma alguna movilizara un peso de no menos de 200 kilogramos; que el actor no pueda hacer esfuerzo porque en caso de hacerlo sienta dolor que se prolongue durante 10 a 15 días, que no pueda estar mucho tiempo parado o sentado, o se encuentre muy limitado físicamente; que la patología del actor sea compatible con el tipo de tareas que el actor desarrollo para la demandada y/o con el accidente sufrido con fecha 12-12-2011; que el actor tenga ILPP del 31,44% de la T.O.; que la patología constituya una enfermedad profesional y/o sea producto del accidente denunciado; que las condiciones de trabajo puedan haber sido causa eficiente de enfermedad profesional alguna, o ello surja del relato que en la demanda efectúa el actor de tales condiciones de trabajo o que sean veraces las condiciones de trabajo que el actor describe en su demanda; que le corresponda indemnización alguna conforme a la Ley 24557; que el actor haya sufrido daños por operar con cosa riesgosa de propiedad o guarda de la demandada, o por operar cosa no riesgosa en condiciones que la tornen riesgosa, o que la situación de responsabilidad que se imputa a la demandada encuentre sustento en los arts. 1113 o 1109 del Cód.Civil; que resulte aplicable al caso el precedente "Pérez Barrientos", y las disposiciones de la Ley 26773 y su decreto reglamentario 472/2014.

Sigue negando que le corresponda al actor percibir indemnización alguna de derecho civil , por los montos que cuantifica de \$ 328.762,05; que corresponda al actor reclamar la indemnización de daño moral alguno de su empleadora; que tenga derecho a percibir

en subsidio la que denomina y cuantifica como indemnización sistémica; que le corresponda una indemnización de equidad; que le corresponda al actor prestación en especie; que la demandada haya transgredido el deber genérico de no dañar o no haya observado normas de higiene y seguridad; que sea inconstitucional el baremo previsto en el Decreto N° 659/96; y que resulte ajustado a derecho apartarse del procedimiento del art. 12 LRT.

Sobre los hechos dice que conforme los dichos del actor el 12-12-2011 en su relato de como sucedió el evento dañoso, pone en evidencia que éste no advirtió la presencia del profundo badén que incidió en la regularidad de la marcha de la máquina, sino que además conducía en forma tan descuidada, sin control de la máquina, y a velocidad inadecuada por lo excesiva, que "la máquina saldo sobre sí misma cayendo nuevamente al suelo". No expresa el actor haber realizado maniobra alguna para evitar tal salto de la máquina ante el baden o para reducir el impacto. No expresa dificultad alguna en visibilidad del lugar, tanto por la hora del día como por las condiciones climáticas.

Manifiesta que la empleadora demandada procedió conforme a sus obligaciones u realizó de inmediato la denuncia a la ART, controlando que ésta cumpliera con sus prestaciones.

Señala que el actor informa que la empleadora le había otorgado faja lumbar.

Dice que no existen el caso de autos respecto de la demandada cualquiera o todos los presupuestos de la responsabilidad civil, a saber daño, antijuricidad, relación causal y factor de atribución.

Agrega que dada la forma de ocurrencia del hecho relatada por el propio actor y la inexistencia de defectos o desperfectos en la máquina que conducía, además de la provisión y utilización de la faja lumbar al momento del hecho, resulta insólita su invocación de incumplimiento de la Ley de Higiene y Seguridad.

Impugna prueba de la parte actora. Ofrece prueba.

Peticiona se rechace la pretensión del actor con costas.

5.- Se ordena a fs. 368/370 la apertura de la causa a prueba, ordenándose la producción de la que no requiere intermediación.

Se producen las siguientes pruebas: a fs. 400/423 se agrega informe de Anses; a fs. 425/448 informativa de la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén (Clínica Radiológica del Sur); a fs. 450/457 informativa de AFIP; a fs. 464/465 informativa de Clínica Roca S.A; a fs. 468/471 se agrega informe pericial psicológico de la Lic. Laura Gabriela Rodofile; a fs. 497 se presenta Dr. Francisco López Raffo, apoderado de la

Provincia de Río Negro e impugna el informe por parte de Vial Rionegrina S.E., y a fs. 498/506 impugna por su parte la ART, estos son respondidos a fs. 504/506 por parte de la perito Psicóloga.

A fs.512/514 presenta el informe pericial medico el Dr. Daniel Roberto Ambroggio; a fs. 516 presenta pedido de aclaraciones Vial Rionegrina S.E.

En fecha 18-12-2023 se agrega en el SG Puma informe de Viarse.

En fecha 18-02-2024 se agrega informe pericial en Seguridad e Higiene del Ing. Alberto Julio Delord.

Luce a fs. 520 Acta de audiencia de Conciliación con resultado negativo.

A fs. 521 se fija Audiencia de Conciliación y Vista de Causa, y se provee el resto de la prueba.

En fecha 06-08-2020 se lleva a cabo audiencias de vista de causa y la misma queda supeditada a la respuesta del perito médico del pedido de aclaraciones.

En fecha 04-08-2021 el perito Dr. Ambroggio responde el pedido de explicaciones.

En fechas 23-05-2023 y 09-06-2023 se llevan a cabo audiencias continuatorias de vista de causa.

El día 19-02-2024 se lleva realiza la nueva audiencia de Vista de Causa y se toman los testimonios de los Sres. Jorge Omar Tripailao y Rolando Alberto Tripailao. En la misma se desiste del resto de los testigos ofrecidos.

En fecha 10-05-2024 se tiene a Provincia de Río Negro, por presentado con el nuevo apoderamiento del Dr. Arturo Enrique Llanos.

Finalmente en fecha 09-09-2024 se celebra Audiencia continuatoria. Se declara la caducidad de la prueba faltante. Los letrados se dan por alegados. Se ordena el pase de los autos acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

Firme la misma, se realiza el respectivo sorteo.

CONSIDERANDO: II- Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc.1° de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que, el Sr. Miguel Ángel Opazo se desempeña en relación de dependencia para Vía.R.S.E. (Vial Rionegrina S.E.), siendo su fecha de ingreso el 20-07-1998, cumpliendo al momento de la primera manifestación invalidante tareas de CHOFER de Transporte Pesado, conduciendo motoniveladoras, tractores y vibrocompactadores. En su recibos de haberes se consigna "Categoría 6 – Tarea Desempeñada: EQUIPISTA" (

se acredita con los dobles ejemplares de recibos de haberes de fs. 24/34, además de tratarse de un hechos no controvertidos por las partes).

2.- Que, entre VIAL RIONEGRINA S.E. y HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. existía, al momento del hecho, Contrato de Afiliación N° 523. (hecho reconocido en el responde de demanda de la ART y documental de fs. 194/195).

3. Que, el 12-12-2011 el actor sufre un accidente de trabajo ocurrido a las 11.30 hs., en el formulario de Denuncia dice en "Descripción del accidente y sus consecuencias:... *Estaba en la localidad de Godoy. Haciendo el traslado del Int-A-34-HWB cuando carreteaba la maquina hacia el carretón, la máquina pega un salto lo que me produjo un tirón fuerte a la altura de la cintura...*". (Formulario de Denuncia de fs. 7).

4. Que, la ART demandada le otorgo prestaciones en especie como se acredita a fs. 4/6, 8/12, 110/131(copias del Legajo del siniestro).

5.- Que, el día 16-01-2012 la ART le otorga el Alta Médica sin incapacidad (formulario de fs. 135).

6.- Que, mediante CD OCA de fecha 31-01-2012 le notifica al actor lo siguiente: "... *Por medio de la presente nos dirigimos a ud. A los efectos de comunicarle que se encuentra de Alta Medica sin incapacidad a partir del 16/01/12 por la patología derivada de la contingencia denunciada y aceptada por esta Aseguradora, que se encuentra identificada como el Siniestro N° 51758. Sin perjuicio de ello y atento que durante el tratamiento que fuera otorgado se ha detectado una patología no relacionada al accidente de trabajo o enfermedad profesional antes mencionado (hernia discal mediana L4-L5 y Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1, desgarró en anillo fibroso posterior), ponemos en vuestro conocimiento que esta ART y vuestro empleador carecen de responsabilidad alguna sobre la misma, debiendo canalizar su atención a través de su cobertura medica...*".

7. Que, el día 05-02-2012 el actor solicitó la intervención Comisión Médica N° 09 de Neuquén, tramitando el Expte N° 009-L-00475/12, habiendo sido citado a Examen Médico el día 16-03-2012 (cfr. Acta de fs. 14). Emitiendo dictamen el día 20-03-2012, cuyas conclusiones son: "...*Que el Sr. Opazo, Miguel Ángel, presentó LUMBOTIOTALGIA IZQUIERDA. Que el actor atribuye la sintomatología referida a un accidente laboral y de acuerdo a sus propios dichos en*

Audiencia, se produjo mientras desarrollaba sus tareas habituales, cuando conduciendo una motoniveladora dice que pasó por un badén y con la sacudida sintió dolor en la región lumbar con irradiación a miembro inferior izquierdo. Que la Aseguradora reconoció el siniestro y le brindó prestaciones médicas, farmacéuticas y de kinesiología, solicitándole un estudio por Resonancia magnética nuclear de la columna lumbosacra que informó...rectificación de la lordosis fisiológica...Hernia discal mediana L4-L5...Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1 con desgarramiento de anillo fibroso posterior. Que con este resultado la Aseguradora le otorgó el alta médica el 16/02/12 con derivación a la obra social y el trabajador en Divergencia en ILP reclama incapacidad laboral. Que es opinión de esta Comisión Médica que los hallazgos imageneológicos no guarden relación con el mecanismo lesional relatado por el actor y son de carácter degenerativo, por lo que, el estudio efectuado al trabajador permitió poner en evidencia patología discal que de otro modo hubiera continuado ignorada, correspondiendo citar la jurisprudencia al respecto: "Poner en evidencia no es producir ya que solo se pone en evidencia algo que ya existe. En cambio producir es dar existencia a partir de ese momento..." (Sup. Corte de Bs. A. 9/10/73) "DJBA" 100-185; "LL" 153-64. Por lo expuesto, en cumplimiento de las atribuciones que le otorga la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo y su normativa reglamentaria, la Comisión Médica N° 9 dictamina: La contingencia se caracteriza como Accidente de Trabajo. La Aseguradora brindó prestaciones en tiempo y forma. El cese de la ILT 16-10-12 coincide con el alta médica otorgada por el prestador y la derivación a la obra social para continuidad de tratamiento por coexistencia de patología inculpable. De requerir tratamiento el trabajador deberá canalizar su atención médica a través de la obra social o el hospital público. El trabajador No presenta incapacidad laboral Permanente de índole Laboral derivada del siniestro en

trámite...".(documental de fs. 14/20, 144/150).

8. Que, el actor al momento del siniestro tenía 37 años de edad, siendo su fecha de nacimiento el 22-07-1974 (cfr. Copia de Certificado de Nacimiento de fs. 59 y Dictamen de Comisión Médica a fs. 14/20, 144/150).

9. Que, el grupo familiar del actor esta integrado por su pareja conviviente la Sr. Beatriz del Carmen Manquilef (cfr. Acta de fs. 57), y sus hijos Dana Tamara, Fiamma Nikita, Sol Milagros y Nicolás Miguel todos de apellido Opazo. (cfr. Copias de Certificados de Nacimiento que obran a fs. 60/63).

10. Pruebas periciales: a.- Pericia Psicológica: Que, la perito psicóloga designada en autos Lic. Laura Rodofile presentó su informe pericial a fs. 468/471, en cuyas partes pertinentes informa: "*...En su nuevo puesto se siente decepcionado respecto del anterior, que le generaba gratificación; bajó su sueldo y le preocupa sostener a su familia de esa manera, dado que sus ingresos disminuyeron a la mitad y debe realizar trabajos adicionales para sostener la situación económica..*". "5) **RESULTADOS** El análisis de la entrevista no revela inconsistencias entre el lenguaje verbal y el preverbal. Puede relatar lo sucedido sin que se observen indicios de victimización, siendo el relato creíble. Para una persona que trabaja realizando tareas más bien de orden físico, una limitación que no le permite desempeñar sus tareas habituales implica una grave preocupación y una readaptación y reestructuración de sus horizontes de vida, por estar la cuestión económicamente ligada a su supervivencia y la de su familia, dado que son de condición humilde. Esto hace que a la situación traumática en si y su consecuente limitación se sume como agente estresor la preocupación por la situación económico, social y laboral. Las técnicas diagnósticas revelan un sujeto de estructura neurótica es decir, ajustado a la realidad y a las normas sociales, sin signos de psicoorganicidad. Cabe aclarar que cuando decimos "sujeto de estructura neurótica" lo hacemos desde la nosología freudiana, que contempla tres estructuras: Neurótica, Psicótica y Perversa, y significa que el sujeto en líneas generales está ajustado a la realidad con

mecanismos de defensa y adaptación que funcionan adecuadamente. Las técnicas gráficas revelan indicadores de sentimientos de baja estima y necesidad de protección tanto hacia él como desde él hacia su familia. Se observa una marcada autoexigencia en el rol de proveedor y protector. En su situación laboral, esta exigencia le produce un profundo malestar. El sujeto se esfuerza y se sobreadapta. El análisis de las técnicas proyectivas se inclina en el mismo sentido y agregan contenidos perturbadores referentes a la muerte, con fracaso parcial en el cuestionario desiderativo.

SÍNTESIS DIAGNÓSTICA: De la evaluación de los Antecedentes, la Evaluación Semiológica y Psicológica y la evaluación integral de las técnicas administradas, se concluye que el señor OPAZO MIGUEL ANGEL es un sujeto de estructura neurótica que no cumple actualmente con los criterios de la Clasificación Internacional de la American Psychiatric Association para el diagnóstico según el manual DSM V de ningún cuadro psicopatológico que guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho de autos. ". (SIC, el resaltado y subrayado me pertenece).

