

//neral Roca, 18 de febrero de 2021.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "ESTÉVEZ SERGIO EDUARDO C/ 18 DE MAYO S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-1012-L1-14).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Sergio Eduardo Estévez contra la firma "18 de Mayo S.R.L." por la suma de \$ 1.193.633,48 en concepto de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, con más intereses, costas y costos.

Peticiona se declare la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 23, 39 y 46 de la Ley 24.557.

Como medida preliminar solicita que la demandada identifique las aseguradoras de riesgo de trabajo que aseguraron al actor durante la relación laboral.

Manifiesta que ingresó a trabajar para la empresa 18 de Mayo SRL el día 1° de junio del 2.008 como conductor de colectivos de pasajeros de corta distancia, en la ciudad de General Roca y bajo el CCT n° 460/73.

Afirma que desde su ingreso hasta el año 2.013, siempre trabajó en jornada completa, superando la máxima legal de 8 horas diarias, ya que laboraba de lunes a viernes de las 5:30 hasta las 14:30 horas, es decir, 9 horas diarias promedio.

Refiere que percibía una remuneración mensual de \$ 5.156,65.

Dice que en marzo de 2.010 presentó dolor precordial típico, irradiado a los miembros superiores. Realizado los estudios con spect cardíaco, el resultado arrojó positivo para isquemia miocárdica y la cinecoronariografía informó lesión de tres vasos por arterioesclerosis coronaria. Posteriormente se le practicó cardiocirugía con triple by-pass.

Describe que su lugar de trabajo era la ciudad de General Roca con sus calles, clima, tráfico, de día o de noche y con diversos acontecimientos. Uno de los aspectos a soportar cotidianamente era el tráfico, que se dificultaba en ciertas horas de circulación, también por el diseño de calles, o por las lluvias. La presión psicológica aumentaba exponencialmente al tiempo de trabajo.

El ruido del tráfico también modifica el ritmo cardíaco, afirmando que estudios han evidenciado asociación entre la exposición al ruido y enfermedades coronarias.

Agrega, que el ruido genera alteraciones en el sueño, con predisposición al insomnio y afectación del rendimiento psicomotriz en el trabajo.

El trabajo nocturno representa riesgo para la salud del trabajador también: aumento de fatiga laboral, reduce el período de sueño provocando alteraciones del mismo, disminución de posibilidad de recuperación de la fatiga psíquica, predisposición a la depresión, provoca alteraciones en el comportamiento, e incompatibilidad con la vida privada, familiar y social.

Sostiene que la actividad de chofer además, presenta características predisponentes al estrés: el chofer debe ir pendiente del descenso y ascenso de pasajeros, con atención absoluta en el tiempo de trabajo; la imposibilidad de saciar necesidades básicas de forma inmediata (tomar agua o ir al baño). A ello se suma que se trata de un trabajo solitario (efectos psicológico y sociales, estrés, neurosis y trastornos psicosomáticos por la falta de comunicación) y sedentario (con efectos sobre la curvatura de la columna vertebral. El peso se reparte entre cadera, muslos y plantas de los pies, el apoyo de los brazos y la inclinación del respaldo suponen descarga para la columna y en tales condiciones un asiento en malas condiciones puede provocar dilatación en venas y hemorroides).

Enumera los factores estresantes a los que estuvo sometido: la luz, ya que el alumbrado inadecuado genera fatiga mental, lo cual provoca desinterés por la actividad, cefaleas, irritación ocular y demás síntomas que disminuyen la productividad; el ruido, toda vez que la exposición prolongada al ruido excesivo puede provocar sordera, afirmando que el tráfico equivale aproximadamente a 80 db y como efecto estresor porque distrae; la temperatura, debido a que el calor excesivo es un estresor, pudiendo producir efectos fisiológicos (aumento del flujo sanguíneo y el pulso, mayores demanda de oxigenación y fatiga) y psicológicos (puede perturbar el normal funcionamiento afectivo y aumentar la irritabilidad); las vibraciones, ya que el estrés del movimiento precipitado por las aceleraciones giratorias de la cabeza que son registradas en los canales semicirculares del oído interno, genera consecuencias físicas, tales como, visión obnubilada, jaquecas, temblores y tensión muscular; estresores vinculados a relaciones laborales interpersonales, roles de trabajo (demasiada responsabilidad, información inadecuada sobre metas, falta de aumentos salariales), preocupaciones profesionales (inseguridad laboral, cambios repentinos, oportunidad de promoción); y horarios y turnos de trabajo

de noche.

Afirma que los autores que cita, mencionan como trastornos relacionados al estrés: cardiovasculares, ataque cardíaco, muerte súbita, insuficiencia cardíaca o arritmia; respiratorios, disnea, tos, asma; digestivos dificultad para deglutir, vómito, cólicos, diarrea, gastritis, colitis; de la micción retención urinaria, enuresis; del sistema sanguíneo, neutrofilia, policitemia, fibrinógeno; de la piel prurito, palidez, alopecia; de la musculatura estriada, cefalea, bruxismo, lumbalgia; del sistema nervioso, mareos, trastornos del sueño, dificultad de concentración; del sistema inmunitario; y del sistema endócrino, aumento de ACTH, prolactina, aumento de glucemia y lípidos plasmáticos.

Señala que no caben dudas que las condiciones en las que trabajó Estévez durante más de 5 años, fueron preparando el terreno y determinando la patología que presenta.

Existe la obligación de las empresas y de las ART de tomar medidas en materia de salud laboral, debiendo reconocerse el estrés como factor de riesgo para evitarlo o corregirlo.

Sostiene que la empresa debe proteger la salud y seguridad en el trabajo, identificando causas de estrés, evaluando los riesgos y adoptando medidas preventivas. Pero la empleadora no arbitró las medidas necesarias para paliar y corregir la situación después del incidente cardíaco del año 2010.

Manifiesta que ingresó a trabajar sin ninguna dolencia ni preexistencia de lesión o daño alguno y que el trabajo desarrollado durante toda la relación laboral, fue la causa de sus patologías actuales.

Describe que se le realizaron estudios a los fines de otorgarle el carnet habilitante para conducir, lo cual evidencia que comenzó la relación laboral en buenas condiciones de salud. No obstante ello, tanto la ART como la empresa omitieron la realización de los exámenes periódicos correspondientes poniendo en evidencia la negligencia de su parte y desprecio hacia la salud del trabajador. De haberse realizado los exámenes en tiempo oportuno y durante toda la relación laboral, hoy gozaría de buena salud, porque se habría detectado tempranamente la dolencia y adoptado medidas necesarias a tales fines. Cita jurisprudencia de esta Cámara al respecto.

Postula que en más de 5 años de prestar servicios para la empresa "18 de Mayo S.R.L., nunca le hicieron estudios preventivos, ni se tomaron medidas preventivas tendientes a evitar daños físicos o psicológicos. El único examen realizado fue el necesario para obtener la habilitación de manejo.

Sostiene que se trata de un trabajo con múltiples factores estresantes, el que demanda muchas horas de concentración, durante las cuales manipula dinero, con un alto grado

de exigencia por parte del personal jerárquico y continuos malos tratos por los usuarios y todo durante largas jornadas nocturnas. Sostiene que la responsabilidad del empleador surge de no haber realizado controles periódicos preventivos, omitiendo darle tareas que le permitieran recuperarse de su afección. La empresa debió cumplir con las directivas del art. 75 de la LCT y de la Ley n° 19.587, efectuando los exámenes periódicos establecidos por las normas vigentes.

Afirma que la jurisprudencia ha dicho que para prevenir los efectos del estrés laboral se deben tomar ciertas medidas, tales como controles médicos, capacitación, protección y el medio de trabajo adecuado. En este caso el empleador no protegió la indemnidad del trabajador ni adoptó medidas de prevención, por el contrario contribuyó a causar la enfermedad, por lo que no puede pretender ampararse en la predisposición del trabajador para evadir su responsabilidad.

Reitera que por más de 5 años estuvo expuesto a condiciones insalubres de trabajo y que eso fue responsabilidad de la empresa "18 de Mayo S.R.L."

La empleadora demandada y la ART deben responder en el caso, por cuanto el trabajo actuó como causa eficiente o concausa en la producción de las enfermedades, existiendo por lo tanto relación causal entre el hecho dañino y el daño causado.

El empleador que no cumple los objetivos de reducir la siniestralidad a través de la prevención, impidiendo de tal modo incluso de la posibilidad de rehabilitación, recalificando o recolocado al trabajador, no puede ampararse en la afiliación de una ART para eximirse de responsabilidad. Tanto la empresa como la ART resultan responsables por no haber cumplido las normas de seguridad e higiene y por no haber desarrollado tareas preventivas en relación a la situación de estrés propio de la función del actor.

Considera que por tratarse de una enfermedad profesional que se empezó a manifestar en el año 2.010 y se agravó con el tiempo, no corresponde aplicar la Ley 26.773. Por el principio de la irretroactividad de las normas, el reclamo contra empleador y ART debe resolverse en los términos de los arts. 1.109, 1.113 y 1.074 del C.C.

Destaca, que la responsabilidad civil de "18 de Mayo S.R.L." por una enfermedad no prevista en el listado de las normas reglamentarias de la LRT no requiere pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, según lo resuelto por la CSJN en el caso "Silva".

Plantea la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, toda vez que persigue la reparación integral de las consecuencias de la enfermedad, por aplicación del art. 1.113 C.C. Cita el

fallo "Aquino" de la CSJN.

Remarca que la reparación que correspondería a Estévez basado en la LRT no sería oportuna en el sentido de que no repararía íntegramente la incapacidad permanente sufrida y sus implicancias sobre su vida, en todos los ámbitos: económico, social, recreativo, cultural, etc.

Práctica liquidación extrasistémica con base en el Derecho Civil, señalando que la renta mensual que debe computarse asciende a \$ 8.683,66 y que de acuerdo al dictamen de la Comisión Médica de la ciudad de Neuquén, el actor presenta una cardiopatía coronaria estadio III, padeciendo de una incapacidad permanente y definitiva del 45%. En cuanto a la determinación económica de la discapacidad, sostiene que habrá de utilizarse la fórmula Vuotto II, nacida en el fallo "Méndez Alejandro Daniel c/ MILVA S.A.y otros s/ accidente" sent 89.654 de la sala 3 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que consiste en la fórmula financiera que posibilita determinar el capital que es colocado a una tasa de interés compuesto, que le permite al trabajador retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de discapacidad que detenta, durante la vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación. Aclara que debe utilizarse la edad de 75 años que es el promedio de vida útil para los hombres y no la edad jubilatoria. De conformidad con ello, cuantifica el daño patrimonial en la suma de \$ 1.171.233,48.

Asimismo reclama el daño moral el cual estima en \$ 20.000 citando al respecto jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo, de esta Cámara Laboral y de la CSJN.

También reclama daño psicológico, estimándolo en la suma de \$ 2.400 que se correspondería con un tratamiento psicológico de 3 meses, con 2 sesiones por semana, con un costo de \$ 100 por sesión.

Ante el eventual rechazo de la demanda con fundamento en el derecho civil, en forma subsidiaria solicita se condene a la ART según la Ley 24.557, toda vez que considera que la reparación integral pretendida, no priva la procedencia de la responsabilidad sistémica de la ART en los términos de la LRT. Práctica liquidación computando un ingreso base de \$ 8.683,66 y un 45% de incapacidad permanente, arribando a una indemnización de \$ 316.075,49.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1, 49 de la LRT, partiendo del principio protectorio. Cita al respecto el antecedente de la CSJN en "Castillo Ángel Santos con Cerámica Alberdi S.A."

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal, funda en derecho y peticiona se dicte sentencia haciéndose lugar a la demanda en todas sus partes, con intereses y costas.

A fs. 29 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 45/51 la empresa "18 de Mayo S.R.L." contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con expresa imposición de costas.

Negó que la jornada de trabajo del actor superará la máxima legal de 8 horas diarias; que trabajara de lunes a viernes desde las 5:30 hasta las 14:30 horas; que realizara las tareas únicamente dentro del radio urbano de la ciudad; que tuviera que soportar cotidianamente problemas en el tráfico; que la tensión psicológica creciera exponencialmente al tiempo de trabajo; que existiera un tráfico intenso; que se verificaran ruidos y que ello produzca una modificación del ritmo cardíaco; que las personas expuestas a ruidos padezcan hipertensión arterial además de sordera; que el trabajo nocturno sea una fuente de enfermedades, que haga descender la capacidad física de vigilancia, atención y reacción a estímulos; que el trabajo de chofer presente características que lo hagan propenso al estrés; que dichas labores impidan la satisfacción de forma inmediata de necesidades del trabajador; que se trate de un trabajo solitario y sedente; que las labores de chofer provoquen modificaciones en la columna vertebral y estrés; que las labores realizadas durante más de 5 años hayan sido determinantes para ocasionar la enfermedad que sufre en la actualidad; que el estrés puede causar una ataque cardíaco y hasta la muerte súbita; que haya ingresado a trabajar para la empresa sin ninguna dolencia o preexistencia de lesión o daño alguno; que al inicio de la relación laboral Estévez se encontrara en buenas condiciones de salud; que la empresa y el ART no hayan realizado los exámenes periódicos; que de haberse realizado los exámenes médicos, el actor gozaría de buena salud; que de su parte existiera negligencia y desprecio hacia el actor; que la patología que presenta se hubiera podido detectar si se lo hubiera examinado; que mientras prestó servicios no se hubieran hecho los estudios preventivos; que Estévez haya trabajado con múltiples factores estresantes, bajo un alto grado de exigencia por parte del personal jerárquico y malos tratos por parte de los usuarios; que haya existido incumplimiento en higiene laboral; que la empresa no haya cumplido con las normas de seguridad e higiene en el trabajo y con las directivas establecidas en el art. 75 de la LCT; que trabajara en condiciones insalubres por más de 5 años; que exista culpa o responsabilidad de la empresa en las dolencias que presenta el actor; que no se haya protegido su integridad y que se haya contribuido a causar la enfermedad; que exista relación causal entre el hecho dañino y el

daño causado; que las condiciones laborales sean predisponentes del tipo de padecimientos que presenta; que corresponda otorgarle carácter laboral a la patología, aunque la LRT no lo considere como accidente o enfermedad; que por conducir un colectivo el actor presente trastornos cardiovasculares, arritmias cardíacas, hipertensión arterial, síncope, infarto agudo de miocardio, angina de pecho, aterosclerosis, trastorno respiratorio, disnea, hiperventilación, tos, asma, trastornos digestivos, entre otras dolencias; que tenga responsabilidad en la patología coronaria que sufre el actor; que sea responsable de los daños y perjuicios que reclama en la demanda; y que haya omitido dar tareas que le permitieran recuperarse de su afección.