Al responder los puntos de pericia transcribiré los que a mi entender resultan pertinentes: ".. 6) **PUNTOS DE PERICIA:** "*Si existe alteración en su personalidad, o merma en su potencial psicológico, afectivo, volitivo, intelectual, grado de disminución en su capacidad social, estado de neurosis post traumática reactiva, síndrome post conmocional motivado por el accidente de trabajo y/ enfermedad profesional sufrida. **Por la afirmativa.** Si es necesario que el actor sea asistido por un psicólogo para superar, al menos en forma parcial, el trauma aludido. En caso afirmativo, informe el costo estimativo de cada sesión, la frecuencia y la duración del tratamiento. **Por la afirmativa.** Si bien no es posible anticipar cuándo una persona mejorará o cuándo esa mejoría será suficiente, podemos estimar 2 meses con una frecuencia de una vez por semana. El costo por sesión por*

*fuera del marco de la seguridad social y con un profesional de mediana experiencia y renombre es de seiscientos (\$ 600.-). Si el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional que ha sufrido el actor le ha provocado alguna afección. **Por la afirmativa, ha ocasionado un intenso malestar (No daño psíquico).** En el caso de presentar daño psíquico, discrimine incapacidad, forma, tipo y alcances, señale el porcentaje de incapacidad. **No presenta daño psíquico...**". (SIC)*

A fs. 497 la codemandada Vial Rionegrina S.E solicita aclaraciones en cuanto a: "...No consta en dicho informe afección de la esfera psiquiátrica o psicológica en el actor; no consta dolencia vinculada al supuesto accidente laboral; no consta diagnóstico de certeza en el paciente vinculado al expediente de marras; no consta incapacidad en la esfera psicológica en el actor vinculada al reclamo que nos ocupa; en base a los argumentos expuestos, se puede concluir que el informe pericial es por demás elocuente al momento de establecer que el Sr. Opazo se encuentra sano en la esfera emocional..."

A fs. 498/501 impugna la pericia psicológica la ART y sostiene: "...Conclusiones: Se pueden observar serias CONTRADICCIONES en la perito al responder los puntos de la pericia. 1.- Responde por la AFIRMATIVA cuando se le pregunta "si existe alteración de su personalidad, merma del estado psicológico, afectivo, volitivo, intelectual, grado de disminución en su capacidad social, estado de NEUROSIS POSTRAUMÁTICA REACTIVA, SÍNDROME POST CONMOSIONAL motivado por el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional". En primer lugar no existen, en este caso, indicadores psicopatológicos de ninguno de los cuadros preguntados, concurriendo a contradicción la perito al indicar, en la síntesis diagnóstica, que el peritado NO PRESENTA ningún criterio establecido por los manuales de referencia, y refuerza el hecho de que además lo encontrado en el actor NO GUARDA RELACION DE CAUSALIDAD CON

HECHO DE AUTOS...". Continúa impugnando y dice: "...Ante la pregunta " si es necesario que el actor sea asistido por un psicólogo, para superar, al menos en forma parcial, el trauma aludido. En caso afirmativo informe costo estimado de cada sesión, la frecuencia y duración del tratamiento". Vemos en este punto nuevamente la contradicción al responder la perito por la afirmativa, cuando se ha expresado claramente que NO hay trauma psíquico por el accidente sufrido por el actor, ni RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre el accidente y lo que le pasa al sujeto, por lo que no puede y no corresponde sugerir de manera compulsiva un tratamiento psicológico cuando no hay demanda (deseo) por parte del actor en indicar un tratamiento psicológico. 3.- Ante la pregunta " si el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional que ha sufrido el actor le ha provocado alguna afección" nuevamente la perito responde por la afirmativa diciendo que ha provocado " un intenso malestar (no daño psíquico). Cabe aclarar en este punto que el profundo malestar es una observación subjetiva que en este caso no se encuentra fundamentada en los hallazgos de la entrevista y de los resultados obtenidos en las pruebas administradas, no pudiendo plantearse que exista una afección remitiéndome nuevamente al punto de la síntesis diagnóstica. En cual categoría de contradicciones remite cada una de las respuestas por la afirmativa que responde la perito, siendo por tanto argumentaciones refutables cada una de ellas. 4.- Ante la pregunta " si se puede reconocer nexo de causalidad entre lo acontecido y las eventuales alteraciones psicopatológicas que presenta recurriendo a todos los métodos diagnósticos que se considere apropiado. Nuevamente la perito se contradice contestando por la afirmativa...". Y finaliza diciendo: " por lo expuesto se sugiere impugnar cada punto de la pericia por no presentar una coherencia entre los hallazgos de técnicas que tienen validez científica tanto en la administración como en los resultados hallados y las respuestas expresadas a los interrogantes de la pericial.

(SIC).

Finalmente a fs. 504/506 responde la perito psicóloga a la impugnación interpuesta por HORIZONTE ART y sostiene que: *"...Contesta impugne: Respecto que el perito manifiesta que hay un malestar psicológico, afectivo y volitivo SIN configurar Daño Psíquico responde mejor dicha cuestión de la consultora técnica la obra del doctor Mariano Castex "El Daño en psicopsiquiatría forense" donde se expresa que: "en la evolución de su pensamiento, Castex estableció un modo de diagnóstico convergente -psicopsiquiátrico- al enriquecer los procedimientos de análisis semiológico de psiquiatría con la utilización de técnicas proyectivas y psicométricas propias de la psicología. Las disciplinas establecieron sus divergencias (...) los psicólogos sostienen sus asertos en la entrevista clínica y los resultados de los test proyectivos y psicométricos. El diagnóstico queda sujeto así a la variabilidad del juicio clínico" (lo remarcado y subrayado me pertenece). Es el perito que entrevistó personalmente al peritado, que le formuló las preguntas, cuestionarios, que le practicó las técnicas, el encargado y persona adecuada para -como se expresa claramente en la obra del Dr. Castex- fijar diagnóstico. Y afirmar negar si hay o no hay daño psíquico pero SI afectaciones a esferas de su personalidad. Sin perjuicio de lo aclarado, paso a responder las observaciones que resumo de la siguiente manera: a.- ataca la fundamentación del informe con teoría (ya respondido en e punto I del conteste) b.- ataca las técnicas administradas (respondido) y dice que hay contradicciones por no dar un cuadro psicopatológico y luego contestar los puntos de pericia reconociendo que "hay alteración de su personalidad, merma del estado psicológico, afectivo, intelectual. Reformulo la síntesis diagnóstica en su enunciación aclaratoria que dirá: SÍNTESIS DIAGNÓSTICA: De la evaluación de los Antecedentes, la Evaluación Semiológica y Psicológica y la evaluación integral de las técnicas administradas, se concluye que el señor OPAZO MIGUEL*

ANGEL es un sujeto de estructura neurótica que no cumple actualmente con los criterios de la Clasificación Internacional de la American Psychiatric Association para el diagnóstico según el manual DSM V de ningún cuadro psicopatológico. Ello sin perjuicio de las afecciones que se detallaron en el apartado RESULTADOS ut-supra, del informe. Reitero parte pertinente del apartado Resultados: (..) "Las técnicas gráficas revelan indicadores de sentimientos de baja estima y necesidad de protección tanto hacia él como desde él hacia su familia. Se observa una marcada autoexigencia en el rol de proveedor y protector. En su situación laboral, esta exigencia le produce un profundo malestar. El sujeto se esfuerza y se sobre adapta. El análisis de las técnicas proyectivas se inclina en el mismo sentido y agregan contenidos perturbadores referentes a la muerte, con fracaso parcial en el cuestionario desiderativo." Respecto a la supuesta contradicción entre la síntesis diagnóstica y el punto de pericia que se responde por la afirmativa. Agrego al punto de pericia cuestionado: "Si existe alteración en su personalidad, o merma en su potencial psicológico, afectivo, volitivo, intelectual, grado de disminución en su capacidad social, estado de neurosis post traumática reactiva, síndrome Post conmocional motivado por el accidente de trabajo y/o enfermedad profesional sufrida.- Por la afirmativa considerando los puntos observados en resultados, en la síntesis diagnóstica y en las aclaraciones realizadas en la presente. Ratifico en todas sus partes las afecciones relatadas en el informe que no constituyen per se daño psíquico...". (SIC).

b.- Prueba pericial médica: Que, a fs. 512/514 presenta su informe pericial médico el Dr. Daniel Roberto Ambroggio quien sostiene: "...**2.) ANAMNESIS:** *El actor refiere que con fecha 12 de diciembre de 2011, a las 11,30 horas estimativamente, al circular con la motoniveladora por una calle de la localidad de General Godoy en la provincia de Río Negro, al para por un*

badén, la máquina salta y se lesiona la columna lumbar, ante este hecho se practica la denuncia ante la ART y es derivado a la Clínica Roca S.A de la localidad homónima, en este nosocomio le practican estudios complementarios y posteriormente es derivado a la Clínica Radiológica del Sur, en este nosocomio le practican una resonancia magnética nuclear de le informan que padece de una patología discal y la columna lumbosacra por lo cual le rechazan el siniestro y le otorgan el alta; se reintegra a su trabajo en tareas adecuadas (administrativas)...". (SIC). "...5.)

CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES Y CONCLUSIONES: *En el caso de autos y habiendo realizado un exhaustivo análisis de los elementos obrantes en el expediente, es mi opinión sujeta al mejor y más justo criterio de V.S. que el actor de referencia señor Miguel Angel Opazo de 43 años de edad, padece de dos (2) hernias discales a nivel L4-L5 y L5-S1, sin signos de deshidratación discal alguna ni signos de patología degenerativa (artrosis) a nivel vertebral, por ende y si tomamos la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada en autos, el 20/07/1998 en la empresa demandada en tareas de chofer, es que se considera que dicha dolencia es fruto de su trabajo y en donde existen vibraciones de cuerpo entero y por lo cual se encuadra como una enfermedad profesional; afecciones estas que le han dejado al actor secuelas anatómico-funcionales y tal como se describe en el punto 4 de ese trabajo pericial....". Continúa diciendo el perito: "...En el caso de autos se dan los nexos para atribuir el carácter de "profesional" a la dolencia del actor, es decir: 1) Un agente, es decir la sobrecarga o sobreuso de la zona afectada. 2) Una exposición, la cual estimo se encuentra acreditada y que no es otra cosa que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz provocar un daño a la salud 3) Una enfermedad la ya ha sido descrita. 4) Un relación de causalidad, es mi opinión que se dan los nexos causales que permiten establecer una asociación de causa efecto, entre la*

patología definida anteriormente y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba. Cabe destacar la ausencia en el expediente de exámenes médicos pre-ocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10 de la SRT (modificatoria de la 43/97), como así tampoco legajo médico del actor y previsto por el artículo 9 de la Ley 19587, lo cual indica que el actor de referencia señor Miguel Angel Opazo, de 43 años de edad, gozaba de un estado de Laura Graciela salud práctica del 100 x 100, lo cual le permitía desarrollar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad...". (SIC)

Y dictamina: "...6.-) VALORACION DE LA INCAPACIDAD: A fin de valorar la incapacidad del actor, se consideró conveniente utilizar la Tabla de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo y cuyo detalle es el siguiente: INCAPACIDAD PURA: a. Hernia de disco L4-L5: 20,00%; Hernia de disco L5-S1: 20,00%; Total Incapacidad Pura: 40,00%; FACTORES DE PONDERACION a) Dificultad para sus tareas habituales: (Alta 20% del 40,00%); b) Amerita recalificación (Si amerita 10% del 40%); c) Edad: 43 años: 2,00%; Total Factores: 14,00%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE: 54,00%. En base a lo expuesto, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S, que el señor Miguel Angel Opazo, de 43 años de edad, padece de una incapacidad de carácter parcial y permanente del 54,00% (cincuenta y cuatro por ciento) de la VTO...". (SIC)

Luego procede a contestar los puntos de pericia de la parte actora lo cual transcribiré los que a mi entender son los más pertinentes: "...Estimo que la ART otorgó el alta en forma temprana, sin analizar debidamente el caso en cuestión y por ende debe continuar brindando prestaciones en especie acordes a la dolencia del actor. Las mismas deben ser brindadas por un especialista en columna vertebral, ya sea en la especialidad en traumatología o neurocirugía...". Contestación de los puntos de pericia de la ART y de la empleadora: 9) *Reitero, se trata de una enfermedad*

profesional. 5) No padece lesiones ni deformidades degenerativas y tal como pretende la parte demandada en autos.

A fs. 516 la empleadora solicita explicaciones al perito médico en los siguientes términos: "...1. *En relación al traumatismo descrito en el informe pericial y la presencia de lesiones de columna, si los tratamientos se encuentran agotados al momento de la evaluación pericial. 2. Si el paciente cumple algún esquema de tratamiento vinculado a la dolencia al momento de la evaluación pericial...*".

La misma es respondida por el perito en fecha 06-08-2021 en el SG PUMA quien reitera: "...*Estimo que la ART otorgó el alta en forma temprana, sin analizar debidamente el caso en cuestión y por ende debe continuar brindando prestaciones en especie acordes a la dolencia del actor, las mismas deben ser brindadas por un especialista en columna vertebral, ya sea en la especialidad en traumatología o neurocirugía. 3.-) En referencia a la pregunta 2. del abogado López Raffo, consta en la anamnesis que el actor se reintegra a su trabajo en tareas adecuadas (administrativas); no refiere encontrarse en tratamiento médico u otro al momento del examen pericial y no consta en autos que al momento de la pericia se encuentre realizando terapéutica alguna..*". (SIC).

c.-Pericia en Seguridad e Higiene: En fecha 20-02-2024 se publica en el SG PUMA pericia en Seguridad e Higiene llevada a cabo por el Ing. Alberto Julio Delord, en su informe aclara que: "... *debido a que la demandada y la codemandada han aportado información parcial en relación con la documentación solicitada, se responde al cuestionario pericial propuesto en base al aporte de dicha materia...*".