Rechaza los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24.557 y desconoce la totalidad de la documental acompañada por el actor por no constarle su autenticidad y contenido, ser ajena a su parte y no haber participado en su confección.

Manifiesta que Estévez comenzó a trabajar bajo su dependencia el 01-07-2008.

Que previo a su ingreso se le realizaron los estudios preocupacionales, los cuales evidenciaron que, si bien era apto "B", lo cierto es que sufría de hipertensión arterial, fumaba, había sido operado, tenía fracturas, estaba al límite de la glucemia, al límite de la uremia y al límite de la eritrosedimentación; que también tenía índice cardiotorácico conservado y a nivel pulmonar no hallaron imágenes patológicas significativas.

Afirma que al poco tiempo del inicio de su tarea, no menos de 2 años después, fue atendido e internado por cardiopatía y se le indicó cirugía; que fue operado del corazón el día 6 de abril del 2010, realizándole bypass; y el 17 de septiembre del 2010 su médico de cabecera le otorgó el alta médica, pudiéndose reincorporar a sus tareas.

Dice que la patología que se presenta en Estévez no es consecuencia de estrés laboral, sino de un estado de salud deteriorado por la hipertensión arterial y por resultar una persona fumadora. La operación que se le debió realizar es consecuencia de la grasa acumulada en las arterias debido a un alto grado de colesterol. Y desde la manifestación de su afección, realizó tareas acordes a lo que su médico de cabecera le prescribió, considerando que no existe ninguna responsabilidad patronal en sus afecciones.

Sostiene que la afección del actor de ningún modo se agravó o se produjo durante las prestaciones bajo su dependencia, sino que siempre ello dependió de las condiciones atribuibles al propio actor. Reitera que no es una enfermedad profesional ni una enfermedad que pudiera prevenir su parte.

Alude a estudios realizados respecto de la patología del actor y afirma que la cardiopatía

es una designación genérica para un conjunto de trastornos relacionados, en donde existe un desequilibrio entre el suministro de oxígeno y la demanda cardíaca. Existen factores de riesgo de las cardiopatías que son inmodificables (como la edad, el género o la herencia) y los factores de riesgo modificables como la predisposición de personas que presentan colesterol elevado, la hipertensión arterial o el tabaquismo. Asimismo sostiene que algunos factores de riesgos para cardiopatías no se pueden cambiar, pero otros sí; en este punto postula ausencia de responsabilidad de su parte, invocando que la empresa no puede manejar o controlar los hábitos alimentarios del actor para el colesterol, ni la decisión de dejar de fumar para disminuir el riesgo. No puede obligarlo a realizar ejercicios ni a que aprenda a hacer frente al estrés y tener una vida sana; todo ello dependía exclusivamente del actor.

Señala que sin perjuicio de la ausencia de responsabilidad de su parte, los montos resultan excesivos y los daños reclamados improcedentes.

Respecto a la incapacidad física negó nuevamente que de los exámenes realizados no haya surgido patología cardíaca preexistente a la relación laboral. Asimismo negó que percibiera un sueldo de \$ 8.683,66, que presente una incapacidad permanente y definitiva del 45%, que sea aplicable al caso la formula Vuotto II y que corresponda la suma de un \$ 1.172.233,48.

Considera improcedente el reclamo por daño moral porque su parte no debe responder por el siniestro.

Con respecto al daño psicológico, negó que haya sufrido una enfermedad profesional y que se haya gestado en el actor afecciones en la psiquis. Negó la procedencia del rubro y el monto que reclama.

Rechaza la liquidación practicada, la que considera arbitraria.

Solicita la citación de Previsión ART S.A. y de La Caja ART S.A., señalando que durante el periodo en el que el actor se desempeñó bajo su dependencia estuvo asegurado con la primera y luego con la segunda.

Funda su reclamo en derecho y ofrece pruebas.

Solicita la aplicación de la Ley 24.432 en cuanto a la regulación de honorarios al momento de dictar sentencia.

Cita jurisprudencia y doctrina referida al control de constitucionalidad de las normas y sobre la constitucionalidad de la Ley n° 24.557.

Hace reserva del caso federal y peticiona se dicte sentencia rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

A fs. 59/60 se ordenó correr traslado de la acción a las aseguradoras de riesgo de trabajo.

A fs. 73/95 se presentó La Caja ART S.A., planteó la imposibilidad de ser condenada en autos por haber sido citada en el carácter de tercero, opuso excepción de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Sostiene que el actor a conciencia y por su sola opción no dirigió su acción contra su parte sino contra la empresa empleadora por los daños y perjuicios por enfermedad profesional con fundamento en la ley civil (y subsidiariamente por la reparación sistémica). De este modo la excluyó como sujeto pasivo de su pretensión.

Reconoce que desde el 1° de enero del 2.011 hasta la actualidad (oportunidad del escrito de responde), su parte se encuentra vinculada con la empresa ?18 de Mayo S.R.L.? por un contrato de seguro de riesgo de trabajo (contrato de afiliación n° 305761) y que dentro de la nómina de trabajadores asegurados se halla el actor (desde el 1° de enero del 2.011 hasta el 03 de abril de 2.013). Asevera que en estas condiciones La Caja ART S.A. eventualmente sólo responderá en los términos y condiciones especificados en el contrato y en función de su vigencia temporal.

Funda la excepción de falta de legitimación pasiva en la inexistencia de cobertura al tiempo de la primera manifestación invalidante, reiterando que la cobertura de su parte inició el primero de enero del 2011. Dicha circunstancia excluye la posibilidad de achacarle incumplimientos en materia de prevención de riesgos relacionados con las patologías denunciadas y que ello descarta su carácter de obligada a brindar las prestaciones de la LRT.

Refiere que del historial de contratos de la Superintendencia de Riesgo de Trabajo se desprende que desde la fecha de ingreso del actor (01 de junio del 2.008) hasta la fecha de la primera manifestación invalidante (marzo 2.010), la empresa estuvo vinculada con Prevención ART S.A., por lo que de acuerdo al art. 47 de la Ley 24.557 es esa aseguradora la que resulta responsable.

Desconoce la totalidad de los hechos invocados por el actor en escrito de demanda que no sean de su expreso y especial reconocimiento.

Asimismo, niega, desconoce e impugna, en cuanto a su contenido y firma, la licencia nacional habilitante, el certificado médico atribuido al Dr. Daniel Pisón, la copia de la Resolución n° RSU-C 00170/13 de fecha 28 de febrero del 2.013 atribuida a Anses,

copia del dictamen de la Comisión Médica n° 9 y copia de recibo de sueldo de marzo de 2013.

Asegura que La Caja ART S.A. no cuenta con denuncias ni antecedentes referidos a accidente de trabajo o enfermedad profesional que pudo haber sufrido el actor, con lo que recién con la notificación de la demanda tomó conocimiento de las patologías que afirma padecer el accionante y sobre la pretendida naturaleza laboral de las mismas, registrándose recién en dicha ocasión la contingencia bajo el n° 656051.

Que luego de examinar las circunstancias del caso se pronuncia por la no aceptación del siniestro ya que además de los motivos expuestos al fundar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, considera que las patologías denunciadas (stress, trastornos cardiovasculares, arritmias cardíacas, hipertensión arterial, síncope, infarto de miocardio, angina de pecho, aterosclerosis), constituyen enfermedades de tipo inculpable, ajenas al ámbito de cobertura de la Ley 24557 y que en consecuencia se encuentran excluidas del listado enfermedades profesionales.

Fórmula consideraciones médicas y afirma que el actor presenta una enfermedad inculpable y que no existe relación entre las patologías que invoca con el ámbito laboral. El infarto a veces es de muy escaso tamaño y afecta el sistema de conducción eléctrica del corazón, obteniéndose un paro cardíaco que produce idéntico resultado a la baja presión sobre el cerebro. Que dichas entidades son consideradas por la medicina como inculpables. Y así lo entendió el actor durante todo el período de licencia médica que gozó en los términos del artículo 208 de la LCT y hasta que le fuera concedido el beneficio previsional de retiro transitorio por invalidez (art. 48 Ley 24.241).

Sostiene que tanto el infarto de miocardio como la hipertensión arterial no constituyen enfermedades profesionales para la ley vigente. Y respecto del estrés, dice que es un mecanismo fisiológico y psicológico de tipo inespecífico que generan los individuos para enfrentar situaciones percibidas como conflictivas; que esas situaciones y formas particulares de reacción que tiene cada uno, se suma a una predisposición individual de padecer ciertas patologías o agravando algunas afecciones.

Que de la propia documentación que aporta el actor surgen antecedentes médicos familiares y personales de origen extra laboral, entre los que menciona el ser tabaquista por más de 20 años e hipertenso arterial con diagnóstico de hace más de 10 años, y tales factores de riesgo deben ser ponderados en la causación de la patología coronaria que presenta. En estas condiciones sostiene que resulta carga del actor acreditar que el daño que invoca ha sido causado por la única, exclusiva y directa incidencia del factor

laboral, demostrar haber estado expuesto a estrés laboral y que este último desencadenó las patologías incapacitantes que invoca.

Señala que el estrés no es en sí mismo una enfermedad, sino que se trata de un síndrome general de adaptación que es manifestado por el organismo cuando responde a las variaciones del entorno.

No puede interpretarse que el trabajo del actor como chofer de colectivo haya incidido en las patologías que dice padecer, ya sea para provocarlas, agravarlas, sacarlas de su estado de latencia o exacerbarlas. Las dolencias invocadas no se encuentran incluidas en el listado enfermedades profesionales Decreto n° 658/96 y Laudo 156 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para las tareas que desempeña el accionante, y en especial niega que haya estado expuesto a agentes de riesgo capaces de provocarla.

Desde otro lado, funda la defensa de falta de legitimación pasiva en que la enfermedad denunciada no resulta incluida en el listado de enfermedades profesionales elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 658/96). Para el caso de rechazarse la defensa opuesta, solicita se habilite oportunamente la repetición del monto de las prestaciones a cargo de la ART del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (Decretos 590/97 y 1278/2000).

Con relación a la prestación dineraria por incapacidad permanente parcial (art. 14 ap. 2 inc. a) LRT) reclamada en forma subsidiaria, considera que es inexigible por haber prescindido el actor de dar intervención a la Comisión Médica Jurisdiccional y por no existir la declaración del carácter definitivo de la incapacidad.

En cuanto a la acción civil, remarca que resultara necesario para su procedencia acreditar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil entre ellos la antijuridicidad, el daño, como el factor de atribución y la relación de causalidad; caso contrario la acción deberá ser rechazada. Que bajo dichos presupuestos le corresponde al actor la carga de la prueba en lo que hace a la existencia del hecho, el daño y su extensión, la cosa generadora de riesgo o vicio, el nexo de causalidad y la norma incumplida.

Agrega, que la indemnización que pretende el accionante con fundamento en las normas del Derecho Civil, no está incluida dentro de sus obligaciones convencionales. Negó que su parte haya incurrido en alguna acción u omisión que haya causado perjuicio a Estévez, así como también negó haber incumplido obligación o deber legal o contractual a su cargo. Asevera que cumplió con todos los deberes, por lo que no se verifica incumplimiento que determine su responsabilidad en los términos del art. 1074

y cualquier otra disposición del Código Civil. Asimismo alude a la fecha de la primera manifestación invalidante periodo en el cual asegura que ninguna obligación pesaba sobre ella.

Rechaza los rubros e importes indemnizatorios, su procedencia, modo de cálculo y cuantía. Hace reserva de ejercer acción directa contra la empresa teniendo en cuenta que el actor denuncia un ingreso base que no concuerda con los registros en su poder, informados por la superintendencia de riesgos de trabajo.

Se opone a los planteos de inconstitucionalidad de la Ley 24.557 y se expone sobre la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad en abstracto, sobre la presunción de validez de las normas, y sobre el examen de conveniencia de las mismas. Dice que los planteos de inconstitucionalidad deben ser desestimados por el principio de igualdad, equidad y defensa en juicio, juez natural y debido proceso. Concluye que las manifestaciones del actor sólo dejan entrever un descontento con la norma, pero de ningún modo constituyen una crítica concreta y razonada sobre su constitucionalidad. Así el planteo de inconstitucionalidad abstracto la coloca en un grave estado de indefensión. Cita jurisprudencia.

A los fines arancelarios solicita que al momento de proceder a la regulación honorarios de honorarios de los profesionales intervinientes, se apliquen las leyes 24.307 y 24.432. Ofrece prueba, fórmula planteo del caso federal y peticiona rechace la demanda íntegramente, con costas.

A fs. 105/114 Prevención ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Solicita asimismo el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad que efectúa el actor, porque violenta la teoría de los actos propios. Sostiene que la Ley 24557 no conculca de modo alguno las prescripciones de la Constitución Nacional y el actor además, no ha fundado la pretendida inconstitucionalidad, ya que ha efectuado consideraciones genéricas, sin precisar los perjuicios concretos que le causaría su aplicación.

Realiza una defensa de la Ley 24.557 y señala que el sistema de la ley de riesgo de trabajo sin ser un sistema perfecto, es un sistema perfectible, que ha avanzado notablemente con respecto de la legislación anterior protegiendo al obrero y a su familia desde el momento mismo del acaecimiento del accidente. El trato desigualitario y discriminatorio respecto de los trabajadores, no es real.

Dice que el régimen del Código Civil y el de la LRT son dos sistemas de reparación

diferente y afirma que en la Constitución Nacional no existe norma explícita o implícita que determine que el único parámetro válido de referencia de responsabilidad sea el Código Civil. La opción por una acción civil es un derecho concedido por la ley y no es inconstitucional. Sostiene que en nuestro ordenamiento existen diferentes limitaciones a la integralidad de la reparación como la cadena causal, la indemnización por equidad, entre otros sistemas legales que imponen topes resarcitorios. El sistema de la ley va más allá porque prevé todo un sistema integral de reparación.

Solicita la inaplicabilidad de la ley 26.773, sosteniendo que no puede aplicarse esta norma y en especial el índice RIPTE. En caso de que el Tribunal decida su aplicación deja planteada en subsidio la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 6 por afectar el derecho de propiedad de la demandada y los principios de legalidad, razonabilidad, seguridad e irretroactividad de las leyes.

Menciona que el inc. 6 del art. 17 se refiere únicamente a las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas en el art. 11, inc. 4, apartados a), b) y c) de la Ley 24.557.

Que no pueden actualizarse, bajo ninguna forma, las prestaciones dinerarias contempladas en el art. 14, porque no fue consignado por la norma, toda vez que se refiere únicamente a las compensaciones adicionales de pago único y a los pisos de los arts. 14 y 15 de la LRT.

Reconoce la póliza n° 133.687 que la vinculó con la empresa "18 de Mayo S.R.L.", pero negó que Prevención ART S.A. adeude al actor la suma de \$ 1.193.633,48 en concepto de indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional, con más intereses y costas.

Asimismo, negó que en el mes de marzo de 2.010 Estévez haya presentado dolor precordial típico irradiado a los miembros superiores; que la tensión psicológica del actor creciera al momento del trabajo; que el ruido provoque una modificación del ritmo cardíaco; que las personas expuestas a ruido del tráfico (de la ciudad General Roca) además de sordera presenten hipertensión arterial; que los estudios realizados sobre ruido ambiental muestren una asociación entre la exposición al ruido y enfermedades cardiovasculares; que el ruido afecte el rendimiento psicomotor en el trabajo; que el trabajo nocturno sea una fuente de enfermedades; que el trabajo de chofer lo haga propenso al estrés; que el actor se encontrara sometido a factores generadores de estrés como la luz, los ruidos, temperatura, vibraciones, relaciones interpersonales, roles de trabajo, preocupaciones profesionales, horarios y turnos de trabajo, trastornos

cardiovasculares, respiratorios y digestivos y de la micción, trastorno del sistema sanguíneo, de la piel, de la musculatura estriada, del sistema nervioso e inmunitario y trastornos en el sistema endocrino; que al comienzo de la relación laboral, Estévez se encontrara en buenas condiciones de salud y que se haya omitido realizar los exámenes periódicos correspondientes; que se encontrara expuesto a un trabajo con múltiples factores estresantes; que exista relación causal entre el hecho dañino y el daño causado; que su parte deba responder por no haber dado cumplimiento a las normas de higiene y seguridad; que sea correcto el sueldo denunciado como base de cálculo indemnizatorio por incapacidad; y que fuera procedente la liquidación que practica, en cuanto al ingreso base, grado de incapacidad y rubros reclamados.

Rechaza íntegramente los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22, 39 y 46 de la Ley 24.557 y desconoce la totalidad de la documental adjuntada en el escrito de demanda, por no constarle su contenido y autenticidad.

Afirma que nunca tuvo conocimiento de que el actor padeciera estrés laboral, hasta la oportunidad de ser notificada de la demanda instaurada en autos. El actor nunca denunció que presentaba patología alguna y por ello no puede pretender la cobertura de un hecho no denunciado en tiempo y forma. Asimismo sostiene que la afección que presenta no tiene relación de causalidad con el trabajo desempeñado.

Agrega, que resulta incoherente el accionar del demandante en cuanto pretende acogerse a los beneficios de la LRT, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la misma norma que invoca. Dicho accionar contradice la teoría de los actos propios.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona se rechace la demanda en forma íntegra, con expresa imposición de costas.

A fs. 115, en su parte pertinente, se ordenó correr traslado a la parte actora de la defensa opuesta por la Caja ART S.A.

A fs. 117/118 se proveyó la prueba pericial psicológica, médica y en seguridad e higiene.

A fs. 135/37 se presentó la pericia psicológica, la cual no mereció observaciones por las partes.

A fs. 155/169 se presentó la pericia en seguridad e higiene, sin que tampoco haya merecido objeciones.

A fs. 182/184 se presentó la pericia médica. Corrido el pertinente traslado a fs. 185, la pericia fue impugnada a fs. 195/196 por el empleador y a fs. 197 por Prevención ART S.A..

A fs. 200/201 el perito médico respondió la impugnación de Previsión ART S.A. y a fs. 207 la impugnación de la empleadora "18 de Mayo SRL".

A fs. 210, se presentó Previsión ART S.A. ratificando su impugnación por considerar que el perito no brindó respuesta a lo peticionado en su impugnación; y a fs. 211 se ordenó citar al perito a la audiencia de vista de causa a brindar explicaciones.

A fs. 213 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de la parte actora y de Previsión ART S.A., la incomparecencia de la empleadora y de La Caja ART S.A., así como la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 216/217 se proveyó el resto de la prueba ofrecida por las partes y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 220/231 obra presentación de nueva apoderada de la demandada La Caja ART S.A., denunciando cambio de denominación por Experta Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A.

A fs. 250 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia de las partes, el desistimiento de la prueba confesional por las partes, la declaración de los testigos Roberto Orlando Paredes y Gabriel Emilio Palma, el desistimiento de la demandada de los testigos incomparecientes, la insistencia del actor en las testimoniales de Cosentino y Vega, la remisión por parte de la empleadora a la instrumental acompañada con el escrito de responde, la petición del actor del apercibimiento, la insistencia de Previsión ART S.A. con la citación del perito, y el decreto del Tribunal que dispuso fijar una audiencia continuatoria a fin de que presten declaración los testigos Cosentino y Vega y pasar los autos a despacho a fin de resolver la petición de Previsión ART S.A.

A fs. 251 se ordenó citar al perito Rujana a fin de brindar explicaciones en la audiencia de vista de causa.

A fs. 257 obra acta de la audiencia de vista de causa continuatoria, en la que consta la presencia de las partes a excepción de Experta ART S.A., el desistimiento de las testimoniales por parte del actor, la solicitud del actor de caducidad del pedido de explicaciones al perito por cuanto la aseguradora no instó la notificación del galeno, la petición de las partes que se las tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la firma "18 de Mayo SRL" el 1° de junio de 2.008, desempeñándose como chofer de ómnibus de recorrido urbano, prestando su débito laboral en la ciudad de General Roca (hecho invocado en la demanda y contestación de demanda de "18 de Mayo S.R.L.", acreditado mediante recibos de haberes acompañados por el actor en los autos "ESTÉVEZ SERGIO EDUARDO C/ 18 DE MAYO SRL S/ RECLAMO" Expte. n° R-2RO-749-L1-13, así como mediante la declaración de los testigos).
2. Que la firma "18 de Mayo SRL" estuvo asegurada en los términos de la Ley 24.557 con Previsión ART S.A. desde el 1° de julio de 2.006 al 31 de diciembre de 2.010 y con La Caja ART S.A. desde el 1° enero de 2.011 en adelante (contestes las partes y documentación acompañada por la ART a fs. 101/102 "Historial de Vigencias").
3. Que el 3 de junio de 2.008 se le practicó examen preocupacional al actor, el que estuvo a cargo del Dr. Marcelo Cuello. En ese examen consta que el actor presentaba Hipertensión Arterial (HTA), que estaba medicado con Lotrial 10 mg (Enalapril) y que además era fumador, concluyendo el galeno en cuanto a la aptitud laboral: "APTO B". Dicho examen preocupacional -obrante a fs. 34/38- se encuentra suscripto por el actor y no ha sido desconocido en oportunidad de contestar el traslado pertinente (fs. 52/53).
4. Constancias médicas. Que de las constancias médicas acompañadas al expediente, surge que: a) según certificado médico del Dr. Román Miguel Angel, de fecha 23-03-2.010, el actor fue "atendido e internado por coronopatía indicando estudios cardiológicos y reposo laboral por 5 cinco días a partir de la fecha...? (a fs. 43); b) de acuerdo al certificado médico suscripto por el Dr. Javier Binstein, especialista en cirugía cardiovascular, de fecha 12-04-2.010, el actor "...fue operado de corazón el día 06 de abril de 2.010. Actualmente cursando postoperatorio en domicilio por un mes más...? (a fs. 39); c) Certificado médico del Dr. Javier Binstein, de fecha 12-05-2.010, en el que consta que continuando con el postoperatorio, se le indicó a Estévez reposo por 15 días más (a fs. 42); d) Certificado médico de la Dra. Leticia Santana, de fecha 28-05-2.010, en el que consta "...siendo operado de by-pass coronario el día 6-04-10, debe permanecer en reposo laboral por 15 días?? (a fs. 41); e) Certificado médico del Dr. Javier Binstein, de fecha 12-06-2.010, del que surge que el actor se encontraba en periodo de recuperación cardiovascular en ADANIL hasta el 11 de julio de 2.010 (a fs. 41); f) Certificado médico del Dr. Miguel Angel Roman, de fecha 27-07-2.010, que informa que el actor había sido controlado por su coronopatía y se le había indicado reposo laboral por 15 días (a fs. 42); g) Certificado médico del Dr. Roman, de fecha

11-08-2.010, en el que consta que nuevamente el actor ha sido "controlado de su coronopatía c/ cirugía de By Pass?indicando reposo laboral por 23 días?" (fs. 40); h) Certificado médico del Dr. Roman, de fecha 03-09-2.010, que informa de un nuevo control por su patología coronaria indicando reposo laboral (a fs. 41); y i) Certificado médico del Dr. Miguel Angel Roman, de fecha 17-09-2.010, por el que se le indicó a Estévez que podía "...reincorporarse a su trabajo habitual como chofer al darlo de alta de su coronopatía" (a fs. 40).

5. Que el perito médico designado en autos, Dr. Hugo Rujana, detalló como antecedentes personales de Estévez que padecía de diabetes tipo II, hipertensión arterial e hipercolesterolemia; que fue operado de miembro superior derecho por una fractura por accidente de motocicleta en el año 1.999; que fumó aproximadamente durante 15 años dejando al año y medio del primer episodio de angor (del caso de autos); y que se encuentra medicado de forma permanente con Losacor, Nabila, Metformina, Simvastatina, Aspirineta.

Señaló que en el examen cardiovascular se observaron 3 cicatrices: de 29 cm de longitud en la región medioprecordial y abdomen superior, de 3 cm por 3 cm en abdomen, de 31 cm de longitud en cara interna de la pierna izquierda.

Como diagnóstico textualmente informó: "Post operatorio mediato de Cirugía Cardiovascular: Bye Pass Coronario; Síndrome Coronario Agudo."

En cuanto a las consideraciones médico legales, el experto afirma que no se informan preexistencias, determinando la incapacidad física por cardiopatía isquémica operada con angor residual -considerando el criterio de capacidad restante- en el 87,42% según el Baremo General de los Dres. Altube y Rinaldi, incapacidad de tipo permanente y carácter definitivo.

El experto señaló que se trata de un cuadro irreversible con alta morbilidad y que es poco probable que el actor supere un examen preocupacional en el futuro.

Sostuvo, además, que entre los factores causantes de la patología sufrida por Estévez, tiene incidencia el estrés laboral, siendo uno de los factores desencadenantes. Afirmó, que no puede continuar desarrollando las tareas que cumplía de chofer.

Al responder los puntos de pericia propuestos por La Caja ART S.A., el perito explicó que la "cardiopatía isquémica", "enfermedad coronaria" o "isquemia cardiaca" se produce cuando se reduce el flujo sanguíneo al músculo del corazón por un bloqueo parcial o completo de las arterias que suministran sangre. Que la "ateroesclerosis coronaria" es una enfermedad en la que se deposita placa dentro de las arterias; que la

placa está compuesta por grasas, colesterol, calcio y otras sustancias que se encuentran en la sangre; y que con el tiempo la placa se endurece y estrecha las arterias con lo que se limita el flujo de sangre. Informa como otro padecimiento del actor: "coronariografía? puente mamario arteria descendente anterior? de fino calibre y con irregularidades arteroescleróticas no significativas" (10/02/14).