En respuesta a los primeros puntos de pericia manifestó que: "...*Si la empresa codemandada lleva en legal tiempo y forma los libros y planos exigidos por la ley 19587 y su decreto 351/79. Si el accidente relatado en la demanda se encuentra registrado. R.a.- se adjunta DOCUMENTO DENUNCIA DE ACCIDENTE que da evidencia de la comunicación a la ART, quedando registrado efectivamente el hecho denunciado. b.-*

Describe el lugar donde se produjo el accidente y/o enfermedad profesional. En especial describirá las dimensiones de los elementos intervinientes y que ocasionaron el accidente. R.c.- Según el DOCUMENTO DENUNCIA DE ACCIDENTE en el mismo se indica que el actor se encontraba en la localidad de "Godoy" circulando por las calles de dicha localidad, donde según se informa se genera el accidente por un profundo badén. c.- Informará las condiciones ambientales del establecimiento al momento del siniestro y en la actualidad. R.c.- La falta de ubicación precisa del lugar de los hechos e inclusive la no existencia de un documento de investigación del accidente por parte de la firma demandada, no permite dar respuesta a la consulta...". El resto de su informe será analizado infra al momento de ingresar en el tratamiento de la responsabilidad extrasistémica.

11. Que, en la audiencia de Vista de Causa se tomaron testimonios, en el acto declararon:

El testigo **Jorge Omar Tripailao** dijo que conoce al actor debido a que trabajan juntos, entraron a prestar sus servicios juntos hace 26 años. Manifiesta, el testigo, que trabajaba para la empresa como maquinista y que era Delegado Gremial y que mantiene comunicación con el presidente. Informa al Tribunal que tiene varios reclamos pero que no fueron judicializados. Responde que su hermano tuvo también un accidente en Vialidad. Manifiesta que ingreso a trabajar para la empresa el 04-03-1998 y que el actor ingresó en junio del mismo año, ambos como "Paleros". Informa que se dedica a hacer mantenimiento de ruta y que trabajan desde Chachigo hasta Mencue, y hasta Aguada Guzmán. Expresa que el actor trabaja en la oficina de la Delegación en Ruta 22 desde que ocurrió el accidente. Dice que hasta él tiene una hernia pero que la tiene parchada. Manifestó que si llegan a pinchar las máquinas y cuelgan las ruedas (van sin apoyar), se levanta con un hidráulico hasta que llegan al campamento de casillas que destina la empresa. Continúa describiendo que en esos casos sacan la rueda con una masa y aflojan los dos aros (uno grande y uno chico) y que las ruedas de las maquinarias grandes son de 1400. Que ellas suelen ser las motoniveladoras y detalla que tiene que girar la rueda para darla vuelta y destalonarla para extraer la cubierta, dice que a veces lo hacen solos o sino piden ayuda por radio. Continúa diciendo que tiene que inflarla y

una vez que la parchan o tienen una nueva la vuelven a colocar. Manifiesta que una rueda de esas con los aros y las cubiertas pesa como 100 kl. Habla sobre su horario laboral, manifestando que comienzan a las 08.00 hs. y hacen una tirada de 30 minutos a 45 minutos debido a que son 7 pasadas con la motoniveladora en caminos de tierra y que eso lleva todo el día. Responde que cuentan con pocos elementos de seguridad, dice que usan botines, pero no faja de seguridad, que no tienen protectores auditivos y pero que cuentan con guantes. Describe que la máquina en la que andaba el Sr. Opazo no tenía suspensión y los asientos eran rígidos. Actualmente comenta que tienen máquinas nuevas con suspensión. Expresa que hace rato no les hacen exámenes periódicos y que el último fue hace como dos años. Informa que comenzó hace siete años a manejar las máquinas y que el actor comenzó aún antes con la motoniveladora. Siempre con asientos sin amortiguación. Dijo que tienen un convenio, que si se encuentran en General Roca, trabajan 7 horas de lunes a viernes, y cuando están en el campo trabajan 8 horas de lunes a viernes, o hacen 10 días de trabajo por 4 días de franco. En ese caso el domingo se hace mantenimiento. Afirma que el actor también realizaba esas jornadas de campo y trabajaba arriba de la máquina durante la misma. El tema de las pinchadas de las ruedas dice que es por épocas, que han llegado a parchar 4 ruedas en un día. Continúa diciendo que andan con máquinas sin frenos y que cuando pinchan carretean y se rompe la cámara y la cubierta hasta que la detienen. Que a veces la radio no llega, y que piden ayuda a vecinos, que los frenos se rompen y no los arreglan y que muchas veces frenan con la pala. Refiere que el Sr. Opazo fue maquinista de vibrocompactadora que se usa para compactar la capa buena de asfalto. Detalla que están todo el día vibrando, y que en principio había una máquina rígida marca DINAPACK y después le dieron un equipo más nuevo. Dice que las máquinas eran modelo 1982 o 1984 y las nuevas fueron anterior al periodo del gobernador. Que las vibrocompactadoras son viejas y finaliza respondiendo que el actor, cuando le ocurrió lo que le ocurrió quedaba duro con los esfuerzos por las cambiadas de cubierta.

A su turno, el testigo **Rolando Alberto Tripailao** dijo que conoce al actor por ser compañeros de trabajo desde el 2006. Manifiesta que es "Equipista". Afirma que el Sr. Opazo andaba en motoniveladora. Detalla que son equipos viejos, que no son para trabajar muchas horas, que no tenían frenos por el desgaste. Informa que con las máquinas se hacen despejes de ruta, levantamientos, mejorar las rutas de tierra o ripio, dice que son rutas llanas y pueden detener con la pala a la máquina, y que en cordillera es más peligroso. Opina que de esa manera se lleva al cuerpo a que tenga un impacto

por la detención brusca del vehículo, sumado a que son asientos rígidos, no hidráulicos. Que se trabaja entre 6 y 7 horas con estas máquinas y si hay temporales de nieve o lluvia se trabaja hasta 12 horas en fines de semana, y que se ha llegado a trabajar hasta 46 horas para auxiliar a la gente. Dijo que el actor realizaba esos trabajos hasta que tuvo problemas de cintura. Que en ciertas circunstancias se llegaba a parchar hasta 5 o 6 veces las ruedas de las máquinas y que esas ruedas pesan 80 kilos, que es mejor hacerlo de a dos pero a veces se hace solo. Declaró que no recibían capacitación alguna para manejar las máquinas, que aprendían de otros compañeros e informa que el no ha manejado la vibrocompactadora pero que sabe que esa máquina vibra al compactar. Dijo que las cubiertas se parchan en el mismo campo. Que el actor no llegó a manejar las máquinas que trajeron nuevas, que se requiere licencia para manejar las máquinas y que para ello también deben realizar un curso psicofísico en Centenario y un curso de Cargas peligrosas en Cipolletti. Manifestó que solo se les brindaban protectores auditivos y pocas veces la faja lumbar, manifiesta que el Sr. Opazo si andaba con la faja lumbar. Por último afirma que no se le realizaban los exámenes periódicos.

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc. 2 L. 5631).

Como surge del escrito de demanda, la pretensión que suscita estos autos, está dirigida obtener la reparación integral de los daños, responsabilizando a la empleadora VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO y HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. en forma conjunta basado en el riesgo o vicio de las cosas, con sustento en el art. 1109 y 1113 párr. 2do. Cód. Civil, e incumplimiento del deber de seguridad. Subsidiariamente para el caso de que no se determine responsabilidad civil de parte de la ART, se la condene en el marco tarifado de la LRT.

A. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:

A.1- Pedido de Inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la LRT y normas reglamentarias: Competencia del Tribunal: Ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es

inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por a materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno...".- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros. Esta Cámara II (antes Sala II) ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10- 2008. Criterio que se reiteró en autos "NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11- 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13-03-2007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 04-12-2007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales. Por otra parte, este Tribunal resulta competente para entender en las acciones de derecho común. La Ley P 1504 al establecer la competencia por la materia de los Tribunales de Trabajo, dispone en su art. 6, I- " En única instancia ordinaria en juicio oral y público: a) En los conflictos jurídicos individuales de trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, o sus derecho habientes... aun que se funden en normas de derecho común aplicadas a aquél". Razón por la cual este Tribunal asumió la competencia sobre este conflicto. Sorteado este primer paso del planteo, y siendo competente este Tribunal para entender, continuare con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes. Por otra parte, en cuanto a los arts. 21 y 22 de la LRT, esta Cámara también tuvo oportunidad de expedirse en los autos ya citados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO\" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008, en

los que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuya lectura me remito.

A.2-Inconstitucionalidad del art. 75 inc 2 LCT y 49 ley 24557: las normas invocadas están íntimamente ligadas a otras también inconstitucionales (39 ap. I), mas al estar la acción civil promovida en otro marco (bajo el contexto legal aplicable al caso), el presupuesto de la reparación especial como única posible por violación al deber de seguridad, queda subsumida en lo ya dicho. En consecuencia, se impone concluir que la responsabilidad a aplicar al caso será merituada bajo la teoría del riesgo, conjugada con el incumplimiento del empleador y ART en la observancia o no de su deber de seguridad. Sin perjuicio de ello, me remito a lo dicho por la CSJN en autos "Torrillo" fallado en 31/3/2009 cuando se trata de la violación del deber de seguridad por parte de quienes están llamados a cumplirlo.

A.3-Pedido de Inconstitucionalidad del Baremo Decreto 659/1996: Sobre este planteo formulado por la parte actora a fin de que utilice para la cuantificación de la incapacidad el método Scudder o de Fernández Rosas. Con sustento en que el Baremo del Decreto 659/1996 solo cuantifica las indemnizaciones tarifadas laborales, sin considerar factores anatómicos, funcionales y económicos. Sin considerar que las dolencias impiden al trabajador no solo realizar tareas en el ámbito laboral sino también en las tareas domésticas y de recreación. Afectando de tal modo los derechos constitucionales de igualdad, reparación integral y principio de equidad (arts. 14, 16, 17 y 19 de CN). Esta Cámara Segunda se expidió sobre esta tacha de inconstitucionalidad en la causa: "BEJARANO ROQUE MIGUEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 2CT-25304-11), Sentencia Definitiva del 15-09-2015, a cuyos argumento me remito en honor a la brevedad. No obstante, he de señalar que en ese decisorio se dijo: "...A los fines de este análisis debemos partir de la premisa de que la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Baremo) aprobada como Anexo al Decreto 659/96, reglamentario del art. 6 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo es frente a tal carácter obligatoria por formar parte de la normativa imperativa de la materia, no solo para las Comisiones Médicas como prevé el art. 8 del cuerpo legal, sino inclusive para los Tribunales judiciales, quienes en todo caso son los únicos dotados de facultades jurisdiccionales para disponer fundadamente su apartamiento ...". Al respecto el STJRN en sentencia del 20-12-2012 dictada en autos: "Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte 26052/12) se ha pronunciado en ese sentido: "...es dable señalar que en la acción

sistémica el porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. Con lo expresado, quiero significar que la mencionada norma mensura la disminución de la capacidad laboral que tendrá el empleado para desempeñarse posteriormente en cualquier tarea y no solo para las funciones que venía cumpliendo hasta entonces, pues de lo contrario, se correría el riesgo de que, ante una misma lesión, dos trabajadores que cumplieran labores diferentes tuvieran distinto grado de incapacidad, circunstancia que vino a resolver la sanción del decreto en estudio...”.- Bajo estos criterios debo decir que el planteo de inconstitucionalidad resulta bastante genérico, sin expresar los agravios concretos que le ocasiona la aplicación del baremo de la LRT y el perjuicio que le provoca el mismo, pues en los puntos de pericia ofrecidos nada pide al experto en relación a la determinación del daño o incapacidad aplicando otros baremos, el perito médico Dr. Ambroggio elabora su informe en el marco del Baremo del Decreto 659/96, y nada dice la parte actora, no cuestiona ni impugna el dictamen. Consiente de esta manera, la pericia elaborada bajo los criterios del Decreto 659/96. Por esto, mi voto es propiciando el rechazo de este planteo de inconstitucionalidad.

A.4-Inconstitucionalidad de los arts. 39 apart. I de la Ley 24557: La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma con la pretensión de que se reconozca íntegramente el derecho del trabajador a ser resarcido, de lo contrario se vulneraría los arts. 14 bis, 16, 17, 28 y art. 75 inc. 22 de la C.N., arts. 11, 15 y distintos convenios internacionales.

Destacando que la norma de la LRT en cuestión colisiona con el derecho a la igualdad ante la ley, el principio *Alterum non laeder* –la obligación de no dañar-, y el derecho de propiedad, invocando la doctrina de la CSJN en el caso “Aquino“. Ello, a partir de que el art.39, inc.1º, de la Ley 24.557, dispone que "...las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sólo excepción de la derivada del art.1072 del Código Civil...". Planteo que in limine corresponde admitir, sin mayores consideraciones que la remisión a los fundamentos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Aquino, Isacio c/ Cargo

Servicios Industriales S.A." (Sentencia del 21/9/2004 en Fallos 327:3753), "Cura, Hugo O. c/ Frigorífico Riosma S.A." (Sentencia del 14/6/2005), "Díaz, Timoteo c/ Vaspia S.A." (Sentencia del 7/3/2006, en Fallos 329:473) y "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía" (Sentencia del 8/4/2008 en Fallos 331:570), entre otras, que este Tribunal receptara casi desde su constitución, en autos "Quevedo, Estefanía Fabiana c/ Parmalat Argentina S.A. s/ Reclamo" (Expte.Nº 2CT-15.660-03, Sentencia Definitiva del 27/2/2009), y "Suarez Pedro Rolando c/ Diomedi Juan; Diomedi Alberto Eduardo y MAPFRE Aseguradora ART S.A. s/ Reclamo" (Expte.Nº 2CT-18900-06, Se.11/12/09), criterios que ha sido reiterado en numerosas ocasiones. A lo cual cabe añadir la doctrina también del Alto Tribunal de la Nación en autos "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A." (Se. 12/6/2007, en Fallos 330:2696), en orden a que "...nada impide que la víctima de un infortunio laboral, luego de percibir la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por la vía del derecho común de parte del empleador, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557, ya que la percepción de la reparación tarifada sólo importa, para el reclamante, el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha Reparación, mas no al resto de las disposiciones de la citada ley especial, sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras..."

A.5- Otros planteos de Inconstitucionalidad. A los restantes planteos de inconstitucionalidad formulados por la parte hago saber que serán tratados a medida que se vayan desarrollando los temas vinculados a ellos, tales como inconstitucionalidad de art. 12 (ingreso base), sumas no remunerativas y renta periódica, todos relacionados con las prestaciones dinerarias. Asimismo con el pedido de inconstitucionalidad de art. 6 de Ley 24557, vinculados a las enfermedades profesionales no listadas o extrasistémicas.