También destacó que el tabaquismo y la hipertensión arterial conforman factores de riesgos en las enfermedades coronarias, pero que en el caso no estamos en presencia de una enfermedad inculpable, debido a que se presentan nexos de causalidad por los antecedentes laborales del actor, donde predominó el estrés como uno de los factores desencadenantes de la enfermedad coronaria.

Por último, al responder los puntos de pericia propuestos por Prevención ART S.A. (a fs. 114), reiteró que la causa de la enfermedad de Estévez tiene relación de causalidad con las tareas realizadas, sosteniendo que se presentan nexos de causalidad, porque de acuerdo a los antecedentes laborales siempre estuvo bajo los efectos del estrés (fs. 182/184).

Corrido el pertinente traslado de la pericia médica a las partes, a fs. 195/196 la demandada "18 de Mayo S.R.L." impugnó el informe pericial y formuló observaciones. Sostuvo que el perito no contestó los puntos de pericia formuladas por su parte y por ello solicitó que el experto informara sobre los siguientes puntos: desde qué fecha el actor padece diabetes tipo II, hipertensión arterial, hipercolesterolemia y cuál es el periodo durante el cual fue fumador por 15 años; si la aterosclerosis coronaria con lesión de tres vasos (que surge de la coronariografía de fecha 10-02-2.014), es una enfermedad y lesiones que pueden producirse en un período de 2 años; si existen otros factores desencadenantes de la dolencia del actor, además de la incidencia del estrés laboral e indique cuáles son las causas que producen el bloqueo parcial o completo de las arterias cuando nos hallamos frente a una cardiopatía isquémica o enfermedad coronaria isquemia cardiaca; qué incidencia tiene el tabaquismo, la hipertensión arterial y el depósito de grasas, colesterol y calcio en la sangre, en la enfermedad del actor y si son desencadenantes de la misma; qué valoraciones realizó de la tarea que desempeñaba el actor, para concluir que ella producía estrés, así como cuál es la valoración efectuada para afirmar que predomina el estrés como uno de los factores desencadenantes de la enfermedad coronaria; cuáles son los antecedentes laborales tomados en cuenta para concluir que estuvo bajo efectos del estrés; cuál constituye el mayor factor de riesgo en la enfermedad que padece Estévez, dentro de los que padecía, tales como diabetes con

la hipertensión arterial, tabaquismo y estrés; si la hipertensión arterial que padecía, y al ser una persona fumadora y con grasa acumulada en arterias por el alto grado de colesterol, no han sido desencadenantes de la operación que se le realizó de by pass; y si el estrés estaba dentro de las características de los factores de riesgos modificables o inmodificables.

A fs. 207 el perito médico respondió, señalando que el actor manifestó padecer hipertensión arterial, diabetes tipo II e hipercolesterolemia desde mediados de 2.008 aproximadamente y que dejó de fumar a fines de 2.008; que la aterosclerosis es una enfermedad que se va organizando a través de los años y que 2 años es poco tiempo en la evolución de la afección; que el estrés laboral es uno de los componentes que integran los factores de riesgo cardiovasculares; y que existen otros factores como la hipercolesterolemia, la diabetes, la hipertensión arterial, el sedentarismo, la obesidad, el tabaquismo; que la aterosclerosis es un trastorno común de las arterias en el cual la grasa, el colesterol y otras sustancias se acumulan en las paredes arteriales. Las acumulaciones más extensas se llaman "ateromas" o "placas" y pueden dañar las paredes arteriales y obstruir el flujo sanguíneo; que las tareas del actor se encuentran bajo los efectos del estrés en forma constante; que las causas nombradas son el grupo de factores de riesgo cardiovasculares junto con el estrés laboral, pero que no puede determinar si un agente es más agresivo que otro; y que el estrés laboral resulta un factor de riesgo "modificable" y que la modificación se hubiera logrado dejando de conducir colectivos.

A fs. 197 Prevención ART S.A. también impugnó el informe pericial, solicitando que el experto aclare si el estrés laboral es el único y exclusivo factor desencadenante de la isquemia miocárdica; que identifique las causas más comunes de estrés en la vida diaria; que diga si nos hallamos ante una enfermedad profesional o inculpable; que informe el índice de población con infarto de miocardio y si guarda especial relación con el trabajo; que explique por qué utiliza el baremo Altube Rinaldi, e informe si el baremo de la LRT considera a la patología del actor como enfermedad profesional; y que se expidiera sobre si el actor no hubiera sido chofer podría haber sufrido la misma patología.

A fs. 200 el perito respondió a dichas observaciones, señalando que varios de los puntos solicitados habían sido tratados en la pericia practicada. Asimismo, informó que de acuerdo a la OIT, el estrés es la respuesta física y emocional a un daño causado por un desequilibrio entre las exigencias percibidas y los recursos y capacidades de un

individuo para hacer frente a esas exigencias. Y finalmente, sostuvo que se presentan parámetros para definir la dolencia del actor como enfermedad profesional, ya que se presentan parámetros que lo determina y son: "Agente: estrés laboral; Exposición: demostración del contacto del afectado y el agente o condición de trabajo capaz de provocar el daño; Enfermedad: definida en todo sus elementos clínicos: Cardiopatía isquémica; Relación de causalidad: relación causa-efecto", se presentan NEXOS entre las documentaciones médicas, antecedentes y hechos denunciados.

A juicio de este votante, el perito dió respuesta plenamente a las observaciones realizadas por la empleadora y aseguradora Prevención ART S.A., reforzando las conclusiones a las que arribara en la pericia de fs. 182/184, por lo que considero que la labor pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Se ha resuelto que ha de tenerse en cuenta que las conclusiones del dictamen pericial prevalecen sobre las fijadas en sede administrativa, ya que éste no tiene efecto vinculante, toda vez que la determinación tanto de la relación de causalidad como de la incapacidad queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el STJRN en fallo "Marin" (6/9/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (cfr. CSJN in re "Castillo" y "Obregón").

Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 ?B., J. M. s/ Insana?, fallo N° 116.516).

6. Que el perito psicólogo, Licenciado Pablo Franco informó que el actor sufrió síntomas como angustia, depresión, abulia, irritabilidad, ansiedad, mal humor, conflictos con su familia y que ello constituye un cuadro de depresión reactiva de grado moderado, asignado un 20% de incapacidad psíquica parcial y transitoria según el baremo Castex y Silva. Agregó, que los síntomas surgieron posteriormente al hecho dañoso, no registrando antecedentes de trastornos mentales graves en él ni en su familia

y que tampoco se observaron trastornos en la personalidad de base, cuya estructura es neurótica.

Considera que existe nexo de causalidad entre la lesión sufrida y el cuadro observado, porque los síntomas aparecieron después del hecho dañoso, porque son los esperables en situaciones similares -según bibliografía y experiencia en el perito-, porque la intensidad de los mismos es proporcional con la fuerza del factor causante, porque otras posibles causas aparecen con diferente configuración sindrómica, intensidad o evolución, y porque no se observó intentos de agrandar, ocultar o tergiversar información. El actor no tiene una personalidad de base que lo haga propenso a la mentira a la falsedad o a la manipulación.

Señaló además, en cuanto a las situaciones cotidianas de estrés que soportan los trabajadores choferes del transporte urbano, que las referidas por el actor resultan verosímiles, tales como, la presión en el cumplimiento de horarios, los eventuales castigos que reciben por cometer infracciones de tránsito, el cambio de turnos, el exceso de pasajeros, la mayor afluencia de tránsito en horarios pico y el mayor control ejecutado por el municipio local.

Por último informó que el manejo prolongado de automotores es uno de los factores que inciden en el cuadro observado, aunque también tienen incidencia los señalados en el párrafo anterior.

Concluye como síntesis diagnóstica: rasgos depresivos, introversión, rigidez emocional (fs. 135/137).

7. El perito en seguridad e higiene laboral, Ingeniero Hugo Donald Castro, informó que en el domicilio indicado por La Caja ART S.A. nadie lo atendió, pero que inspeccionó el establecimiento de la demandada "18 de Mayo S.R.L." recorriendo las instalaciones, tomando fotografías y analizando la documentación que le exhibió la empresa y que detalla.

El experto afirmó que la empresa "18 de Mayo S.R.L." cumple parcialmente con las normas en seguridad e higiene laboral. Para ello detalló toda la documentación que le fue exhibida (desde mayo de 2.011 en adelante), dejando constancia que no se exhibieron registro de entrega de elementos de protección personal, ni de capacitación. Agregó, que se le exhibieron exámenes médicos identificados como preocupacionales y periódicos de algunos trabajadores pero no los del actor, siendo informado que los de Estévez fueron entregados al abogado para la causa.

Asimismo, señaló que se le exhibió una planilla de Relevamiento de Agentes de

Riesgos (mapa de riesgos) sin fecha, sin identificar el puesto de trabajo, con firma del Ing. Pintos y de la Gerente Elena Arrúa, en establecimiento asignado a asesor Andrea Herrero de Prevención ART S.A.. Si bien en dicho instrumento se especificaba la tarea operativa de conducción de unidades, no se exhibieron constancias y/o registros de haber cumplido con las medidas preventivas especificadas en el Análisis de Seguridad de Puesto de Trabajo y en particular en la conducción de unidades.

Además, informó que no se exhibió documentación alguna de la cual surja que se hayan realizado exámenes de salud preventivos a Estévez, luego de la manifestación de su enfermedad.

Sostuvo que en las unidades de transporte urbano particularmente el nivel de ruido de motores delanteros, cuyas tapas no cierran correctamente no es saludable, así como el riesgo de asaltos tanto en horario diurno como nocturno; que las condiciones térmicas, con altas y bajas temperaturas, las malas condiciones higiénicas del sanitario de la terminal ?único del recorrido- también afectan el ambiente de trabajo.

Describió el experto que la empresa cuenta con una oficina en calle 25 de Mayo, y con su administración y talleres sobre calle Alsina al 2.200 con un predio de 19.000 m² y superficie cubierta de 4.200 m², en el cual trabajan aproximadamente 104 personas y cuenta con 23 unidades de transporte de colectivo urbano. Que le fue informado que el actor cumplía funciones de chofer de línea, con una jornada laboral de 8 hs diarias, cubriendo el servicio en el horario de 5:30 hs hasta el último servicio a las 0:50 hs. La labor consiste en tomar el servicio en el taller, en la administración o en la parada (dependiendo del horario), revisar la unidad, conducirla, expedir boletos y cobrar, limpiar el interior de la unidad, etc..

El perito afirmó que de la documentación exhibida surge que existieron visitas y asistencia de La Caja ART S.A., posteriores al 2.011. De acuerdo la documentación exhibida, la empresa se corresponde a un establecimiento básico, es decir, a un Programa de Prevención Grupo Básico, según constancia de visita del 12-09-2.011, por La Caja ART S.A.

Destacó que existe cartelería exhibida al personal, junto con diagrama de turnos y francos, que indica que en el establecimiento se registra alta siniestralidad según Resol. SRT 559/09. Como así también, que se le exhibió programa de reducción de siniestralidad de Prevención ART S.A., sin fecha, pero con plazos de ejecución y control en 2.008, con firma del arquitecto Cerutti por Higiene y Seguridad, de Alberto Moyano por "18 de Mayo" y sin firma por parte de la ART; en dicho programa se

indicaban numerosas medidas preventivas, todas relacionadas a taller. En 2.010 Prevención ART S.A. indicó medidas de prevención en función de la siniestralidad en las áreas de talleres y propuesta de plan de capacitación para choferes referidas a manejo defensivo y primeros auxilios -RCP-.

En cuanto a las tareas cumplidas por el actor, el experto informó que el riesgo inmediato más importante es el de sufrir asaltos, también la exposición diaria a vibraciones y ruidos propios de las unidades, afirmando que los colectivos urbanos se caracterizan por ser similares a camiones carrozados.

Finalmente, señaló que las condiciones del ambiente laboral (térmicas, de tránsito, de trato del público, de ruido o las de ergonomía) pueden tener potencial de generación de enfermedades profesionales, conforme sus características y tiempo de exposición, sin dejar de considerar la susceptibilidad propia de cada individuo (fs. 156/169).

8. El accionante contaba al momento de la primera manifestación invalidante que tuvo lugar en marzo de 2.010, con la edad de 42 años, según su fecha de nacimiento del 13-04-1.967 (vid. examen preocupacional acompañado a fs. 37).-

En la audiencia de vista de causa, el testigo Roberto Orlando Paredes, declaró que conoce al actor por haber sido compañeros de trabajo; que trabajó para la demandada y que al momento de la audiencia estaba jubilado; y que no tiene juicio con la empresa ni con las aseguradoras que intervienen en este pleito. Dijo: "...Yo entré en febrero de 1.989 a trabajar y lo hice hasta el 2.016; siempre fui chofer de colectivos urbanos. Unos años estuve en la oficina de tráfico. Del 2.008 al 2.016 estuve en la oficina de tráfico; esta oficina se encarga del diagrama de choferes, organiza los turnos, entrega los coches, verifica que se cumplan los turnos y que se cumplan la frecuencia del servicio. La empresa 18 de Mayo absorbió la empresa 7 Lagos que quebró...", aclara que "...en ese entonces "La Balsa" absorbe a 7 Lagos y después cambio de nombre a 18 de Mayo. Yo estuve 10 años con 7 Lagos y 16 años con 18 de Mayo. Son 60 choferes. El actor entró mucho después que yo. Cuando él entró, yo ya estaba en tráfico. En tráfico está el que está de encargado ?yo era- y nadie más trabajaba en tráfico. Yo tenía una responsabilidad mayor que un chofer que no se reflejaba en el sueldo. De noche no hay servicio. De 6 a 14 es aproximadamente el turno de la mañana y de 14 a 22 el de la tarde, aunque no eran exactos de 8 horas. Están la línea Paso Córdoba, Paisanidis, Mosconi y después el casco céntrico con los barrios. Se trabaja todos los días, de lunes a domingos. Los choferes tienen 6 francos mensuales. Cuatro días de trabajo por uno de franco. Por ahí acumulaban francos por acuerdo individual entre chofer y la empresa. Se

necesitaban 5 o 6 franqueros para poder dar los 6 francos a todos. A veces por enfermedad de choferes esos franqueros se reducían a 3. Y había meses en que no se podía cumplir con todos los francos y la empresa optaba por pagarlos. El actor era chofer, cuando son nuevos en la empresa tratamos de ayudarlo, lo poníamos en unas líneas que no son muy exigentes en cuanto al caudal de pasajeros. A todos los nuevos se les hace eso. Después en forma gradual se les va asignando otras líneas un poco más exigentes. Los franqueros siempre están rotando líneas. Cuando entran siempre son franqueros, es lo común. El franquero igual va todos los días y cubre al que falta. Para cambiarlo de la mañana a la tarde no hay problema pero para pasarlo de la tarde a la mañana siempre se le daba un franco en el cambio. En lo que tuve a mi alcance, siempre traté de acomodar todo, que el chofer estuviera conforme, por eje., tenía un bautismo, casamiento, bueno se atendía y se acomodaba la cosa. Yo trataba de ponerlo a la mañana al actor porque no era tan exigente en una línea, por eje, la de San Martín que va hasta IPPV 186 viviendas. Malvinas-Aeroclub sería la intermedia. Las más exigentes son las de B° Nuevo y la de Gómez. Después yo lo pasé a la línea Gómez. Seguí una progresión de más exigencia. Cuando trabajó el actor se cobraba boleto en el coche. Después se pasó al sistema de tarjeta, los dos últimos años alcancé a usarla, es una tarjeta de la empresa, de 2.014 a 2.016 aproximadamente. Había 5 secciones de boletos con diferentes valores, esto implicaba que el chofer tenía que rendir los valores. Al principio, el del turno de la mañana rendía la plata al medio día. El de la noche rendía al día siguiente. Después por reclamos se logró que el turno noche también pudiera rendir esa misma noche. Cuando yo estaba en tráfico ya había un recaudador a la noche. Después se me dio instrucciones para que pase al actor a la tarde y quedó a la tarde; según la línea era más pesado o más liviano, pero los dos turnos son iguales en cuanto a exigencia. Había una persona en tráfico a la mañana (Oscar Díaz, Alejandro Urra, Hugo Patiño, fueron cambiando) y otra a la tarde, yo era el de la tarde. El actor después me enteré que tuvo problemas de corazón, estuvo mucho de licencia; después volvió a trabajar y volvió como chofer y nos alegramos que había vuelto. Tratamos de no sobreexigirlo como venía de una enfermedad. Yo calificaría al actor de buena persona, yo tuve relación. El inspector, es otra persona de la empresa con el que se puede relacionar el chofer. Los inspectores fueron Julio Ramírez, estuvo un año y medio, después estuvo otro. Generalmente hay dos inspectores. A la mañana empiezan entre las 5,30 hasta las 6,10 que es el último que sale; el chofer sale con el micro con gas oil y la boletera; trabajan las 8 horas corridas sin descanso; van al baño en la terminal; hay

horarios. La oficina de tráfico está en la terminal, yo trabajaba en la terminal. La computadora larga la hoja con los horarios discriminados y esos horarios son todos horarios de salida de terminal. El chofer en determinados puntos del recorrido tenía que escribir los números -bajas planilla- a una planilla de los boletos, eso era para que el inspector pudiera saber si había alguien sin boleto. Cuando empezó la tarjeta eso ya no se hizo más. La tarjeta alivió el trabajo al chofer, se le sacó la compra de boletos, las planillas, la rendición. La empresa era estricta con las sanciones disciplinarias. Eran moneda corriente las sanciones; generalmente era el inspector pero yo me enteraba. Aclara que si el chofer no se presenta, el de tráfico tiene que salir a cubrirlo. Una de las causas de sanción era llegar tarde, faltar sin aviso, pasajeros sin boleto, hoja de elástico rota, etc. Las quejas domésticas son habituales por eje. el pasajero se quejaba porque no paró. Yo no tuve quejas de pasajeros del actor. El turno termina en las dársenas entre las 14 y las 15 horas de la terminal, se nos exigía que dejáramos la unidad limpia pero muchas veces no se podía cumplir con ese requisito. A la noche se tenían que llevar las unidades a Alsina al 2.200 por el chofer, ahí se entregaban las unidades. Las unidades había de todo un poco pero el promedio eran de 10 años de antigüedad. En el 2.013 o 2.014 empezaron a traer unidades nuevas. La empresa debe tener 60 coches aproximadamente. Quedaban 2 coches de auxilio y otros para refuerzo en los horarios picos. La tarea de chofer era estresante, yo llegaba a mi casa destruido, es un trabajo vidrioso, es todo muy incierto uno sale con el mejor humor pero bueno andamos en la calle. Yo no necesité ayuda terapéutica pero sería bueno que todos recibieran este tipo de ayuda. Una vez vivieron de Buenos Aires a hacer un curso de manejo defensivo, estuvo bueno, pero no sabe si fue la empresa o la ART; este curso lo recibí cuando era chofer, después no hubo más cursos. No me acuerdo si el actor tenía sanciones. Una vuelta me pidieron que yo hiciera un informe por el actor que andaba atrasado. Las horas extras se cobraba por afuera del recibo, los francos, los feriados. En el último tiempo que yo estuve los feriados ya figuraban en el recibo y las horas extras un porcentaje en negro y otro en blanco, esto se empezó a dar unos 3 años antes de irme. El franquero es más normal que tenga horas extras. El actor siempre fue franquero. Hablaban entre los compañeros y se comentaba la parte que venía en negro; nos pagaban en forma bancarizada; lo negro se pagaba en la oficina en efectivo. Las horas extras pagaban el 20, los viáticos el 22, etc. Los diagramas de turnos se colocaban con 48 horas o 72 de antelación, se ponían en la pizarra. Yo tenía relación directa con los choferes. El jefe inmediato de los choferes era yo. Yo como jefe de tráfico no le exigía

más que a los demás choferes. Yo no lo maltraté, ni denigré. Yo no aconsejé a la empresa que sancionaran al actor. Hay dos delegados en la empresa, ahora está Villarruel y Brachini y antes estuvieron Pacheco y Salazar. Villarruel es chofer y Pacheco es chofer?". No supo responder ni explicar cómo permitieran el cobro en negro. "...El actor habrá trabajado 3 o 4 años como mínimo. A mi nunca vino el actor y me dijo que estaba estresado ni que lo cambiara de turno o le diera uno más liviano. Yo estaba de 6 a 14,30 y de 15 a 00 horas, esos eran mis turnos cuando estaba de mañana o de tarde. Yo estuve más a la tarde. El actor estuvo 3 meses a la mañana y después a la tarde. Calculo que alguna vez lo sancionaron al actor. En las oficinas estaban los gerentes y socios o dueños, las oficinas están en la calle Alsina al 2.200. Yo era el nexo entre los choferes y la empresa. Los inspectores no estaban en mi oficina. Hubo uno o dos choferes que pasaron certificados por estrés laboral. Los gerentes nunca venían...". A su turno el testigo Gabriel Emilio Palma declaró que conoce al actor por haber sido compañero de trabajo en la empresa "18 de Mayo S.R.L.". Dijo: "...Yo entré en el año 1.994 y estuve hasta el 2.014 o 2.015, me despidieron por enfermedad. No tengo juicio contra la empresa. Yo era chofer, tuve un glaucoma y me mandaron a un taller, estaba en el depósito para cargar gas oil, yo estaba en la calle Alsina; me habrán pasado a la Alsina en el 2.006 o 2.007. En el taller tenía horarios rotativos, no tenía horarios fijos; ahí en el taller andaban los socios o los dueños. Estaban en el taller: los mecánicos, personal de mantenimiento, el gomero y gente de depósito; los lavadores están a la noche. Esos cambios eran más conmigo que con el resto. Yo lo veía al actor cuando llegaba al finalizar el turno, era chofer, venía a la noche. Los choferes de la mañana no los veía. Cuando yo era chofer, el actor estaba como chofer también. Un día a la noche llegó el actor y no acercaba el coche al surtidor, entonces lo fui a ver; lo encontré arragado de la escoba con un fuerte dolor en el pecho; le dije yo termino de barrerlo y me dijo que no que él lo terminaba; luego lo terminó y se fue...". No sabe precisar el año en que ocurrió esto. No sabe qué línea tenía el actor. "...Nunca me comentó que estuviera enfermo. A los 6 años aproximadamente que yo estaba trabajando nos hicieron estudios médicos. De los 20 años que estuve solo dos veces nos hicieron estudios. Mario Nahuelan fue el jefe de tráfico en el año 2.014 o 2.015. Nosotros en el taller no teníamos relación con los jefes de tráfico. A la mañana los jefes de tráfico repartían los coches en el taller y luego se venían a la terminal a la oficina. Era común que la empresa sancionara a los choferes, por distintas causas: una rotura de la hoja de elástico, se reventaba una cubierta, por no cumplir los horarios, o faltas que detectaba el

inspector. El último año que estuve los últimos 3 meses me pusieron como chofer en la línea de escolares. No sabe si el actor se fue antes. Después hice los papeles para jubilarme y estoy jubilado por invalidez. Las horas extras y los feriados no figuraban en el recibo, se pagaban en negro. Antes ni siquiera se ponían todos los días del mes en el recibo, pero después tuvimos delegado y eso se compuso. A fin de mes pagaban las horas extras en efectivo en la calle Alsina con un recibo común. El trabajo de un chofer es estresante, son muchas horas, la gente. Podían pasar 4 o 5 horas sin ir al baño. A mi siempre me tocó la costa Paso Córdoba o Mosconi. Los turnos de trabajo eran de 10 horas los míos (14,45 a 0:45), eran 6 francos al mes. Los horarios y cantidad de horas por día dependían de las líneas, es decir, no todos trabajaban 10 horas, pero por lo menos 8 sí. Nunca tuvieron cursos de entrenamiento, ni capacitación. El chofer tenía como obligación dejar el coche limpio; si no los sancionaban. En limpiar el coche se tarda 15 minutos o media hora. Nunca hablé con el actor de su enfermedad, nunca me comentó nada...".

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones: a. que el actor siempre, desde su ingreso para la firma demandada, se desempeñó como chofer de colectivos urbanos; b. que se desempeñaba como franquero con horarios rotativos; c. que los choferes trabajaban de corrido por lo menos 8 horas diarias (en algunos casos hasta 10 horas diarias) y ello dependía de la línea que tuvieran asignada; d. que era común que los choferes de colectivos fueran sancionados por la empresa en caso de incurrir en algunas irregularidades como: llegar tarde, faltar sin aviso, una rotura de la hoja de elástico, si se reventaba una cubierta, por incumplimiento de horarios, o faltas que detectaba el inspector, pasajeros sin boleto, las quejas domésticas (pasajero se quejaba porque el colectivo no paró); y e. que los choferes -en el período que trabajó el actor- debían cobrar los boletos a los pasajeros que subían al colectivo, y al finalizar el turno debían rendir cuentas a la empresa de lo recaudado.

III.- Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 49 inc 2 Ley 1.504).

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni

las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

2. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió al respecto en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso 'Aquino' ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa 'Vizzotti' y 5 y 6 de la causa 'Milone', me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente 'in itinere' o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso 'Aquino' nos remita a principios del derecho constitucional como el *alterum non laedere* y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las

leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso 'Aquino', que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. N° 27/05 del 2-03-05)..".

3. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil. Puesto en la labor de determinar la responsabilidad de las demandadas, paso a circunscribir los extremos de la pretensión del accionante, quien concretamente sostiene que las condiciones laborales fueron la causa eficiente o concausa de su enfermedad.

Afirma que tanto la empresa como la ART, omitieron la realización de los exámenes periódicos, denotando negligencia y desprecio hacia su persona; que de haberse realizado los exámenes que la ley ordena, en tiempo oportuno y durante la vigencia de la relación laboral, gozaría de buena salud, pues se habría detectado tempranamente su problema y tomado las medidas necesarias; asevera que a través de los exámenes se hubiera podido detectar la patología; que la omisión de la realización de los mismos constituye una grave negligencia que impidió el cambio de labores o condiciones cuando las mismas resultaban perniciosas para su salud.

Afirma que durante la relación de trabajo nunca se hicieron estudios preventivos ni se tomaron medidas preventivas para evitar daños físicos o psicológicos; que se trata de un trabajo con múltiples factores estresantes, que demanda muchas horas de concentración, en el que se maneja dinero, con exigencia por parte de la empleadora y continuos malos tratos por usuarios y en largas jornadas nocturnas.

Afirma que la empleadora fue negligente en su responsabilidad de tutelar la higiene del trabajo (conf. art. 75 LCT y ley 19.587); que no protegió la indemnidad del trabajador mediante la prevención de la enfermedad, contribuyendo en definitiva a causarla.