B-Daño físico/psicológico y su relación con el trabajo - incapacidad

laboral: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone pasar a analizar el daño físico sufrido por el actor a consecuencia del accidente de trabajo denunciado, y si éste ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas, conforme la pretensión enunciada. De manera que corresponde, ante todo, ingresar en las conclusiones que efectúa la perito psicóloga Lic. Rodofile y el perito médico Dr. Ambroggio.

En primer término, sobre el daño psicológico, la Lic. Laura Rodofile, en su informe pericial de fecha 06-03-2017 (fs. 46(/471) cuyas principales partes fueron citadas supra al momento de analizar los hechos acreditados. En la parte pertinente de la Síntesis Diagnóstica concluye: *"...De la evaluación de los Antecedentes, la Evaluación Semiológica y Psicológica y la evaluación integral de las técnicas administradas, se concluye que el señor OPAZO MIGUEL ANGEL es un sujeto de estructura neurótica que no cumple actualmente con los criterios de la Clasificación Internacional de la American Psychiatric Association para el diagnóstico según el manual DSM V de ningún cuadro psicopatológico que guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho de autos..."*.

Luego al responder los puntos de pericia, la experta informa la necesidad de un tratamiento por 2 meses con una frecuencia de una vez por semana, e informe su costo. No obstante en otro de los puntos informa que el accidente de trabajo o enfermedad profesional le ha ocasionado un intenso malestar (no daño psíquico)"

El informe fue impugnado las codemandadas, principalmente ante lo que alegan es una contradicción si no tiene daño psíquico que hable de la necesidad de tratamiento.

En su respuesta, la perito ratifica el informe pericial en todos sus términos. No obstante, aclara lo siguiente: *"... Es el perito que entrevistó personalmente al peritado, que le formuló las preguntas, cuestionarios, que le practico las técnicas, el encargado y persona adecuada para -como se expresa claramente en la obra del Dr. Castex- fijar el diagnóstico. Y afirmar o negar si hay o no hay daño psíquico pero SI afecciones a esferas*

de su personalidad...“.

Todo esto me permite concluir, el actor al momento de la entrevista con la perito -más de 5 años después del evento dañoso- no presentaba daño psíquico o psicopatológico. Que las afecciones a las esferas de su personalidad que informa la perito pueden ser tratadas (no sabría si a la fecha de dictado esta sentencia más de 7 años después), pero no puedo considerar que estas tengan nexo causal con el hecho, sino con la personalidad base del actor y el malestar que dice le ha generado su cambio de situación laboral y familiar.

En segundo término, el Dr. Daniel R. Ambroggio en su pericia médica informa, luego de enunciar los datos personales del actor, así como la anamnesis y luego la realización de examen físico dice: "... 6.-) VALORACION DE LA INCAPACIDAD: A fin de valorar la incapacidad del actor, se consideró conveniente utilizar la Tabla de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo y cuyo detalle es el siguiente: INCAPACIDAD PURA: a. Hernia de disco L4-L5: 20,00%; Hernia de disco L5- S1: 20,00%; Total Incapacidad Pura: 40,00%; FACTORES DE PONDERACION a) Dificultad para sus tareas habituales: (Alta 20% del 40,00%); b) Amerita recalificación (Si amerita 10% del 40%); c) Edad: 43 años: 2,00%; Total Factores: 14,00%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE: 54,00%. En base a lo expuesto, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S, que el señor Miguel Angel Opazo, de 43 años de edad, padece de una incapacidad de carácter parcial y permanente del 54,00% (cincuenta y cuatro por ciento) de la VTO..."

Esta pericia fue impugnada por la co-demandada VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO a lo que el perito dio respuesta diciendo: "...*Estimo que la ART otorgó el alta en forma temprana, sin analizar debidamente el caso en cuestión y por ende debe continuar brindando prestaciones en especie acordes a la dolencia del actor, las mismas deben ser brindadas por un*

especialista en columna vertebral, ya sea en la especialidad en traumatología o neurocirugía. 3.-) En referencia a la pregunta 2. del abogado López Raffo, consta en la anamnesis que el actor se reintegra a su trabajo en tareas adecuadas (administrativas); no refiere encontrarse en tratamiento médico u otro al momento del examen pericial y no consta en autos que al momento de la pericia se encuentre realizando terapéutica alguna..".

En tanto, la codemandada HORIZONTE Compañía de Seguros Generales S.A. no impugnó la misma quedando consentida.

Ahora bien, valorando las pruebas periciales la solución a la que se arribe en la presente causa lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aportan los peritos actuantes, habida cuenta que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportándose a los dictámenes plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 86 de la Ley 5631 (antes art. 59 L1504).

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, 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 formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente. 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

objección 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. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557" Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros). Asimismo, debo señalar que la parte actora consintió la pericia médica.

Sin perjuicio de ello, atento al grado de incapacidad fijada por el perito médico y en virtud de lo que prevé el Decreto 659/96 al establecer Criterios de Utilización de las Tablas de Incapacidad Laboral y el baremo lleva a tener que reformular los cálculos del porcentaje de incapacidad en función del informe pericial que determinan la existencia de daños permanentes que deben ser reparados por la ART.

Como se ha sostenido en doctrina y ha sido receptado por nuestro STJRN, en oportunidad de expedirse sobre las facultades del juzgador al momento de analizar la prueba pericial médica en autos "Bartolome Agustín" (13/2/2019) y luego en caso "Anguita Sandoval" 85/6/2019) que: *"... el perito simplemente asesora y explica. Su tarea no es decidir, para eso está el tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada... las posibilidades del tribunal son diversas. El juez puede aceptar sólo una parte o la totalidad del informe, puede pedir una ampliación o aclaración, o disponer directamente el rechazo de la misma y ordenar un nuevo examen pericial, con otro perito. Además el juez podrá designar nuevos Peritos, los que actuaran forma independiente o conjunta con el o los designados en primer término. La decisión corresponde al Tribunal y no al perito..."*.

Dicho esto, esta votante entiende que el perito medico yerra al momento de sumar las incapacidades por el padecimiento del actor conforme surge del informe pericial presentado en autos, dado que suma incapacidad por cada

hernia de disco informada, así por hernia de disco L4-L5 del 20,00% y por la hernia de disco L5-S1 20%, sumando todo ello un incapacidad pura del 40.00%.

El baremo previsto por Decreto 659/96 vigente al momento del hecho, al pautar como evaluar la incapacidades de “Columna Vertebral“, establece una serie de pautas generales como: 1) La limitación de la movilidad y/o anquilosis de la columna vertebral que se va evaluar a los fines de esta ley, son lo que resulte de la consolidación viciosa o secuelas de accidentes laborales. 2) En los casos de limitación de la movilidad, cuando son varios los movimientos afectados, se suma aritméticamente el grado de incapacidad de cada uno de ellos. 3) En los casos en que la columna se encuentra anquilosada, el mayor valor por anquilosis, corresponde a la incapacidad global de columna. 4) Las alteraciones anatómicas y limitaciones en los sectores cervical y/o dorsolumbar se combinan entre sí cuando coexiste. 5) Por alteraciones “clínicas“ se entiende fuerza, tono, trofismo y reflejos. La limitación de la movilidad se valora aparte sumándose aritméticamente. 6) de no estar contemplado el eventual compromiso neurológico en la incapacidad evaluada por secuela osteoarticular, el mismo, determinado en el Cap. Correspondiente, se combinara con esta.

A su vez, baremo no asigna incapacidad por cada hernia discal que presente la persona, sino por el daño en sí, y se evalúa por segmento “Columna Cervical“ y “Columna Dorsolumbar“, teniendo en cuenta la limitación funcional y la Anquilosis.

Así lo podemos ver en el examen físico realizado por la CM. N°09 y que detalla en su dictamen, en los siguientes términos: “... **Columna dorsolumbar:** rotación derecha e izquierda 30°, inclinación derecha e izquierda 20°, flexión 80°, extensión 20°, Lasague positivo a 45° izquierdo...“.

Dicho esto procederé a aplicar de acuerdo a los criterios y conceptos del Baremo, teniendo en cuenta la evaluación efectuada por la CM y las del perito interviniente Dr. Ambroggio, así tenemos:

Incapacidad Pura:

-Hernia de disco inoperable20.00%

-Limitación funcional:

-Flexión 80° 1.00%

-Extensión 10° 2.00%

-Rotación 20° 2.00%

Inclinación 20° 0.00%

Suman 25.00%

Otro aspecto de la pericia que reformularé son los factores de ponderación en función de la modificación del porcentaje de incapacidad pura.

También será reformulado el porcentaje de edad, toda vez que el capítulo Factores de ponderación determina que “la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación”. Más adelante, señala que “deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla”; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%.

Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor

obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del f. al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad del actor, 37 años al momento del accidente, hasta el límite de 65 años, en este caso ingresa mayor de los 31 años, por esta comprendida en el segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en **1,70%**.

En uso de estas facultades, teniendo en cuenta la evaluación especializada de los peritos intervinientes y las pautas fijadas en el Baremo del Decreto 659/1996, procederé a readecuar algunos aspectos de las pericias, así tenemos la siguiente incapacidad pura:

Incapacidad Psíquica..... 0.00%

Incapacidad Física Pura:25.00%

-FACTORES DE PONDERACION:

-Dificultad para efectuar las tareas laborales: 20% del 25%= 5.00 %

-Amerita recalificación SI:.....10% del 25%= 2.50%

-Edad del damnificado (37 años).....= 1.70%

Total factores de ponderación: 9.20%

Sumatoria 34,20 % de incapacidad laboral permanente y parcial.

C- Responsabilidad de la empleadora VIAL RIONEGRINA S.E.:

Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía física al trabajador conforme pericia médica de fs. 512/514 como dijera supra, consecuencia del accidente laboral ocurrido el 12-12-2011, donde surgió que el actor padece hernias discales a nivel L4-L5 y L5-S1 con limitación funcional, que guarda nexo causal con su tareas de chofer de maquinaria pesada (Equipista), que fuera expuesto a vibraciones de cuerpo entero, lo cual dice encuadra como enfermedad profesional.

Circunstancia por sí suficiente para operar como factor de atribución de responsabilidad bajo los parámetros del derecho común, desde que si para llevar adelante el objeto empresario se contratan dependientes que a cambio de una remuneración tienen la

obligación de prestar tareas, el beneficiario de la fuerza de trabajo puesta a disposición debe además garantizar a quién lo preste que al hacerlo no comprometa ni su salud ni su vida. El Dr. Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: “*... El empresario-empleador que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) -subrayó y remarco para destacar-, aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha una determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario empleador. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo. La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica- un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica-, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo“ es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.* Como se sostuvo por esta Cámara en los citados autos "**SUAREZ, PEDRO ROLANDO**", es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

En el presente caso el actor trabajador afirma en su demanda que el día 12-12-2011

sufrió un accidente de trabajo cuando al trasladar la máquina motoniveladora que utilizaba para sus labores diarias, entre las que uso por el transcurso de más de 8 años - esto en su tarea de equipista- mientras se encontraba conduciendo la misma "carreteando", al llegar a una boca calle en la localidad de Gral. Enrique Godoy donde había un profundo badén, la máquina saltó sobre si misma cayendo nuevamente al suelo y en ese momento sintió como un pinchazo en la espalda, debajo de la cintura, con irradiación del miembro inferior izquierdo, por lo que comenzó a sentir un dolor constante e intenso en la zona de la cintura. Al ser atendido por una prestadora de la ART se le detectó que el Sr. Opazo padecía de dos hernias de disco, diagnosticándole lumbalgia HD L4-L5 y L5 con observación de que no debía realizar esfuerzos por patología de columna.

En tanto, la ART reconoce la ocurrencia del hecho, empero alegan que el accidente fue por la propia impericia del actor y su falta de cuidado en la conducción en la máquina motoniveladora, en tanto la empleadora también demandada lo reconoce en los mismos términos, sumando a ello afirman que el actor no advirtió la presencia del profundo badén que incidió en la regularidad de la marcha de la máquina, además expresando que el actor conducía descuidado, sin control de la máquina y a velocidad excesiva.

Al acudir el actor a la CM N° 9 ante el alta médica otorgada por la ART en fecha 17-01-2012, se le dictaminó padecía lumbalgia izquierda vinculada al accidente aludido, pero que la Rectificación de la lordosis lumbar fisiológicas; la Hernia discal mediana L4-L5 y la Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1, con desgarramiento del anillo fibroso posterior, eran de carácter inculpables y que el actor no presenta incapacidad, por lo que se presentó ante la justicia ordinaria entablando una demanda civil persiguiendo una indemnización del derecho común, entendiéndose que pesan sobre el empleador la responsabilidad por tratarse de una actividad riesgosa, basado en los art. 1113 y 1109 del C.Civil vigente a esa fecha y sobre la ART la falta de cumplimiento del deber de seguridad por la falta de cumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene.

De la prueba producida en autos puedo extraer las siguientes conclusiones:

1.- Que el día 12-12-2011 el Sr. Opazo sufre un accidente de trabajo a las 11.30 hs., en el formulario de Denuncia dice en "Descripción del accidente y sus consecuencias:... *Estaba en la localidad de Godoy. Haciendo el traslado del Int-A-34-HWB cuando carreteaba la maquina hacia el carretón, la máquina pega un salto lo que me produjo*

un tirón fuerte a la altura de la cintura...". (Formulario de Denuncia de fs. 7).

2.- Que a raíz del accidente se le detectó al actor una patología diagnosticada como Hernia discal mediana L4-L5 y Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1 con desgarró de anillo fibroso posterior. (ello corroborado por la prueba pericial médica descripta ut supra).

3.- Que la patología del Sr. Opazo fue considerada por el ART como no relacionada con el trabajo, por lo que en fecha 16-01-2012, luego de brindarle prestaciones en especie, le otorgan el alta médica. Que posteriormente acude a la CM N° 9 quien dictamina: *"...Que es opinión de esta Comisión Médica que los hallazgos imageneológicos no guarden relación con el mecanismo lesional relatado por el actor y son de carácter degenerativo, por lo que, el estudio efectuado al trabajador permitió poner en evidencia patología discal que de otro modo hubiera continuado ignorada..."*.