Sostiene que la empleadora y la ART deben responder en los casos en que el trabajo actuó como causa eficiente o concausa en la producción de la enfermedad, pues existe relación causal entre el hecho dañino y el daño causado. Ambas resultan responsables por no haber cumplido las normas de seguridad e higiene y por no haber desarrollado tareas preventivas en relación a la situación de estrés propia de las tareas que realizaba el actor.

Considera que la empleadora debe responder por los daños ocasionados en los términos

del art. 1.113 del Código Civil, en virtud de que cuando ingresó a trabajar estaba en pleno goce de su salud física y mental y que las labores de chofer desencadenaron en la patología coronaria por el "estrés laboral". Asimismo considera que tanto el empleador como las ART deben responder por haber incurrido en culpa por omisión (art. 1074 CC) por haber omitido realizar los exámenes médicos periódicos y adoptar las medidas pertinentes para evitar dañar la capacidad psicofísica del actor; que la inactividad relacionada con los deberes de prevención, contralor y fiscalización que la LRT pone a cargo de la parte contraria, importa una conducta culposa que torna aplicable el art. 1074 del CC.

Que así delimitado el objeto y los sujetos pasivos de la pretensión, corresponde abordar la pretendida responsabilidad en el ámbito de la ley civil.

Lo cierto es que para habilitar la reparación integral con asiento en la responsabilidad civil deben invocarse y acreditarse la totalidad de los presupuestos legales exigidos a tal fin, a saber: la actividad riesgosa o el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, la acreditación de que el empleador demandado reviste la condición de dueño o guardián de la cosa, la existencia del daño, la relación de causalidad entre el riesgo o vicio y el perjuicio sufrido.

Que así viene impuesto además por la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. 5.190), pues la Máxima Instancia Provincial tiene dicho que "...en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar ciertos presupuestos que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal con el daño. En ese orden de ideas, ha dicho la Corte que, "como ya quedó expuesto, el actor ha fundado su reclamo en las normas del Código Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial, como es el consagrado por la ley 9688. Cuando se hace uso de esa opción -ha dicho ya esta Corte- la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto de su empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende, ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada, pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro, que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad- (cf. ?Giménez, José E. c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios?, G-426.XXI, recurso ordinario, sent. de julio 28-987, considerando 15). Y en este sentido, no parece razonable escindirlos y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que consagra el segundo" (in re: "O'Mill, Allan E. c/

Provincia del Neuquén", del 19.11.91, L.L. 1992-D-226). En similares términos, pero mucho más recientemente, la doctrina ut supra transcripta aparece recogida en el voto emitido por los doctores Fayt y Lorenzetti en autos "Soria, Jorge L. c/ RAYCES S.A. y otro", del 10.04.07, en el cual expresan que, "cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena..." (S.T.J.R.N., 24/02/2010, Se. 22/10, "LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 23.514/09-STJ).

Y ha resuelto asimismo que "...Ya ha sostenido este Cuerpo y a ello se ha remitido el Tribunal de grado, que para habilitar la responsabilidad civil, no basta con la mera acreditación de un accidente en ocasión del trabajo -lo que sí era suficiente en el ámbito del régimen especial, Ley 24557-, sino que se requería demostrar su mecánica capaz de generar responsabilidad para el empleador a la luz de la previsión normativa de índole civil, es decir, su virtualidad fáctico-jurídica de acuerdo con el diseño de responsabilidad objetiva, con eximente subjetivo solo en el supuesto de culpa de la víctima o de un tercero ajeno cf. art. 1113 del Cód. Civ.-. Existe en consecuencia la necesidad de que, al optar por la acción civil, deba acreditarse la concurrencia de los recaudos establecidos en el derecho común, para que pueda así generarse la responsabilidad del demandado; a saber, la existencia del daño; el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, y el hecho de que el demandado revista la condición de dueño o guardián de la cosa. (conf. STJR3 "ROMERO" Se. 62/13) De tal modo, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o comportamiento anormales

de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2º, última parte del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CSJN in re: "O'Mill, A. E. c/ Provincia de Neuquén", del 19.11.91, consid. 6º, L.L. 1992-D-226) y en el presente caso el a quo analizó y merituó la prueba rendida y no tuvo por acreditados dichos extremos. (conf. STJRNS3 "CORONEL" Se. 68/13)... (S.T.J.R.N., 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15- STJ).-

De acuerdo a las conclusiones arribadas mediante la pericia oficial médica, el accionante padece de una incapacidad laboral total y definitiva, del 87,42% (cardiopatía isquémica operada, triple by pass).

Cabe señalar, que el perito médico determinó la incapacidad del actor por aplicación del Baremo General de los Dres. Altube y Rinaldi (a fs. 182/184) y la aseguradora Prevención objetó esta circunstancia, sosteniendo que debía aplicarse el Baremo de la LRT.

Como sabemos la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la Ley 24557, y en tanto se aplique esta ley el mismo resulta obligatorio.

Pero en el presente caso se reclama en base a la responsabilidad civil de la empleadora "18 de Mayo S.R.L." y de Prevención ART S.A., con lo que la objeción de la aseguradora carece de asidero.

Asimismo se encuentra acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las labores que realizaba el actor como chofer de colectivo de corta distancia para la firma "18 de Mayo S.R.L." resultaban estresantes (actividad riesgosa) y que las secuelas incapacitantes que presenta Estévez guardan relación -al menos- concausal con las tareas que desarrollaba, así como determinado que el actor presenta una incapacidad laboral total (daño). De modo que corresponde ingresar en el tratamiento del presupuesto de responsabilidad civil "factor de atribución", respecto de las demandadas.

4. Responsabilidad de "18 de Mayo SRL". Lo primero que corresponde poner de

resalto, es que por el examen preocupacional practicado, la empresa se encontraba en pleno conocimiento de que el actor presentaba hipertensión arterial cuando ingresó a trabajar.

Asimismo, que las labores de chofer de colectivo implican para el trabajador hallarse sometido a factores estresantes, es decir, la conducción de vehículos de transporte de pasajeros urbano es *per se* una actividad estresante.

Ello quedó corroborado además, con las testimoniales de compañeros de trabajo del actor de la misma empresa, quienes dieron cuenta de las jornadas ininterrumpidas de 8 horas que les exigían concentración total frente a la responsabilidad de la conducción de un transporte de pasajeros, lidiar con el tráfico, la relación con el pasajero, en el que además debían cobrar los boletos, cumplir horarios, estar sometidos a estrictos controles y al finalizar la jornada rendir cuentas del dinero recaudado.

De igual modo fueron calificadas las tareas realizadas por el actor tanto por el perito médico como por el psicólogo.

Según Francisco Javier Abajo Olivares, en su obra "Mobbing" se refiere al estrés laboral definiéndolo "...como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas y que suele aparecer cuando se produce un desgaste entre el puesto de trabajo y la organización. No se trata de un problema menor. Según datos de la Unión Europea, el estrés relacionado con el trabajo cuesta al año 20 mil millones de dólares y lo padece el 28% de los trabajadores...". Señala, además que "...Según datos del Ministerio de Trabajo de España, los sectores más estresantes son la minería, el financiero, comunicaciones, transporte y educación...".

Sentado ello, entiendo que las tareas desempeñadas por Estévez pueden calificarse como actividad riesgosa susceptible de activar la responsabilidad objetiva del empleador, prevista por el art. 1.113 del Código Civil (entonces vigente), resultando asimismo agravante la circunstancia de que mediante el examen preocupacional se tomara conocimiento de que sufría de hipertensión arterial.

En los autos "LARRAT MIRTA ELIZABETH c/PONEDORAS SUR S.A. y LA SEGUNDA ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1094-L1-14, Sentencia del 3 de octubre de 2.016), en el voto rector del Dr. José Luis Rodríguez, se señaló que: "...Encuentro útil fundar la proposición anterior efectuando una primera aproximación al tema con cita de las enseñanzas de nuestro maestro de La Plata, Dr. Félix Alberto Trigo Represas, quien con su acostumbrada claridad todavía alumbra el

camino diciendo que "...Se trata en definitiva de una cuestión de relación de causalidad. ...todas las cosas pueden ser 'peligrosas' en determinadas circunstancias, pero no todas son igualmente peligrosas en cualquier circunstancia. ...Por otra parte, y esto resulta de fundamental importancia, dicha norma legal no se refiere al daño causado por 'cosas riesgosas', sino al ocasionado 'por el riesgo (o vicio) de la cosa', lo que obviamente es bastante distinto, atento a que dentro de esta última categorización la contingencia del daño puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por su propia naturaleza, en tanto y en cuanto ella por las especiales circunstancias del caso hubiese sido apta para ocasionar el perjuicio, haya podido tener efectiva incidencia causal en su producción. Siendo, por lo demás, obvio que no basta con que exista una cosa creadora de riesgo, si no media una relación de causalidad entre la intervención de aquélla y el daño producido." (Aut. cit., Las cosas riesgosas o el riesgo de las cosas, en Revista de Derecho de Daños, 2006-3, Creación de Riesgo-I, págs. 14/16).-

Que precisamente las especiales circunstancias de utilización de las cosas que no resultan peligrosas o riesgosas por su propia naturaleza puede determinar el riesgo de la actividad, o dicho en términos más usuales revelar una actividad riesgosa.

Que de tal modo una actividad es riesgosa o peligrosa conforme el grado de probabilidad de que un daño se concrete (riesgo), o según la proximidad o inminencia de que ello ocurra (peligro). Es decir, cuando natural o circunstancialmente resulte previsible según el curso ordinario y normal de las cosas que de su desarrollo se derivará la posibilidad cierta de ocasionar daños. Podría decirse entonces que se trata de un riesgo de dañosidad.

¿Cuáles son los parámetros que permiten determinar, en el caso concreto, que nos encontramos frente a una actividad riesgosa en los términos del art. 1113 CC?

Para Pizarro, dicha peligrosidad puede ser detectada: 1) siguiendo un criterio cuantitativo o estadístico, concerniente a la peligrosidad de ciertas actividades; 2) Ponderando los estándares fijados por el legislador, cuando califica a la actividad como riesgosa o impone deberes u obligaciones expresas de seguridad, que ponen en evidencia implícitamente, ese carácter riesgoso o peligroso. Ello se deriva también de los casos en que el marco normativo que regula la actividad impone controles especiales, citando entre los ejemplos que menciona la circulación de vehículos a motor y trenes; y 3) finalmente, el carácter riesgoso de una actividad puede establecerse por la jurisprudencia, atendiendo también razonablemente, a las reglas de la experiencia ("Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código"

Pizarro Ramon La ley 2015-D, 993, AR/DOC/2550/2015; mismo autor AR/DOC/6229/2001 y La ley 1989-C,936; y Galdos Jorge M., La ley 2016-B,891, AR/DOC/751/2016).-

El autotransporte urbano de pasajeros es una actividad expresa y detalladamente regulada por el legislador, lo que permite determinar su carácter riesgoso, no solo por el riesgo del tránsito y la circulación en vehículos automotores, sino también en relación al estrés o desgaste que el desempeño de tal tarea apareja para los conductores.-

Se encuentra regulado en la Ley de Tránsito n° 24.449, a la que la Provincia adhiriera mediante Ley n° 2.942, la Ley n° 26.363 y normativa reglamentaria, y particularmente en los Dec.444/99 y Dec.1716/08 que prevén la obligación de los choferes de tramitar una Licencia Nacional habilitante para el ejercicio de su rol en el ámbito nacional, a cuyo efecto se les exige la realización de cursos de capacitación y exámenes psicofísicos, que deben renovarse cada dos años para los menores de 45 años, y anualmente para los mayores de dicha edad. Dichos exámenes incluyen la realización de una entrevista psicológica, una entrevista psiquiátrica y pruebas diagnósticas.-

En forma similar, el Dec. 692/92, en su Anexo II regula el Régimen de Higiene y Seguridad en el Trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino.- Dicha normativa es de aplicación para todas las sociedades o personas que exploten o administren servicios de autotransporte público de pasajeros en el ámbito de la República, y tiene como objeto prevenir todo daño que pudiera causarse a la vida y la salud de los conductores. A cuyo efecto reglamenta, entre otros aspectos, la obligación de las empresas de brindar capacitación e información al personal así como la realización de exámenes de salud periódicos anuales, que incluyen una entrevista psicológica. No basta que el conductor acredite su aptitud psicofísica inicial para cumplir la tarea. La periodicidad de los exámenes requeridos por el legislador -mucho mayor que el plazo de 5 años de validez del carnet de conducir exigido al común de los ciudadanos-, y la inclusión de la evaluación psicológica en tales exámenes, ha de atribuirse a que el legislador ha evidentemente considerado que el conductor se encuentra expuesto a un mayor riesgo de desgaste o stress, que afecte su aptitud para el manejo, por el desempeño constante de su tarea, y teniendo en cuenta además, claro está, los objetivos de seguridad pública en juego.

Adviértase que en el caso no se acreditó la realización de tales exámenes por parte del empleador ni de la ART, mientras que el desgaste o estrés en el desarrollo de las tareas surge en el caso en concreto del actor, no solo de los testimonios rendidos en autos, sino

de las propias pericias que atribuyen a ello, el cuadro desencadenado en el actor. Cabe destacar, que según lo señalado por el perito médico el estrés laboral es uno de los componentes que integran los factores de riesgo cardiovasculares; y que existen otros factores como la hipertensión arterial, la hipercolesterolemia, la diabetes, el sedentarismo, la obesidad, el tabaquismo. Que en el caso del actor, la hipertensión arterial y el tabaquismo en grado muy moderado (8 cigarrillos por día) ya se habían detectado en el examen preocupacional, pero la diabetes tipo II e hipercolesterolemia no; éstas, según el perito médico y por dichos del propio actor habían comenzado a mediados de 2.008 aproximadamente, pero ello es incorrecto ya que los análisis clínicos realizados en el examen preocupacional de fecha 3 de junio de 2.008 los valores eran normales y no evidenciaban patología alguna al respecto. Con lo que dichas dolencias necesariamente han tenido que comenzar tiempo después, sobre todo por su desarrollo. Y en cuanto al tabaquismo, el informe pericial señala que el actor había dejado de fumar a fines de 2.008.