4.- Que, el actor condujo tractores y maquinaria pesada, por el transcurso de 8 años, que su categoría era "Equipista" (Chofer de Maquinaria Pesada), equipos que se utilizaba para la construcción, reparación y mantenimiento de caminos y tareas viales. Que el actor manejo siempre motoniveladoras, máquinas que vibran de manera constante para compactar el suelo y que las mismas nunca contaron con asientos con amortiguación, que eran equipos viejos que no son para trabajar durante muchas horas seguidas, que no tenían frenos y que incluso las frenaban con una pala, lo que producía un gran impacto sobre el cuerpo por la brusquedad del frenado. Asimismo, sumado a ello, el esfuerzo que debía hacer el actor, y los demás tractoristas, ante las pinchaduras de las máquinas, que a veces se producían hasta 5 veces en el día, y ante lo cual debían sacar la rueda con una masa, aflojar los dos aros (uno grande y uno chico), girar la rueda para darla vuelta y destalonarla para extraer la cubierta, luego inflarlas y una vez que la parchan o tienen una nueva volver a colocarlas, pesaban las mismas aproximadamente entre 80 y 100 kilogramos cada una (dichos de los testigos Tripailao, compañeros de trabajo).

5.- Que de la pericia médica producida en autos, en sus consideraciones médico-legales informa : *"...el actor de referencia señor Miguel Angel Opazo, de 43 años de edad, padece de dos (2) hernias discales a nivel L4-L5 y L5-S1, sin signos de deshidratación discal alguna ni signos de patología degenerativa (artrosis) a nivel vertebral, por ende y si tomamos la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada en autos, el 20/07/1998 en tareas de chofer, es que se considera que dicha dolencia es fruto de su*

trabajo y en donde existen vibraciones de cuerpo entero y por lo cual se encuadra como una enfermedad profesional; afecciones estas que han dejado al actor secuelas al anatomo-funcionales...“. (subrayo para destacar).

6-Por último, surge de las probanzas de autos que a los trabajadores de la empresa demandada no se le otorgaban elementos de seguridad suficiente, solo se les brindaban ciertas protecciones, en algunos casos protectores auditivos, en otros faja lumbar, botines y que el actor usaba siempre la faja lumbar. Y finalmente que no se les realizaban exámenes periódicos ni por la empleadora ni por la ART. (Dichos de los testigos Sres. Jorge Omar Tripailao y Rolando Alberto Tripailao).

Ahora bien acreditado así el evento dañoso ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, pasaré a analizar la responsabilidad extrasistémica que la parte actora dice que le cabe a las demandada en el daño sufrido. El actor funda su reclamo extrasistémico direccionado a su empleadora y a la aseguradora, a partir de la responsabilidad que le cabe por el hecho del uso de maquinaria vial vibratoria compactadora o motoniveladora (maquinaria pesada) durante el lapso de más de 8 años, las condiciones de las máquinas, sumado al esfuerzo físico a la hora de cambiar las gomas de las mismas, todo ello precedentemente detallado y que el manejo diario de esas máquinas deben ser consideradas dentro del marco de cosa riesgosa en los términos del artículo 1113 C.C., hoy arts. 1757, 1758 y 1759 del CC y C., además de la responsabilidad derivada del incumplimiento o inobservancia de las normas de Higiene y Seguridad Industrial y su decreto reglamentario.

En tanto, la firma empleadora defiende la constitucionalidad de la LRT, y sostiene que no le resulta aplicable al Estado Provincial los presupuestos de responsabilidad civil, manifestando que fue el propio actor que actuó con impericia, negando los defectos o desperfectos de la máquina que conducía, de la provisión por parte de la empleadora de la faja lumbar y su utilización por el actor en el momento del hecho.

A su turno, la ART demandada invoca la ausencia de responsabilidad, que siempre actuó en un todo de acuerdo con la normativa vigente, y que el accidente se produjo por la misma impericia del actor.

Ahora bien respecto de estos hechos controvertidos cabe pasar a hacer mérito de la prueba producida en autos, así tenemos:

1.- Ambas co-demandadas atribuyen a la producción del siniestro la impericia o negligencia del actor al momento de ocurrida la primera manifestación invalidante, lo cierto es que nada de esto fue probado en autos por lo cual quedo corroborado que a raíz del accidente ocurrido en fecha 12-12-2011 al actor se le detecta que padece de una patología diagnosticada como Hernia discal mediana L4-L5 y Hernia discal mediana y paramediana derecha L5-S1 con desgarró de anillo fibroso posterior producto de sus labores durante más de 8 años como tractorista para la empresa VIARSE y que la misma es de carácter profesional. Todo ello corroborado por las estudios médicos obrantes en autos y la pericia médica del Dr. Ambroggio referida ut supra.

2.- Respecto de si las codemandadas deben ser responsables de manera extrasistémica nos adentraremos en en análisis de la prueba pericial técnica en Seguridad e Higiene practicada por el Ing. Delord con las limitaciones citadas en su pericia y transcriptas supra, la cual es dable aclarar que no fue impugnada por las partes y donde extraemos lo siguiente: "*...d.- Si la actividad que realizaba habitualmente el trabajador que se detalla en la demanda, con el manejo de elementos como los descriptos, pueden ser considerados peligrosos. R.d.- A nivel enfermedades profesionales el Decreto 658/96 indica "Apruébase el Listado de Enfermedades Profesionales" dentro de dicho listado se define en materia de vibraciones una situación de riesgo. Específicamente se relaciona esta situación con la conducción de vehículos pesado, situación que estaba presente en la actividad del actor. DOCUMENTO AGENTE DE RIESGOS En el material aportado por la demandada se observa en el documento MAPA DE RIESGO que en fecha agosto de 06 correspondiente al 2006, se realiza esta consideración riesgo en materia de enfermedad profesional y en el MAPA DE RIESGO 2 aparece el actor con el código 90008 que corresponde a vibraciones de cuerpo entero. Bajo esta pauta es evidente que la firma demandada tenía en consideración que el puesto del actor se correspondía con el riesgo de enfermedad profesional ante la mencionada exposición a vibraciones. e.- Qué elementos de seguridad*

hubiesen evitado la lesión que sufrió el trabajador o aminorado las mismas. Describa si esos elementos de seguridad estaban en la empresa y si estaban a disposición de los empleados. R.e.- Tipificando el riesgo según lo mencionado en el Decreto 658/96 (Vibraciones de cuerpo entero) podemos observar inicialmente que la demandada poseía conocimiento de dicha situación. Debido a esta precondition era inevitable denunciar al actor ante la ART como trabajador expuesto al riesgo de vibraciones, de modo que la ART desarrollara los controles periódicos sobre el actor. Respecto de otro tipo de controles se imponía realizar mediciones de vibraciones sobre los equipos, las cuales no se hicieron para el equipo operado por el actor y asimismo mantener en buen estado de conservación el asiento de la maquinaria utilizada (no se presentó existencia de registros de control) a los fines de que se limite la transmisión de vibraciones al cuerpo. f.- Informe si alguna de las demandas han valorado las normas de seguridad e higiene laboral. En caso afirmativo, describa que normas han violado. R.f.- No se entiende la dicotomía existente entre lo evaluado por la demandada en base al documento MAPA DE RIESGO 2 donde se asume la existencia de una exposición a vibraciones, los criterios de medición de vibraciones en otras locaciones sobre equipos viales donde se advierte del riesgo de vibraciones (material aportado por la demandada) y la no existencia por parte de la ART de intervenciones en controles periódicos. CODIGO 90008 VIBRACIONES DE CUERPO ENTERO No aparece la existencia del documento Relevamiento de Agentes de Riesgo, para el período de actuación del actor desde su ingreso, hasta el accidente. Recién hacia el año 2014 la ART presenta el DOCUMENTO DE RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO), debiendo considerar que luego del 2011 fecha de denuncia del accidente, el actor se habría desempeñado como administrativo, razón por la cual el documento menciona SIN RIESGOS. DOCUMENTO DE

RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO. Lo concreto es que la ART HORIZONTE no presenta referencias de haber realizado controles médicos periódicos, aparentemente por no estar denunciado el actor bajo la exposición a riesgos mencionada (vibraciones de cuerpo entero) en la ART. Pero dicha omisión en caso de existir por parte de la empresa demandada (Vial Rionegrina Sociedad del Estado) debía ser cubierta por la ART conforme la Resolución 529/2009 SRT debido a que se estableció que la ART debe evaluar la verosimilitud del relevamiento de riesgos realizado por el empleador conforme Resolución S.R.T. N° 463/2009. Ver TEXTO RES. 529/2009 SRT . Se menciona que en caso de omisión de no presentación del RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO por parte del empleador, debería haber generado una denuncia de la ART ante la SRT por ser un incumplimiento por parte de la empresa de suma gravedad, situación no observada dentro de la documentación aportada por la ART HORIZONTE. Acá estaríamos ante el incumplimiento de la empresa de no aportar en el listado de exposición a riesgos al actor, a sabiendas que estaba expuesto a vibraciones, pero simultáneamente un incumplimiento de la ART de no verificar condiciones de exposición. En el caso de la ART al no recibir la documentación debería haber denunciado a la empresa para que se dé cumplimiento al RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO para enfermedades profesionales, pero no se aportó referencia de denuncia alguna. Al permitir continuar en el puesto de trabajo al actor a lo largo de varios años sin controles médicos para verificar la posible afectación de la exposición a vibraciones, deben ser consideradas como una situación de violación de normas legales en materia de Higiene y Seguridad...".

Posteriormente al responder los puntos de pericia, el técnico sostiene:

*"...Puntos de pericia (co-demandada): "...1.- Si conforme las circunstancias del lugar y equipos intervinientes en el acaecimiento del hecho denunciado en autos como accidente laboral tiene relieve o importancia directa los libros y planos exigidos por la ley 19587 y su decreto 351/79. **R.1.-** Posiblemente la interpretación al marco legal debe estar direccionada a temas más puntuales de cumplimiento del Dec. 351/79. Se puede observar en la contestación de este informe se tiende a focalizar el tema de la enfermedad profesional y el hecho que derivara en la denuncia del accidente ver DOCUMENTO DENUNCIA DE ACCIDENTE. Por lo tanto en este caso puntual los documentos de planos etc, no son considerados como relevante, pero la no existencia de un análisis de riesgo de la tarea con las medidas preventivas si es un hecho de no cumplimiento formal en materia de Higiene y Seguridad, situación que deriva en el no cumplimiento del Art. 213 de Dec.351/79...". "Todo establecimiento deberá entregar por escrito a su personal, las medidas preventivas tendientes a evitar las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo" La no denuncia ante la ART respecto que el actor estaba expuesto a riesgos de vibraciones de cuerpo entero han generado la falta de control para detectar en la fase inicial cualquier daño incipiente en el actor y paralelamente la falta de evaluación por parte de la ART conforme lo indica la Res. 529/2009 SRT han conformado un grupo de trasgresiones que impidieron la realización de controles periódicos al actor para chequear su exposición a vibraciones. 2.- Defina el concepto de peligrosidad y su alcance para el caso teniendo en cuenta que el actor se trata de un conductor experto profesional del tipo de maquinaria que operaba con antigüedad que tenía en tal tipo de tareas en la empresa, la utilización de la maquinaria del caso en las más diversas circunstancias laborales de superficies o funciones a hace cumplir a la maquinaria para las que esta resulta apta. Si el desplazamiento anómalo o irregular y con*

salto, que se describen para la maquinaria en el momento de la litis , y en la declaración del actor se asocian con primera manifestación de dolor, pueden haber originado en deficiencia de conducción del equipo implicado en el suceso o por velocidad inadecuada , rumbo a dirección inadecuada para pasar los obstáculos visibles y que describen en la demanda y si el desplazamiento anómalo de la máquina del caso, y estando bajo conducción del actor, pueden haberse producido por otra causa que una conducción deficiente o mala praxis del propio actor , y en su caso cuál ha sido esta otra causa. **R.2.-** Al definir peligrosidad se debe relacionar con la calificación que se le debe asignar a cierta tarea/actividad (ver DOCUMENTO PELIGROSIDAD) conforme las condiciones operativas y medidas preventivas. **En base a esa calificación en caso de encontrarse el GRADO DE RIESGO (Peligrosidad) en un nivel de Moderado, Importante o Intolerable, se deben realizar correcciones al puesto de trabajo.** Las acciones de correcciones se toman con la premura según la calificación otorgada, en caso de Intolerable la acción es inmediata incluyendo hasta la suspensión de la actividad. En el caso del actor la exposición a una enfermedad profesional puede ser encuadrada como de un Riesgo Importante ya que su exposición sin control (exámenes periódicos) más las medidas de control de la maquinaria a nivel medios de atenuación de las vibraciones (no existente por falta de documentación que lo acredite) daban una condición de riesgo seguro para desencadenar un posible daño...". "...DOCUMENTO PELIGROSIDAD No existió una condición segura de trabajo, no hubo análisis de riesgo para definir dichas pautas, por lo cual la tarea no cumplía con medidas preventivas. Se ha observado una guía de recomendaciones generales sobre MANEJO DE MAQUINAS pero no se observa el documento de análisis de riesgo. Se debe entender que por el tipo de condición de operación en cada lugar y tipo de trabajo con la

maquinaria debía existir un análisis de riesgo propio para cubrir las necesidades del lugar de actividad. 3.- Si por la provisión de faja lumbar el actor y su utilización por este en el momento del suceso de litis era adecuada o conducente a prevenir accidente laboral como el descripto por el actor. Si tal provisión puede ser considerada como de cumplimiento de su obligación de seguridad laboral por parte del empleador respecto de la tarea habitual del actor en la empresa. R.3. La faja lumbar ha tenido desde su aparición varias consideraciones conflictivas, por lo cual se hace referencias a estudios de organismos reconocidos a nivel internacional para dar una referencia de su uso y consideraciones...". (SIC). De las conclusiones el perito dice: "...El uso habitual de fajas lumbares en el trabajo, para tareas que impliquen esfuerzos musculares, pueden producir entre otros efectos: Tensión excesiva en el sistema cardiovascular, en conjunto con alteraciones circulatorias, tales como el aumento de la resistencia en la circulación menor o disminución del retorno venoso al corazón. Limitación de la movilidad del tronco. Disminución de la elasticidad de los músculos y tendones. Pérdida de fuerza de los músculos abdominales. Falso sentido de seguridad, aumentando el riesgo de levantar cargas excesivas...". (Dictamen publicado en el SG PUMA en fecha 20-02-2024 el cual se encuentra firme y consentido por las partes, Lo subrayado y remarcado me pertenece).