En mérito a ello, voy a considerar que el estrés padecido por el actor y originado en el trabajo, actuó como concausa de la dolencia cardíaca sufrida en el proporción del 35% de los daños sufridos, teniendo en cuenta los hechos como fueran en definitiva acreditados y la incidencia concausal de factores personales en el desarrollo de su patología.

Que en los casos de actividades riesgosas, y respecto de la evitabilidad del daño o -en su caso- la asunción del riesgo, se ha dicho que "...lo corriente será que cuando suceda un siniestro atribuible al 'riesgo circunstancial' concorra con la culpa o falta de diligencia del empresario, puesto que si la actividad es en sí misma inocua y adquiere su riesgosisdad por el contexto, ello será imputable a la falta de intervención oportuna y eficaz sobre el mismo toda vez que hubiera sido posible. Pero hay situaciones en que el contexto o la circunstancia no están bajo control del organizador de la actividad, no puede por sí modificarlo ni evitarla. En ese punto su decisión es si, no obstante, decide igualmente realizarla. En este caso opera un efecto de asunción del riesgo que descarta la configuración de un caso fortuito... porque la inevitabilidad propia de la fuerza mayor irresistible supone que el agente no pueda abstenerse de obrar y aquí, claramente, sí tenía esa opción..." (Machado José Daniel, La actividad riesgosa y la responsabilidad civil, en Revista de Derecho Laboral, 2015-2, El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-I, pág. 433).-

Que el tránsito doctrinario y jurisprudencial desde la consideración de la cosa riesgosa -

rectius: el riesgo de la cosa- hacia el concepto de actividad riesgosa, partiendo desde la ya añeja doctrina del plenario de la CNAT N° 266 in re "Pérez Martín c/Maprico S.A." (27/12/88), "En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa", ha venido a determinar -al decir de Pizarro- que "...la gran mayoría de los infortunios laborales queda(rá)n comprendidos, casi inexorablemente, dentro de la responsabilidad civil por actividades riesgosas..." (Pizarro Ramón Daniel, La responsabilidad civil por actividades riesgosas, L.L. 1989-C, 936).- Y cita el mencionado autor la opinión al respecto de Matilde Zavala de González, señalando que quien emplea a "...personas subordinadas, sirviéndose del esfuerzo ajeno, debe estar en las buenas y en las malas, asumiendo por tanto las consecuencias indemnizatorias de los infortunios sufridos por el trabajador. El riesgo de dañosidad, inherente en mayor o menor medida a todo trabajo se traslada jurídicamente, por vía de responsabilidad, a quien instrumenta o dirige las tareas, aunque estas no signifiquen ningún peligro especial para el ejecutor. Basta, en suma, la potencialidad dañosa que encierra el trabajo, aunque no sea superior o anormal..." (Zavala de González Matilde, Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales, J.A., semanario núm. 5566 del 4/05/88, ps. 9 y siguientes).-

Que como dijera, en el subexamine la relación de causalidad de la dolencia con las tareas desplegadas por el dependiente, y la probabilidad cierta de que las mismas resultaran causantes del daño en la proporción indicada, vienen expresamente comprobadas con los dictámenes del perito médico y del perito psicólogo, por lo que corresponde en el caso atribuir responsabilidad objetiva al empleador con fundamento en la norma del art. 1.113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, en el porcentaje referido supra.-

En cuanto al grado de incapacidad, de acuerdo a lo que tuve por probado, el perito médico concluyó que el actor está incapacitado en forma total para realizar sus tareas habituales (chofer de transporte urbano).

En consecuencia, quedó probado la actividad que desarrolló el actor desde su ingreso, el riesgo derivado de la actividad de por sí calificada como estresante, el daño, la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo y su proporción en la minusvalía y el grado de incapacidad laboral total permanente y definitiva.

En tales condiciones, la empresa "18 de Mayo S.R.L." resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil, en la proporción antes indicada

(35%).

Desde otro punto de vista, también considero que "18 de Mayo SRL" resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil, toda vez que no acreditó en autos que hubiere cumplido con lo dispuesto por los arts. 4, y 9 incisos B y k de la Ley 19.587 y el Dec. 692/92, en su Anexo II que regula el Régimen de Higiene y Seguridad en el Trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino. Tal como ya se dijo, dicha normativa es de aplicación para todas las sociedades o personas que exploten o administren servicios de autotransporte público de pasajeros en el ámbito de la República, y tiene como objeto prevenir todo daño que pudiera causarse a la vida y la salud de los conductores. A cuyo efecto reglamenta, entre otros aspectos, la obligación de las empresas de brindar capacitación e información al personal así como la realización de exámenes de salud periódicos anuales, que incluyen una entrevista psicológica.

Se encuentra acreditado mediante la pericia en Seguridad e Higiene que no se adoptaron medidas preventivas para la actividad de choferes de colectivo ni se practicaron los exámenes periódicos al actor que indica la normativa de marras.

Es más, el actor fue intervenido quirúrgicamente -en donde le practicaron triple by pass coronario- el día 6 de abril de 2.010, y de acuerdo a los propios dichos de la empleadora, el 17 de septiembre de 2.010 su médico de cabecera le dio el alta médica pudiéndose reintegrar a sus tareas. Continuó trabajando en las mismas labores -chofer de colectivo- hasta marzo de 2.013, es decir, casi 3 años más, sin que la empresa reparara sobre el estado de salud del actor y el riesgo que ello implicaba, cuando de haber efectuado los exámenes periódicos hubiera podido advertir la mala evolución de la dolencia y en todo caso haberle asignado otras tareas adecuadas a su situación física.

5. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil contra Prevención ART S.A. Por último, corresponde determinar si se encuentra configurada la responsabilidad civil de Prevención ART S.A.. Lo cierto es que en su demanda Estévez describe y denuncia las condiciones laborales y su actividad riesgosa de chofer de colectivo urbano, demandado civilmente por los daños y perjuicios que presenta, solicitando medida preliminar de que su empleadora denuncie la ART que aseguraba los riesgos de su trabajo para la empresa "18 de mayo S.R.L." por los riesgos del trabajo.

A fs. 15 vlt. (parág. IX) el actor afirma que "tanto la empresa como la ART correspondiente, resultan responsables en virtud de no haber cumplido con las normas de seguridad e higiene y por no haber desarrollado tareas preventivas en relación a la

situación de estrés propia de la función encomendada al actor"; posteriormente (al parág. X), subsidiariamente ante el eventual rechazo de las pretensiones civiles, reclama la responsabilidad sistémica de la ART.

En estas condiciones, acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil en el caso del empleador "18 de Mayo SRL": la antijuridicidad, el factor de atribución, el daño, la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño para que proceda la acción con fundamento en el Código Civil, a continuación habré de analizar la responsabilidad específica de Prevención ART S.A., en tanto como Aseguradora de Riesgos de Trabajo debió cumplir con el deber de prevención de los riesgos, adoptando expresos deberes de contralor del cumplimiento de su empleadora afiliada, sobre las normas de prevención y seguridad que le impone la legislación, esto es, la propia ley 24557, la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 y decretos reglamentarios (Dec. 170/96), y en su caso denunciar frente a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo los incumplimientos verificados.

Asimismo, debieron brindar capacitación en materia de prevención de riesgos a los trabajadores. Todas ellas obligaciones surgen de los artículos 4 inciso 1º y 31 de la LRT y del Decreto 170/96. Ya que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado en su emblemático fallo "Torrillo" que las ART no obstante "ser de entidades de derecho privado se destacan como sujetos coadyuvantes para la realización plena en materia de prevención de accidentes y enfermedades laborales, que es el objetivo principal de la ley como lo expresa el artículo 1ero cuando señala que "son objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" (considerando 7mo del voto de la mayoría).

La Corte Suprema al analizar el fondo del asunto, estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto a los daños laborales, siempre "que se demuestre que exista un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente" por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8vo. del voto de la mayoría).

En concreto, su deber consiste en no actuar culposamente, pues se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el

artículo 1.109 del Código Civil. Deber impuesto que se satisface con un protagonismo activo que demuestre el cumplimiento de las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia y denuncia, que se encarga de resaltar el fallo citado.

En la causa "TORRILLO" la CSJN expresamente señaló que: "...Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que aquellos deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores en materia de prevención de riesgos (art. 31.2.a). De su lado, la reglamentación de la LRT (Decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente (art. 5°), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b). El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18)...Por lo demás, la reglamentación previó que el empleador estaba obligado a permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación,

del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones prevista en la LRT y en el contrato (art. 28.a), y a suministrar a la ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento (ídem, b) o para la determinación de un accidente o enfermedad (ídem g). Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30, a y c). El esquema legal se cierra, claro está, con que los empleadores deben asegurarse "obligatoriamente" en una ART, salvo aquellos que, de reunir los especiales recaudos necesarios, optaran por el autoseguro (LRT, art. 3°; asimismo: art. 27.1 y concs.).... 6°) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo cercano y permanente con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia..."

Que en ese sentido se había expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ya desde el precedente "Moyano" (Se. N° 110, 18/12/2007), ratificado luego in re "Prevención A.R.T. S.A." (Se. N° 31, 22/07/2013), y más recientemente en "Infante" (Se. N° 34, 12/06/14).-

Lo cierto es que en el presente caso, Prevención ART S.A. no ha demostrado ni siquiera mínimamente el cumplimiento de las obligaciones legales a su cargo. Como surge de los testimonios anteriormente analizados, la aseguradora no desplegó actividad eficiente tendiente a prevenir, elaborar un plan de mejoramiento técnico idóneo para disminuir los riesgos de la actividad, asesorar, capacitar, controlar y denunciar los incumplimientos a la normativa vigente por parte de la empresa "18 de Mayo S.R.L." en fecha anterior a la primera manifestación invalidante del actor, conf. arts. 5, 9, 18, 19 inc. a) y c) y 21 del Decreto n° 170/96.

En este sentido, se transcribe la parte pertinente de los arts. 18, 19 y 21 del Decreto 170/96 a los fines de evidenciar algunas de las omisiones de la ART: "Art. 18: Las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato. b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo. c) Selección de elementos de protección personal? Art. 19: Las aseguradoras deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. b) Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento. c) Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos? e) Informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes. f) Instruir, a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento? Art. 21: La capacitación brindada por la aseguradora deberá realizarse en el domicilio del empleador o del establecimiento en su caso, salvo acuerdo en contrario. Las fechas y horarios de capacitación serán acordados con el empleador. --- Los trabajadores estarán obligados a concurrir a los cursos de capacitación que se dicten dentro de su horario de trabajo, y a firmar las constancias correspondientes.?.

Cabe destacar, que la aseguradora no cumplió con los exámenes periódicos previstos por el art. 3 de la Resolución SRT 43/97, no pasando desapercibido a consideración de este votante que en el anexo que se ocupa del "LISTADO DE LOS EXÁMENES Y

ANÁLISIS COMPLEMENTARIOS GENERALES" en el punto V. se prevé que deben realizarse estudios neurológicos y psicológicos cuando las actividades a desarrollar por el postulante puedan significar riesgos para sí, terceros o instalaciones (por ejemplo conductores de automotores, grúas, autoelevadores, trabajos en altura, etcétera).

Ni tampoco que le haya exigido a la empleadora el cumplimiento de lo dispuesto por el Dec. 692/92, que en su Anexo II establece el Régimen de Higiene y Seguridad en el Trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino, en los puntos 10, 10.2.6 y 7; 11.1. y 2.; 12 A). a.b.c.d.e.i., B) y en todo caso denunciar su incumplimiento a la SRT (cf. art. 31 ap. 1 a, de la LRT).

En conclusión, reitero Prevención ART S.A. no acreditó el cumplimiento de las obligaciones legales previstas por los artículos 4 inciso 1° y 31 ap. 1° de la LRT y el Decreto 170/96, por lo que incurrió en una conducta culposa, consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondieron a las circunstancias acontecidas de la persona, del tiempo y del lugar (doctrina del art. 512 del Código Civil), debiendo responder por el daño ocasionado (art. 1074, Código Civil) en los términos de los arts. 1066, 1068 y 1081 del Cód. Civil y en la misma proporción que la resuelta con relación a la empleadora "18 de Mayo S.R.L."

No cabe duda, que de haber actuado conforme lo establece la legislación apuntada, hubiere detectado la dolencia padecida por el actor en los exámenes periódicos, los factores de riesgo en las tareas desempeñadas por éste y hubiera actuado en consecuencia, sin embargo omitió toda actividad en tal sentido.

Se ha resuelto que: "en los casos en que se concluyera que existe relación causal entre las patologías padecidas por los trabajadores y el trabajo, sin duda debe considerarse que la ART ha incumplido su deber de controlar respecto del cumplimiento del plan de mejoramiento de cada empresa, obligación ésta que la ley pone en cabeza de las aseguradoras, quienes no solo califican el nivel de riesgo de sus clientes al momento de contratar sino que tienen la obligación de elaborar el plan de mejoramiento dispuesto y controlar su cumplimiento íntegro y oportuno" MONTES NANCY MONICA C/ LIMPIA SRL Y OTRO S/ACCIDENTE ? LEY ESPECIAL Magistrados: Ferreirós, Rodríguez Brunengo, Sala VII- Fecha: 29/05/09- n° Expte: 4548/2001. Número de sentencia: SD.41850.