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

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

conceptual amplia de la acepción de “cosa”. En tanto, el trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organizacional mediante el intercambio con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todas sus formas. La manera en cómo se llevan adelante las posturas laborales, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido de trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos confortables, más o menos estresantes y más o menos riesgosos y/o peligrosos. También se deben incluir los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador, como la jornada, el descanso, las relaciones de mando, etc. En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de “cosas”, como el conjunto de elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizaciones, ambientales e instrumentales....” (Obra citada, pág. 235, nota 57 Geretto Jorge, Ponencia presentada en las XI Jornadas Latinoamericanas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la ALASEHT, Santiago de Chile, Octubre de 1997).

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la

actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, cuando estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”).

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

En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo no solo por las fuerzas incorrectas que realizaba al sacar las gomas, parcharlas y volverlas a ubicar a su lugar, a que durante más de 8 años condujo vibrocompactadoras, motoniveladoras y maquinaria pesada que afectaron su cuerpo, a la mala condición de la maquinaria utilizada y que no contaban con asientos con amortiguación por lo que toda esa vibración impactaba

directamente en su cuerpo, que los frenos de las máquinas andaban mal o no andaban lo que frenaban los tractores de manera brusca utilizando una pala para ello. Todo esto se ha probado con los dichos de los testigos, el informe del perito en Seguridad e Higiene y el dictamen del perito médico.

Con arreglo a ello, es evidente que el hecho evidencio el daño, estando frente a una enfermedad profesional ocasionada por la exposición del actor durante muchos años a estos factores que fueron determinantes. Son requisitos que debe tener una enfermedad para ser considerada profesional: a) un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades pueda producir un daño a la salud; b) exposición (ello como demostración que el contacto entre trabajador y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud; c) enfermedad, y d) relación de causalidad que permita entablar un nexo de causa y efecto entre la patología y la presencia en el trabajo de las condiciones, hechos que analizaremos a lo largo de estos considerandos valorando las pruebas producidas en torno a las condiciones laborales y la salud del trabajador, motivo por el cual se reclama esta indemnización debido a que ocurrió en ocasión y lugar de trabajo del demandante y por ende, tal como se ha puntualizado, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de responsabilidad, del principio objetivo que emana del artículo 1113, 2º párrafo del Código Civil.

En ese marco, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, no siendo admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas, propias de la actividad, pues implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar aquel vocablo en el contexto del art. 1113 del Código Civil (C.S.J.N. Fallos: 311: 1694, “Horacio, Julio N c/ YPF”)

Es dable destacar que en la causación del daño intervino una máquina pesada, específicamente una motoniveladora, que constituye un peligro en potencia (arg. Arts. 1124 y sgtes C.C.) y que las circunstancias del caso lo convirtieron aún en un elemento de mayor peligrosidad. A esto debo agregar que la empleadora demandada no ha acreditado haber dado cumplimiento a las normas de prevención, que si bien *"denunció en el Mapa de Riesgo al actor con el código 90008 que corresponde a vibraciones de cuerpo entero y que era evidente que la firma demandada tenía en consideración que el puesto del actor se correspondía con el riesgo de enfermedad profesional ante la*

mencionada exposición a vibraciones. e.- Qué elementos de seguridad hubiesen evitado la lesión que sufrió el trabajador o aminorado las mismas". "Tipificando el riesgo según lo mencionado en el Decreto 658/96 (Vibraciones de cuerpo entero) podemos observar inicialmente que la demandada poseía conocimiento de dicha situación. Debido a esta precondition era inevitable denunciar al actor ante la ART como trabajador expuesto al riesgo de vibraciones, de modo que la ART desarrollara los controles periódicos sobre el actor. Respecto de otro tipo de controles se imponía realizar mediciones de vibraciones sobre los equipos, las cuales no se hicieron para el equipo operado por el actor y asimismo mantener en buen estado de conservación el asiento de la maquinaria utilizada ". (Pericia técnica).

Pues estamos en presencia de una actividad riesgosa, a cumplirse con cosas riesgosas como motoniveladora, tractor o vibrocompactadora con el riesgo que ello reviste, y respecto de los cuales el trabajador debe recibir una capacitación adecuada y suficiente para evitar que sucedan hechos dañosos como el de autos. Además de adoptar las medidas necesarias de seguridad e higiene, como por ejemplo sobre el apero o recado que desconocemos si cumplía con los requisitos de seguridad para realizar las tareas.

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

Ni más ni menos que de la denominada "**responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado**", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable "*...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y p.e.s.h. debe esa persona cargar con las resultancias dañosas...*". Pues "*...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien c.y.d.e.g.l.f.d.r....*" (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004,

Tomo I, pág.189 y ss.).

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

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

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

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

Cuando además, no puede adjudicarse falta alguna atribuible al trabajador como producto de una maniobra prohibida o indebida (ello no fue acreditado en autos), de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria (al momento del hecho el Sr. Opazo

utilizaba la protección lumbar proveída por la empleadora), de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando. Pues no se ha invocado ni probado una causa ajena que provocara el daño físico sufrido por el actor.

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

A este análisis de la actividad riesgosa, se conecta con el merito que cabe hacer de la responsabilidad desde la perspectiva del art. 1109 del Cód. Civil en cuanto prevé: “*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...*”, lo que a su vez enlaza con la obligación contractual del deber de seguridad, que en este caso muestra una serie de negligencias del empleador, que en definitiva le ocasionaron el daño al trabajador.

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4º apart. 1 LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que le garantiza “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis CN). De ahí que el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible el buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y ccts. LCT).

El Dr. Fernández Madrid destaca el deber de previsión en cabeza del empleador, que abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes

del trabajador. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenio colectivo y de los reglamentos de empresa. En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión, como es él quien organiza y dirige la empresa, debe actuar en ese ámbito al que pertenece atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio) para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de dichos poderes y facultades. (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley 2007, T II, pp. 1281-2).

La mayor parte de las manifestaciones de este deber están establecidas implícita o explícitamente en la normativa aplicable. Por ejemplo, el deber de seguridad, en reglas precisas que provienen de la Ley 19.587 y de su decreto reglamentario, encuentra un espectro más amplio en las disposiciones de los artículos 62 y 63 LCT, y 19 de la Constitución Nacional.

Las normas que disponen el deber de seguridad estiman la integridad del trabajador como un bien socialmente predominante frente a otros bienes y determinan, en consecuencia, cuál ha de ser la conducta del empleador a fin de que se conforme a dicha valoración. Por lo que puede afirmarse que en cumplimiento del deber de seguridad, debe adecuar su conducta a las siguientes pautas generales:

- Crear condiciones de trabajo idóneas y seguras de acuerdo con los dictados de la experiencia y de la técnica; en tal sentido, deben adoptarse todas las medidas necesarias para excluir el daño evitable, impuestas por la ley (ley 19857, sus decreto reglamentarios 351/79, 911/96; 917/96 y 617/1997 y demás resoluciones de la SRT y reglamentaciones, y en este caso de resolución del MTSS n° 295/2003) y las que sean necesarias según el tipo de trabajo y las condiciones en que se realiza, aunque no estén previstas por la ley o convenio colectivo (v. gr. la introducción de una nueva tecnología);
- Todo establecimiento debe entregar por escrito a su personal, las medidas preventivas tendientes a evitar las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo (art. 213 Dec. 351/79).

-Adaptar las labores del trabajador a sus posibilidades psicofísicas; al respecto deben practicarse exámenes periódicos de salud, para determinar si la tarea es acorde con el estado del dependiente.

-Respetar las normas en materia de descanso y jornada.

- Abstenerse de emplear el poder de dirección en forma que pueda atentar contra la salud del trabajador, a cuyo efecto debe actuar con la diligencia.

-Practicar los exámenes médicos complementarios establecidos por la Resolución SRT 37/10.

-Abstenerse de emplear en la explotación, la maquinaria obsoleta que implique un riesgo adicional para los trabajadores, generando una responsabilidad más para el empleador.

-Hacer Mapa de Relevamiento de Riesgos a cargo del empleador, informarlo a la ART y la obligación de ésta de visitar al empleador a fin de verificar la veracidad del estado de cumplimiento de la normativa de salud y seguridad en el trabajo. Con el consecuente deber de formular una denuncia ante la SRT.

-Evaluación de la maquinaria pesada en cuanto a sus condiciones y vibraciones, y nexos con los posibles trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral que puede gestionarse utilizando un programa de ergonomía para la salud y la seguridad. Dado que esto se refiere a trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios causados por los esfuerzos repetidos, los movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto, posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas (Resolución N° 295/2003).

Las distintas manifestaciones del poder de dirección en su vinculación con el deber de seguridad llevan a exigir que la asignación de la tarea a una máquina determinada, por ejemplo, deba ser precedida del examen del elemento de trabajo, que debe ser conservado en **buen estado de funcionamiento**. Por ello, el poder de dirección no consiste solamente en ordenar y organizar la tarea necesaria para la producción del bien o la realización del servicio sino en rodear la orden de todas las garantías necesarias, para que su cumplimiento no sea perjudicial.

Como sostiene el Dr. Horacio Schick “... Desde una perspectiva práctica y sucinta, cabe destacar que, para la viabilidad de esta acción fundada en el deber de seguridad,

es necesaria la alegación oportuna y la ulterior prueba en un proceso pleno de conocimiento de las siguientes circunstancias: 1) incumplimiento de una norma precisa de seguridad encuadrable en el genérico deber de previsión; 2) presencia de un daño resarcible; y 3) relación de causalidad directa e inmediata entre aquel incumplimiento y el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, de acuerdo con lo previsto por el artículo 521 del Código Civil...” (Riesgos del Trabajo – Temas fundamentales, Tomo I, Edit. David Gringberg, pág. 253 y sts).

Puedo concluir en el presente caso conforme la valoración en conciencia de la prueba que la empleadora no ha cumplido con el deber de seguridad que le impone la LCT, la LRT y puntualmente la Ley de Higiene y Seguridad Industrial y Dec.351/79, así como la Resolución N° 294/2003 que Aprueba especificaciones técnicas sobre ergonomía, levantamiento manual de cargas, sobre radiaciones, y vibraciones, todo lo cual tiene nexo causal adecuado con la patología derivada del trabajo, que ha incapacitado al trabajador Sr. Opazo.

D- Responsabilidad civil de la ART. El actor también pretende se haga extensiva la condena civil a la aseguradora sin exponer claramente los presupuestos fácticos en los que funda su responsabilidad, solo menciona al momento desarrollar su pretensión los argumentos para sostener la legitimación pasiva, manifestando que resulta ser responsable por el incumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene, de los deberes de control que le impone la Ley 24557, y por la omisión de las obligaciones legales de prevención, seguridad y vigilancia (art. 1074 Cód. Civil).

Si bien sabemos que el rol de la aseguradora es controlar y prevenir daños que se puedan ocasionar con las cosas riesgosas o en la actividad riesgosa (deber de prevención art. 1 y 4 de LRT), exigiendo que las mismas cumplan con las disposiciones de higiene y seguridad dispuestas en general por la Ley 19587, o en particular por la normativa de cada actividad productiva, no alcanza con solo mencionarlos.

En todo caso se debe demostrar que exigencia de seguridad se incumplió, cuya omisión resulte reprochable a la ART. En este punto, el accionante no ha denunciado cuál fue el recaudo de seguridad que omitió informar la aseguradora de riesgos y que podría, razonablemente apreciado, haber evitado el evento dañoso; presupuesto insoslayable para determinar la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre el daño y el cumplimiento deficiente de las obligaciones legales previstas en los arts. 4° de la LRT

(arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Código Civil).

Más allá de lo dicho, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la pretensión reparatoria respecto de la ART, este decir, cuáles han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido por el actor, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar cómo tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad adecuada en el daño sufrido por el trabajador.

Ha dicho la Corte Suprema que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición (CSJN, 30/05/95 "Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c. Obras Sanitarias de la Nación" J.A. 1999- I, síntesis).

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el petitum debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al factum descripto, y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamarse la "teoría de la sustanciación", que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la llamada "teoría de la individualización", donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, "Caserta de Nieves Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430).

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

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

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

No alcanza para el juicio de responsabilidad lo informado por el perito técnico Ing. Delord, al responder el punto f de los puntos de pericia de la actora, en cuyo párrafo pertinente dice: “ *...Se menciona que en caso de omisión de no presentación del **RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO por parte del empleador**, debería haber generado una denuncia de la ART ante la SRT por ser un incumplimiento por parte de la empresa de suma gravedad, situación no observada dentro de la documentación aportada por ART HORIZONTE. Acá estaríamos ante el incumplimiento de la empresa de no aportar en el listado de exposición a riesgos al actor, a sabiendas que estaba expuesto a vibraciones, pero simultáneamente un incumplimiento de la ART de no verificar condiciones de exposición. En el caso de la ART al no recibir la documentación debería haber denunciado a la empresa para que se dé cumplimiento al **RELEVAMIENTO DE AGENTES DE RIESGO** para enfermedades profesionales, pero no se aportó referencia de denuncia alguna. Al permitir continuar en el puesto de trabajo al actor a lo largo de varios años sin controles médicos para verificar la posible afección de la exposición a vibraciones, deben ser consideradas como una situación de violación de normas legales en materia de Higiene y Seguridad...”.-*

Si bien muestra un incumplimiento, el mismo es reprochable a la empleadora, y en todo caso la parte debió demostrar la manera en que incidió esa omisión de la ART, en el daño físico padecido por el actor, el que se puso en evidencia el día del accidente de trabajo, pues ninguna documental o certificado médico se acompaña con fecha previa al evento dañoso que muestre daño en su columna vertebral.

En función de lo dicho mi voto es propiciando el rechazo de la acción civil contra la aseguradora demandada, sin imposición de costas al actor, dado que por el tipo de tareas riesgosas que cumplió el trabajador, pudo creer que le asistían razones para su reclamo civil por omisión, pero no se indicaron claramente los presupuestos fácticos de la pretendida responsabilidad, y las pruebas no han sido suficientes para demostrar el nexo causal adecuado con el daño.

E- Responsabilidad sistémica de la ART – Enfermedad Profesional – Inconstitucionalidades.

Sin perjuicio de lo expuesto, si procederá la condena a la ART de acuerdo a lo establecido en el art. 14 inc. 2, punto a) de la Ley 24557, pues ha quedado debidamente

probado que la incapacidad del actor ha sido como consecuencia de una enfermedad profesional derivada del trabajo cumplido para su empleadora Vial Rionegrina S.E., la que tenía suscripto un contrato –en el marco de la Ley de Riesgos de Trabajo-, con la co-demandada Horizonte ART S.A.

Y, como ya he dicho, la contratación de una aseguradora de riesgo del trabajo desplaza al empleador de todas las consecuencias de un accidente de trabajo, dentro de las llamadas sistémicas, siendo aquella responsable directa de las prestaciones que consagra dicha ley para el trabajador accidentado.

A esto debo agregar, sobre el mismo tema que el STJRN en la causa "Curiqueo" (Se. N° 43 del 07.05.07) expreso: "*...Cuando en la causa "AQUINO" (del 21.09.04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, dejó a salvo una advertencia final: "...la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contado en el marco de la citada ley. De tal suerte, que este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida del aseguramiento" (...). Vale decir, que en la interpretación efectuada por la Corte, aun el acogimiento de la pretensión de inconstitucionalidad de la norma de la LRT que impide optar por el derecho común (art. 39 LRT) no empecé a que la ART deba asumir las obligaciones contraídas en el marco de la ley especial (in re: "GONZALEZ" Se. N° 68 del 12.05.05; "DURAN" Se. N° 11 del 27.02.07. ..."Lejos de entender que la ART pudiera quedar eximida de responder en los supuestos en que se demanda con fundamento en las normas del derecho común, en autos "MORA POLANCO" (Se. N° 73 del 02.06.05) y, más recientemente, en autos "ZANI"(SE. N° 111 DEL 01.11.06), este Cuerpo analizó la concurrencia de las responsabilidades del empleador asegurado y de la ART, y concluyó que se trataba de obligaciones conexas.- ..."* En efecto,... en el primero de los precedentes citados se sostuvo: "*... hasta el límite de las prestaciones a cargo de la ART, la condena sólo debió comprender a la aseguradora. Superado ese límite, e ingresando ya en el ámbito de la llamada responsabilidad extrasistémica*

donde se incluyen las acciones del trabajador o sus derechohabientes por los daños y perjuicios no comprendidos en la cobertura de la ley 24557 –es decir, la reparación integral reclamada por los actores con fundamento en el Derecho Civil por responsabilidad subjetiva u objetiva del empleador (arts. 509, 1109 y 1113 del Cód. Civil)- al que se accede previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24557, aparece la responsabilidad directa del empleador “. ... "En este mismo orden de ideas, posteriormente la Suprema Corte de Mendoza dijo: "o queda duda, entonces, que la normativa en análisis determina claramente obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos de derecho diferentes, en el supuesto de resultar procedente la reparación integral en los términos del derecho común: el empleador según la normativa del CC y la ART según la normativa de la LRT, siendo dicha responsabilidad sucesiva y concurrente. Esta conclusión excluye todo supuesto de solidaridad, pudiendo afirmarse que en la materia no nos encontramos ante obligaciones solidarias sino ante obligaciones conexas. Es así por cuanto en las obligaciones solidarias la concentración de la obligación en cada sujeto se produce en virtud de una misma fuente obligacional, mientras que en las obligaciones conexas la responsabilidad surge de las distintas fuentes jurídicas, por lo que son independientes entre sí aunque medie entre ellas la conexión resultante referida a un idéntico objeto" (SCMza. Sala II, "Domínguez, Oscar C. c/ Disco S.A." del 05-11-05, LL Gran Cuyo, año 11 N° 1, febrero de 2006)“. (STJRN en autos "MARILLAN, ELIANA GLADYS C/ EDERSA S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY“ Expte. N° 21020/06- Sent.28-11-2007).

El reclamo del actor esta direccionado a que se reconozca que el daño psicofísico que presenta es una contingencia del trabajo, más precisamente una “enfermedad profesional”, que afecta la columna lumbosacra (hernias discales), cuya primera manifestación invalidante se produjo el día en que se denuncia como accidente de trabajo el 12-12-2011.

Entendiendo por enfermedad profesional aquellas dolencias que constituyen la materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple. El daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

En este contexto, y teniendo en miras que subsidiariamente el trabajador también

reclama la reparación del daño dentro del marco sistémico, donde la patología que denuncia no se encuentra en el listado de enfermedades profesionales que el sistema cubre automáticamente. Su pretensión está dirigida a que se reconozca como enfermedad profesional no listada su dolencia, sin tener que seguir el procedimiento que la Ley 24557 prevé a tal efecto, esto a partir de su pedido inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de dicho cuerpo legal. Lo que se acoge favorablemente supra.

Sin embargo, resulta oportuno hacer algunas consideraciones puntuales, si bien la reforma introducida al art. 6 apart. 2 de la LRT por el decreto 1278/2000, atenúo la rigidez que implicaba la existencia de un listado cerrado para la identificación de las enfermedades profesionales, pasando a prever un régimen de admisión de cobertura en situaciones individuales de enfermedades no listadas mediante un procedimiento a seguir en esfera administrativa. Lo cierto es que este procedimiento especial requiere que sea impulsado por el trabajador o sus derechohabientes. Impulso que no es obligatorio para el trabajador de acuerdo a la reglamentación, y que no obsta a que promueva su reclamo directamente ante la justicia laboral local mediante un procedimiento que guarda mayores garantías para el trabajador, y que en definitiva tiene ciertas analogías en cuanto a producir las medidas de prueba necesarias, un peritaje con rigor científico, demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficacia causal directa respecto de la dolencia, a fin de determinar si se trata de una enfermedad profesional incapacitante y por ende resarcible. En conclusión resulta admisible en el caso de enfermedades listadas o no listadas, que el trabajador damnificado accione judicialmente contra la ART por las prestaciones dinerarias del sistema e, incluso, reclamar la incorporación de la afección para el caso concreto, como enfermedad profesional. Asimismo tiene derecho también a accionar contra su empleador por enfermedades no listadas, sobre la base del derecho civil (CSJN en caso “Silva”).

Si el Decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del “juez natural” reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero a su vez como la lógica lo indica, el trabajador afectado por una enfermedad laboral no listada podrá requerir las prestaciones dinerarias y en especie previstas por la LRT, las que se encontrarán a cargo de la aseguradora de riesgos del

trabajo o, en su caso, del empleador autoasegurado o no asegurado. Pudiendo solicitar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 LRT, y demandar directamente ante la justicia de trabajo a fin de obtener la reparación dentro de los límites del sistema, el que a la par posibilita, en caso de liquidación de la ART o insolvencia patronal, recurrir a los fondos de garantía.

Despejada la cuestión de inconstitucionalidad de las normas involucradas –art. 6 apart. 2 y 40.3 Ley 24557- , y ende la legitimación pasiva de la demandada, en cuanto obligada a cumplir con las prestaciones del sistema, a partir de la inconstitucionalidad que se declara, y por el juego de reglas generales del sistema como lo consideró el STJRN en las causas “ Quintana Juan...” Se 09/06/2009; “Maldonado Lidia...” Se. 08/07/2010; “Coyamilla Juan Oscar...” Se. 03/06/2015, entre otros.

Pues bien, acreditada entonces la dolencia padecida por el actor, la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa de las tareas realizadas, las vibraciones, más las posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo con afectación directa sobre la columna lumbosacra. Sin que demostrara en autos la intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador, y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, esto sin perjuicio que con posterioridad a la primera manifestación invalidante sufrida por el actor, se amplía el listado incluyendo las patologías del segmento lumbar a partir del dictado del Decreto 49/2014.

En este caso teniendo en cuenta las pruebas y presunciones legales, considero que hay elementos que surgen del expediente que permiten establecer el nexo causal y atribuir el carácter de “profesional” a la dolencia que padece el actor, por lo que pasará a efectuar el análisis del caso:

1) Agente de riesgo: *“...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...”*.

Sobre el agente de riesgo, el Perito Médico Dr. Ambroggio al momento de atribuir el carácter de “profesional” a las dolencias del actor, dice en su informe “... 1) Un agente,

es decir la sobrecarga o sobreuso de la zona afectada...". Aclara a fs. 513 al pie "En el caso de autos el raquis lumbar" . Y en sus Consideraciones Médico-Legales dice: " ... Es que se considera que dicha dolencia es fruto de su trabajo y en donde existen vibraciones de cuerpo entero..."

Asimismo, como analizará supra e informa el perito en Higiene y Seguridad, la empleadora declaró mediante Mapa de Riesgo que en fecha agosto de 06 correspondiente al 2006, se realiza consideración riesgo en materia de enfermedad profesional, y en el MAPA DE RIESGO 2 aparece el actor **con el código 90008 que corresponde a vibraciones de cuerpo entero**. Lo que como no fue informado por el empleador a la ART, pero no la releva de su responsabilidad sistémica sobre el tema.

Estas pruebas muestran claramente que el agente de riesgos está en las tareas como chofer de maquinaria pesada, con exposición a vibraciones de cuerpo entero y movimientos forzados.

b. Exposición: *"...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud..."*.

Como se señala supra, el perito médico determinó que el actor padece "hernias de disco L4-L5 y L5-S1, además de limitaciones funcionales", a la que califica de enfermedad profesional.

Describiendo en cuanto "**Una exposición**, la cual estimo se encuentra acreditada y que no es otra cosa que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz provocar un daño a la salud".

A su turno, el perito en seguridad Ing. Delord informa: ".. A nivel enfermedades profesionales el Decreto 658/96 indica "Apruébase el Listado de Enfermedades Profesionales" dentro de dicho listado se define en materia de vibraciones una situación de riesgo. Específicamente se relaciona esta situación con la **conducción de vehículos pesados**, situación que estaba presente en la actividad del actor..."

A esta evaluación médica, debemos sumar las pruebas que me llevan también al convencimiento de que la exposición es la que más ha incidido en la patología del actor, dado que se ha probado en autos que el Sr. Opazo había trabajado desde 1998 hasta 2012 –cuando se le da reubicación laboral-, primero como ayudante en trabajos varios y

8 años como chofer de maquinaria pesada, con una jornada de lunes a viernes de 8 horas diarias al momento del evento dañoso. Esto se acredita con los dichos de los testigos.

c. Enfermedad: *"...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes"*.

El perito médico interviniente en autos en sus "Consideraciones Medico-Legales y Conclusiones", en lo pertinente dice: *"... En el caso de autos y habiendo realizado un exhaustivo análisis de los elementos obrantes en el expediente, es mi opinión sujeta al mejor y más justo criterio de V.S, que el actor de referencia señor Miguel Angel Opazo, de 43 años de edad, padece de dos (2) hernias discales a nivel L4-L5 y L5-S1, sin signos de deshidratación discal alguna ni signos de patología degenerativa (artrosis) a nivel vertebral... lo cual se encuadra como una enfermedad profesional, afecciones estas que le han dejado al actor secuelas anatómo-funcionales..."*.

En función de lo expuesto considero acreditado el daño físico del actor.

Y, d. Relación de Causalidad: *"deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba"*.

Al respecto, quedó demostrado categóricamente que la dolencia que padece el actor fue provocada de manera directa e inmediata por las tareas laborales cumplidas como Equipista- Chofer de maquinaria pesada, con exposición a vibraciones de cuerpo entero, con posiciones forzadas y movimientos repetitivos a lo largo de su jornada laboral.

Es concluyente, también, el perito que sobre la "**relación de causalidad**", dice: *"... es mi opinión que se dan los nexos causales que permiten establecer una asociación de causa efecto, entre la patología definida anteriormente y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas..."*.

El análisis del nexo causal tiene una mirada médica y una jurídica a partir de las pruebas producidas en autos, considero que resultan esclarecedoras las testimoniales recibidas en autos, así como la prueba pericial en Seguridad e Higiene que me permite ver el nexo causal entre el agente de riesgo en el trabajo, las tareas desarrolladas por el actor y su exposición, condiciones laboral que dañaron la salud del trabajador.

En tales condiciones resulta materia comprobada que la accionante tiene una incapacidad laboral a partir de las patologías informadas por el perito oficial, que las mismas tienen nexo causal con el trabajo, que le ha provocado una incapacidad laboral por la que debe responder la ART, en el marco de la Ley 24557 y sus reglamentaciones.

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

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

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

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

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

Mientras que en lo relativo a lo extrapatrimonial deben tenerse en cuenta las restantes órbitas de la vida del hombre comprensivas de las manifestaciones del espíritu, insusceptibles de medida económica que integran los demás valores vitales, donde se

relacionan repercusiones anímicas, proyecto de vida, vida de relación, armonía física y psíquica perdida, y afecciones de los llamados "bienes ideales" (CNCiv, Sala D, 22-4-76 "Ramos de Casale" L.L.1977-A-154), entre los que dependiendo de sus condiciones, podrá ingresar el daño estético y el psicológico en los aspectos que no puedan ser evaluados de otro modo mediante fórmulas mas precisas.

Se hace la salvedad que en el presente caso se deducirá el importe resultante de las prestaciones dinerarias previstas por la LRT a cargo de la co-demandada HORIZONTE ART S.A.

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

Los factores a considerar son entonces la edad de 37 años con que contaba el actor a la fecha del accidente (12-12-2011 denuncia de siniestro) y la remuneración de \$ 11.378,32 sueldo mensual básico más adicionales y y sumas no remunerativas- para la Categ. 6; Clase XVI "EQUIPISTA" mes de noviembre/2011, tomando la incapacidad determinada por los peritos médico, y ajustada supra conforme criterios jurídicos ILPP del 34,20%, por ser estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio, que no fue cuestionado por las partes.

A la suma resultante se le deberá deducir los importes resultantes de cálculo sistémico previstos a cargo de la ART, conforme se determina infra.

Intereses aplicables al resarcimiento Daño Patrimonial (lucro cesante) Se aplican

los diferentes intereses establecidos por el Máximo Tribunal Provincial en sus sucesivos fallos que sientan doctrina legal, lo que se receptan -según corresponda- conforme a sus períodos de vigencia, los diferentes intereses establecidos por ese Cuerpo oportunamente, a saber: los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, 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 del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y desde el 01-08-2018 la tasa prevista por el 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 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 prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Por último, los intereses del reciente fallo del STJRN en autos "Machín, Juan Américo c/Horizonte ART S.A. S/ Accidente de Trabajo (L) s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° A-3BA-302-L2018/ BA-05669-L-0000) Se. 24-06-2024, que adopta como nueva doctrina legal la tasa nominal anual (T.N.A) establecida por la Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple. Intereses que en este caso se calculan al **27-11-2024**. Aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

2.- Daño Extrapatrimonial - Daño Moral: Volveré sobre los conceptos ya remanidos que fueron desarrollados por este Tribunal acerca de su naturaleza espiritual y personal, el mérito de la gravedad objetiva del daño (a falta de una prueba particularmente subjetiva), y la necesaria comparación con casos similares en lo relativo a la definición económica de su monto. Al efecto me remito al desarrollo del tema y montos mas recientes en autos "Faundez Tapia" (13/2/2019), "Cabrera Silvia" (15/9/2020) y "Ríos Domingo" (1/12/2020), y el primer fallo de este Tribunal en autos "Quevedo Estefanía"

(27/2/2009), con los consabidos parámetros del profesor Mosset Iturraspe: "...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con p. o t.; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..." (cfr.op.cit.pág.228).

En el presente caso voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos, estimativos del sufrimiento que ha padecido y seguirá padeciendo el resto de su vida el actor derivado de los siguientes hechos: la gravedad del accidente sufrido, el padecer de una enfermedad profesional producto de la cual no podrá realizar las mismas labores que realizaba al momento del hecho, el malestar psicológico, afectivo y volitivo que informa la perito psicóloga a partir de su rol de sostén de familia y cambio de trabajo con el consecuente ingreso y el efecto dañoso de su incapacidad psicofísica.

Con el agregado de la lógica incidencia de la pérdida de expectativas y proyectos, la edad del actor al momento de su primera manifestación invalidante, la significatividad de la lesión física padecida aplicaré al rubro la suma de \$ 750.000, importe que llevará intereses del 8% anual desde la fecha de la primera manifestación invalidante en 12-12-2011, toda vez que tal importe se calcula al día **27-11-2024** y no a valores históricos sobre lo que ya se expidió el STJRN en autos "Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo" (Expte. 28504/16-STJ) Se. 05-09-2017.

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

De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557 y Decreto Nro. 1694/09, y considerando la incapacidad determinada al actor del 34.20% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT.

Así para el cálculo del VIBM (art. 12 LRT) tomare los recibos de haberes acompañados por la parte actora y la empleadora en dobles ejemplares, correspondientes al periodo que va de diciembre 2010 a noviembre 2011, aclarando que

las sumas incluyen los adicionales que se le liquidaban mes a mes como se puede observar en los recibos de haberes, dado que esta Cámara II ha declarado la inconstitucionalidad de las mismas en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, criterio que aplicare a este caso.

Así los ingresos del trabajador fueron: diciembre 2010 \$ 7747,48; Sac diciembre/2010; enero 2011 \$ 5.505,24; febrero 2011 \$ 8.217,38; marzo 2011 viáticos \$2.364 y \$ 5.717,38; abril 2011 \$ 5.871,77; mayo 2011 \$ 12.657,18; junio 2011 \$11.318,01 viáticos junio 2011 \$ 4.028,71; julio 2011 \$ 9.350,60; agosto 2011 \$ 7.918,60; septiembre 2011 \$ 10.836,95; octubre 2011 \$10.832,32 y noviembre 2011 \$ 11.378,32 (se aclara que en cada mes se deducen las asignaciones familiares).

Todo esto suma un total de \$ 117.748,73 lo que arroja un valor diario de \$ 325,33 lo que multiplicado por 30,4 da un VIBM de \$ 9.890,30

Ahora bien, considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es: $53 \times 9.890,30 \times 1,7567567 \left(\frac{65}{37}\right) \times 34,20\% = \$ 314.936,54$.

No obstante, también corresponde efectuar el cálculo tomando el valor del piso conforme lo previsto por Decreto 1694/2009 de \$ 180.000,00 x 34,20% = \$ 61.560,00.-. En función de esta comparación corresponde se tome la suma resultante de la fórmula por ser mayor.

A más de aclara que estas sumas se deducirán del importe resultante por el daño extra sistémico cuyo cálculo se efectuara conforme el precedente "Pérez Barrientos".

A su vez a las prestaciones a cargo de la ART se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015, "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Se. 18-08-2016, y en la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART

S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. 29826/18-STJ) Se. 04-07-2018 y recientemente "Machín, Juan Américo c/Horizonte ART S.A. S/ Accidente de Trabajo (L) s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° A-3BA-302-L2018/BA-05669-L-0000) Se. 24-06-2024, que adopta como nueva doctrina legal la tasa nominal anual (T.N.A) establecida por la Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, en relación a las prestación dineraria por ILPP (Art. 14 apart. 2 inc a) la mora se produce desde el 17-02-2012, esto es, a partir de los treinta días del alta médica (17-01-2012)- (cfr. criterio de este Tribunal en autos "Aroca, Claudio José c/ Fernández, Mario Sebastián y Mapfre Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente de trabajo"; Expte.N° 2CT-22.088-09; Se. 8/5/2012)-

4. Prestaciones en especie: En este caso el perito médico estima en su informe que la ART otorgó el alta en forma temprana, sin analizar el caso, por lo que dice debe continuar prestaciones en especie acordes a la dolencia del actor, debiendo ser brindadas por un especialista en columna vertebral, ya sea en traumatología o neurocirugía.

Dado que se trata de una prestación en especie que debió brindar la ART, conforme lo previsto por el art. 20 LRT, mi voto es propiciando a que HORIZONTE ART S.A otorgue las prestaciones en especie necesaria, dando el tratamiento necesario y suficiente de daño físico en columna vertebral que padece el actor.

5.Liquidación:

A. A cargo de HORIZONTE ART S.A.

-Prest. Dineraria- art. 14 ap. 2, inc. a) LRT\$ 314.936,54
Intereses del 17-02-2012 al 27-11-2024\$ 2.208.424,16
Total a cargo de la ART al 27-11-2024.....\$ 2.523.360,70

B. A cargo de VIAL RIONEGRINA S.E.

-Base salarial: \$ 11.378,32 (Noviembre/2011), 37 años, Incap. 34.20 %
x fórmula "Pérez Barrientos".....\$ 1.217.887,42

-Intereses 12-12-2011 a 27-11-2024.....	<u>\$ 8.582.357,66</u>
-Suman al 27-11-2024.....	\$ 9.800.245,08
-Deduce suma a cargo de la ART.....	<u>\$ 2.523.360,70</u>
- Diferencia a pagar al 27-11-2024.....	\$ 7.276.884,38
-Daño Moral.....	\$ 750.000,00
-Intereses (96.66%).....	\$ <u>724.950,00</u>
-Sub-total por daño moral al 27-11-2024.....	<u>\$ 1.474.950,00</u>
- Total al 27-11-2024	\$ 8.751.834,38

Conforme esta liquidación se condena a Vial Rionegrina Sociedad del Estado a abonar la suma de **\$ 8.751.834,38**, y a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A a abonar la suma de **\$ 2.523.360,70.**, importes que comprenden intereses calculados al 27-11-2024.-

6.- Costas Judiciales: Por último, las costas son impuestas a las demandadas, aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 31 de la Ley 5631 (antes art. 25 de la Ley 1504).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de **\$ 11.275.195,08** que resulta de los montos de condena (\$ 8.751.834,38 a cargo de la Vial Rionegrina S.E y \$ 2.523.360,70 a cargo de Horizonte ART).

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

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

Se imponen las costas judiciales en un 77.62% a cargo de Vial Rionegrina S.E, y un 22.38% a cargo de Horizonte ART. Conforme el criterio sentado en "Godoy", y considerando que el porcentaje total de las costas ascendería al 31,60%, corresponde

ajustar la proporción de la siguiente manera: a favor de los Dres. Néstor Abel Palacios, Alejandra Marina Luna y Silvia María Ceci, en su carácter de letrados apoderados del actor, en un 9,25 % por el art. 8 de la Ley 2212 con más un 40% adicional previsto en el art. 10 de la Ley 2212; los honorarios de la representación letrada de la demandada HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A, a cargo de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, cuyos porcentajes ascienden al 7 % por el art. 8 de la Ley 2212 con más un 40% adicional previsto en el art. 10 de la Ley 2212.

Se deja constancia que conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley K N° 88 de Fiscalía de Estado, en el texto reformado por el art. 17 de la Ley 4739 (B.O. 16/02/2012), y lo decidido por esta Cámara Segunda de Trabajo de Gral. Roca (antes Sala II), en la causa: "**ROJAS RICARDO ROLANDO c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**" (Expte. N° I-2RO-163-L2012- 2CT-22402-10) Inter. 13-09-2013, no corresponde regular honorarios profesionales a los letrados apoderados de la Fiscalía de Estado, en representación de Vial Rionegrina S.E., Dres. Raúl Bidart, Francisco María López Raffo y Arturo Enrique Llanos.

Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponderá a cada uno de los 3 peritos intervinientes (médico, psicóloga y técnica) asciende al 4,00% . **TAL MI VOTO**

El **Dr. Juan A. Huenumilla**, adhiere al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

La **Dra. Daniela A. C. Perramón**, se abstiene de emitir opinión, atento la coincidencia de los votos precedentes, conforme art. 55 inc. 6 de la Ley 5631.

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

I.-DECLARAR las inconstitucionalidades de los arts. 12 -sumas no remunerativas-, 21, 22 y 46 LRT, Decreto 717/96 y del art. 39 apartado I LRT, opuestas por la parte actora.

II.- DECLARAR abstractos los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 15 LRT, y Decreto 659/1996 por los motivos expuestos en los considerandos.

III- HACER LUGAR a la demanda promovida por **OPAZO MIGUEL ANGEL** y en

su consecuencia condenando a **VIAL RIONEGRINA SOCIEDAD DEL ESTADO** a pagar al nombrado en primer término, en el plazo de DIEZ (10) días hábiles de notificada, la suma de pesos **OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 8.751.834,38)**, en concepto de lucro cesante y daño moral, con intereses judiciales que se calculan al 27-11-2024. Con costas a cargo de VIAL RIONEGRINA S.E.

Asimismo se condena a HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. abonar al actor la suma de Pesos **DOS MILLONES QUINIESTOS VEINTITRES MIL TRESCIENTOS SESENTA CON SETENTA CENTAVOS (\$ 2.523.360,70)** que resulta de las prestaciones dinerarias de la LRT, con sus intereses al 27-11-2024 de acuerdo a las tasas judiciales que se indicaron en los considerandos, importe que deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS de notificada la presente, ello sin perjuicio de la intereses que se devenguen hasta el efectivo pago. Con costas a HORIZONTE ART S.A.

IV- RECHAZAR la demanda contra HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. por el reclamo de reparación civil, por las razones expuestas en los considerandos, sin imposición de costas al actor.

V.- CONDENAR a HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. a que en el plazo de DIEZ (10) días hábiles otorgue tratamiento médico, en las condiciones previstas por el art. 20 de la LRT, esto es hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de fijar astreintes diarios a petición de la parte actora. Con costas a la ART demandada.

VI.- Las costas judiciales se imponen en un 77.62% a cargo de la VIAL RIONERGINA S.E y en un 23.38 % a cargo de HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. Regulándose los honorarios de los **Dres. Néstor Abel Palacios, Alejandra Marina Luna y Silvia María Ceci**, en su carácter de letrados apoderados y patrocinantes del actor, por las dos etapas cumplidas del proceso en la suma conjunta de \$ **1.460.137,70** (MB. \$ **11.275.195,08** x **9,25%** + **40%**), y los honorarios de la representación letrada de la demandada HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., a cargo de los **Dres. Francisco**

Marciano Brown y Sebastián Zarasola, en la suma conjunta de \$ **1.104.969,10 (MB.\$ 11.275.195,08 x 7% + 40%)**. Todo conforme Arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38 y 40 Ley de Aranceles, art. 277 LCT, Acord. STJ 9/84, y doctrina legal del STJRN en “Mazuchelli” y “Perouene”).

Se deja constancia que no se regulan los honorarios de los **Dres. Raúl Bidart, López Raffo Francisco María y Arturo Enrique Llanos**, de acuerdo a lo previsto por el art. 15 de la Ley K 88.

Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponde al **Dr. Daniel Roberto Ambroggio** en la suma de \$ **451.007,50**, los de la **Lic. Laura Rodofile** en la suma de \$ **451.007,50**, y los del **Ing. Alberto Julio Delord** en la suma de \$ **451.007,50 (MB.\$ 8.359.674,56 x 4% cada uno)**.

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

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.- Ordénase al Banco Patagonia S.A. que proceda a la APERTURA de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando su cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA - mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE;- , BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$20.000 (VEINTE MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).- Hágase saber que el informe del Banco será publicado sin providencia, vinculándose la cuenta en la solapa correspondiente.-En el supuesto de que la cuenta judicial se encuentre inhabilitada, notifíquese al Banco Patagonia S.A a fin de que proceda a la reapertura de la misma debiendo consignarse especialmente el número de cuenta, y cumplido ello, proceda a poner a disposición de la

Unidad Jurisdiccional los fondos existentes si los hubiera.-

IX.- Regístrese, notifíquese conforme art. 25 de la Ley 5631 y cúmplase con Ley 869. Se deja constancia que se vincula como interviniente al representante de Caja Forense para su notificación.

DRA. DANIELA A.C. PERRAMÓN -Presidenta-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE -Jueza-

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA -Juez-

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.

Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-