Finalmente, cabe señalar, que en cuanto a los demás presupuestos de responsabilidad, tales como el daño, grado de incapacidad, relación de causalidad entre el trabajo-accidente y la dolencia de la actora y a las impugnaciones formuladas por la ART a las

pericias practicadas, me remito a lo tratado y resuelto en el punto anterior.

6. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil contra La Caja ART S.A.

La Caja ART S.A. plantea como cuestión preliminar la imposibilidad de ser condenada en autos, con fundamento en que el actor sólo dirigió la acción contra 18 de Mayo SRL y por lo tanto, dice, que la excluyó como sujeto pasivo de su pretensión. Su intervención en el proceso quedó delimitada con los alcances del art. 94 del CPCyC., por lo que eventualmente, de corresponder, la empleadora tendrá una acción posterior de regreso.

Sin embargo, tal como se señaló en el punto anterior, en la demanda se imputa concretamente responsabilidad a las ART. A fs. 15 vlt. (parág. IX) el actor afirma que "tanto la empresa como la ART correspondiente, resultan responsables en virtud de no haber cumplido con las normas de seguridad e higiene y por no haber desarrollado tareas preventivas en relación a la situación de estrés propia de la función encomendada al actor"; posteriormente (al parág. X), subsidiariamente ante el eventual rechazo de las pretensiones civiles, reclama la responsabilidad sistémica de la ART.

Cabe agregar, que La Caja ART S.A. advertida de ello, procedió a contestar y defenderse de la imputación de responsabilidad en el punto 2.12 de la contestación de demanda (ver fs. 82 vta./84). Es más ofreció prueba al respecto, como las pericias médica, psiquiátrica y técnica en seguridad e higiene (fs. 92 vta./94).

Con lo que el actor desde su escrito inicial imputó y delimitó la responsabilidad de las aseguradoras y la posición de la Caja ART S.A. durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la parte principal empleadora, pues hizo uso de todos los derechos y facultades que legalmente le competen, de modo que no existe violación a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, si en la presente sentencia se la condena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que: "...Resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuando este ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención lo afecte como a los litigantes principales..." ("Gandolfi de Vanetta, Mercedes c. Dirección Nacional de Vialidad", 16/04/1998, LL, 1985-A-394).

En el mismo sentido "...se había pronunciado la Suprema Corte de la Provincia de

Buenos Aires. El Tribunal se expidió sobre la procedencia de la condena al tercero citado en los términos del art. 94 con sustento en que si la sentencia los afecta como a las partes principales, no puede limitarse ese efecto circunscribiéndolo sólo a la oponibilidad y que principios de economía procesal llevan a entender que la condena debe extenderse toda vez que el principio de congruencia no resulta vulnerado. Así, el art. 163 del Cód. ritual dispone que el juez, al dictar sentencia, puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del proceso y resulta evidente que la intervención del tercero es un hecho que se produce con posterioridad a la traba de la relación procesal, por lo que su inclusión en la condena no vulnera dicho principio..." (SCBA, Bodoniquian, Jorge R. y Otra c. Empresa Constructora Juan Strauss, 7/8/84, LL, 1985-A-594, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de Elena Highton y Beatriz Areán, T. 2, pág. 419).

En conclusión, de conformidad con lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de la aseguradora al respecto.

Por otro lado, La Caja ART S.A. argumenta que carece de legitimación para ser citada en las presentes actuaciones, en virtud de que su contrato asegurativo con la empleadora demandada habría entrado en vigencia en enero de 2.011 y la dolencia del actor por la cual se reclama en juicio se habría gestado y configurado antes de su intervención, ello es desde el ingreso del actor (junio 2.008) a la fecha de la primera manifestación invalidante (marzo 2.010).

Que tal como lo he tenido por acreditado al punto II.2 de los Considerandos, los contratos asegurativos suscriptos entre la empleadora "18 de Mayo S.R.L." y las ART, se dieron sucesivamente en el tiempo, desde 2.006 a diciembre 2.010 con Prevención ART S.A. y desde enero de 2.011 con La Caja ART S.A.

Y de acuerdo al punto II.5 de los Considerando, también tuve por acreditado que el actor presenta una incapacidad laboral cuya primera manifestación invalidante se ubica en marzo de 2.010 (punto II.4.a de los Considerando).

Pero lo que la aseguradora omite olímpicamente hacer referencia alguna, es qué medidas tomó con relación al actor a partir de su contrato asegurativo con la empleadora con vigencia a partir del 1º de enero de 2.011 y hasta la desvinculación producida en abril de 2.013, la que al margen del intercambio epistolar entre el actor y la firma 18 de Mayo SRL., también es concomitante con el otorgamiento del beneficio jubilatorio por invalidez.

Al igual que en el caso de la aseguradora anterior, La Caja ART S.A. no cumplió con

los exámenes periódicos previstos por el art. 3 de la Resolución SRT 43/97 (estudios neurológicos y psicológicos cuando las actividades a desarrollar por el postulante puedan significar riesgos para sí, terceros o instalaciones, por ejemplo conductores de automotores, grúas, autoelevadores, trabajos en altura, etcétera).

Ni tampoco que le haya exigido a la empleadora el cumplimiento de lo dispuesto por el Dec. 692/92, que en su Anexo II establece el Régimen de Higiene y Seguridad en el Trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino, en los puntos 10, 10.2.6 y 7; 11.1. y 2.; 12 A). a.b.c.d.e.i., B) y en todo caso denunciar su incumplimiento a la SRT (cf. art. 31 ap. 1 a, de la LRT).

En conclusión, La Caja ART S.A. no acreditó el cumplimiento de las obligaciones legales previstas por los artículos 4 inciso 1° y 31 ap. 1° de la LRT y el Decreto 170/96, por lo que incurrió en una conducta culposa, consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondieron a las circunstancias acontecidas de la persona, del tiempo y del lugar (doctrina del art. 512 del Código Civil), debiendo responder por el daño ocasionado (art. 1074, Código Civil) en los términos de los arts. 1066, 1068 y 1081 del Cód. Civil y en la misma proporción que la resuelta con relación a la empleadora "18 de Mayo S.R.L.", aunque la primera manifestación de la dolencia se hubiera producido bajo el imperio de otro contrato asegurativo con otra ART, ya que el actor continuó trabajando en las mismas condiciones durante el período cubierto por ésta.

De haber actuado conforme lo establece la legislación apuntada, hubiere detectado la evolución de la dolencia padecida por el actor en los exámenes periódicos, los factores de riesgo en las tareas desempeñadas por éste y hubiera actuado en consecuencia, sin embargo omitió toda actividad en tal sentido, permitiendo que la afección evolucionara desfavorablemente hasta llegar al punto de serle otorgado el beneficio jubilatorio por invalidez.

6. Cuantificación de los Daños.

a. Incapacidad sobreviniente. Lucro cesante. El accionante persigue en primer término indemnización por el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente.

Que en tal sentido debe señalarse que si bien la vida humana y la integridad física de la persona no tienen precio, la traducción del perjuicio a los términos monetarios de la reparación (arg. art. 1083 Cód. Civil) ha determinado la necesidad de acudir a mecanismos o fórmulas para su determinación.

Al respecto pueden destacarse los mecanismos utilizados por la Cámara Nacional de

Apelaciones del Trabajo en los precedentes "Vuoto" (Sala III, 16/06/1978), y ante su ulterior descalificación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Arostegui" (C.S.J.N., 08/04/2008), su adecuación a los parámetros expuestos por el Máximo Tribunal a partir del caso "Méndez Alejandro Daniel c/Mylba S.A. y otro" (Sala III, 28/04/2008).

Por su parte el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha fijado doctrina al respecto en el precedente "Pérez Barrientos" (Se. del 30-11-2011).

En dicho fallo, el Superior Tribunal provincial efectuó un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, en referencia a la conocida "fórmula Vuoto", desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos "Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken".- Tal como allí se refiere "Vuoto" consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento.

Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$. En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada "Vuoto" es la siguiente: $C = A \times (1 - Vn) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$. Llegado a este punto, no puede soslayarse considerar lo que surge del fallo 'Méndez', también de la Sala III (del 28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en "Arostegui" (Fallos 331:570, del 08.04.08) y readapta la doctrina de 'Vuoto', a la que introduce los siguientes cambios: a) En lo que hace a la edad tope con la que se aplica la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. b) A partir de la crítica de "Arostegui" acerca de "que la fórmula

congela el ingreso de la víctima", estima que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro; en consecuencia, el "ingreso a computar" resulta de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años). c) Reemplaza la tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) por la que la propia Corte adoptó en el fallo "Massa" (27/12/2006), para los contratos de depósitos pesificados celebrados con entidades financieras, del 4% anual no capitalizable, pero sin advertir que además ello iba ajustado con el índice CER, mientras que en la causa "Longobardi, Irene y otros" (del 18.12.07), en que se trataba del cumplimiento de un mutuo hipotecario entre particulares superior a los doscientos cincuenta mil dólares, mandó aplicar la fórmula del esfuerzo compartido y en ese caso la pesificación fue uno a uno y el interés se fijó en el 7,5% anual. En síntesis, se trata de soluciones particulares para situaciones derivadas de la emergencia pero no para indemnizar. En este sentido, preferimos mantener la tasa del 6% que se sustenta en criterios de estabilidad cuando se trata de fijar indemnizaciones sobre la base de cálculos probabilísticos proyectados a largo plazo...".

Corresponde en consecuencia cuantificar el rubro conforme los parámetros del precedente citado.

En el presente caso, la primera manifestación invalidante fue en marzo del año 2.010, no contando con los recibos de haberes en autos, habiendo omitido el empleador acompañarlos.

Que sin perjuicio de ello considero que no corresponde computar la remuneración denunciada por el actor, en virtud de que de las constancias obrantes en las actuaciones "Estévez Sergio Eduardo c/ 18 de Mayo S.R.L. s/ Reclamo" (expte. n° R-2RO-749-L1-13) que el propio actor denuncia, consta que el actor ha acompañado escala salarial de la Unión de Tranviarios y Automotor (UTA) con vigencia a partir de 01-08-2.010, la cual prevé para la categoría de Conductor de Corta y Mediana Distancia la remuneración de \$ 4.279, suma que habré de considerar a los fines indemnizatorios; por lo que no tendré en cuenta la suma mensual que el accionante utiliza en la fórmula de \$ 8.683,66.

Edad del actor al momento del accidente 42 años (fecha de nacimiento 13-04-1.967, examen preocupacional acompañado a fs.37) y una incapacidad laboral total permanente y definitiva. Si bien el experto determinó el 87,42% de incapacidad, cabe considerar a la misma como total (100%), ya que, aunque desde el punto de vista

médico puede resultar valioso un 12,58% de capacidad restante, el impacto del grado de minusvalía no sólo en lo laboral sino también en los restantes ámbitos de su vida privada, es prácticamente absoluta.

Así, y conforme al precedente del STJ, los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (perdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (33 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)$ elevado al n , es decir, $V_n = 1 / (1,06)$ elevado al 33 en el caso, $V_n = 0,21981$

De tal modo, el capital total, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \%$ de incapacidad, se traduce en autos del siguiente modo: $\$ 79.467 \times 0,8539 \times 16,666 \times 100\% = \$ 1.130.902,61 \times 35\% = \$ 395.815,91$ a la que habrá de adicionarse intereses.

En consecuencia, en virtud de la incidencia que la actividad riesgosa tuvo en la enfermedad incapacitante del actor, tanto la empleadora como Prevención ART S.A. deben responder por el 35% de la indemnización por lucro cesante, ello es la suma de \$ 395.815,91.

b. Daño Psicológico.

En cuanto al daño psicológico reclamado por el actor como un rubro independiente del daño moral, si bien es cierto que muchos autores señalan que el daño psicológico carece de autonomía pues puede tener proyecciones -potencialmente- en el daño material o en el daño espiritual (cfr. Zavala de González, Matilde "Daños a la persona, Integridad psicofísica, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, pág. 225), puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presenta un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-génico o psico-orgánico que afectando sus esferas afectivas y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa.

Conforme lo antes expresado puede decirse que daño psíquico en un individuo

determinado, implica la existencia -en el mismo- de un trastorno mental, comprendido éste como la manifestación de una disfunción conductual psicológica o biológica del individuo, fuere cual fuere la causal que origine este.- (Mariano N. Castex, Daño Psíquico y otros temas forenses, pág. 17). No debiendo confundirse el resarcimiento por daño moral que está dirigido a compensar los padecimientos, molestias, angustias sufridas por la víctima a consecuencia de un accidente, máxime desde el plano espiritual, mientras que el daño psicológico apunta a efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteren o modifiquen la personalidad integral del actor y su vida de relación.

Es precisamente el peritaje psicológico el que determina el daño psíquico subsanable mediante el debido tratamiento psicológico cuyo costo y tiempo ha de ser establecido y cuantificado. (QUEUPAN C/ JARA - Expte. n° 17.343-CA-05 - se. n° 72 del 17-8-05).

En ese orden, la pericia psicológica de fs. 135/137, llevada adelante por el Licenciado Pablo Franco, dictaminó que a la fecha del examen (16-03-2015) constató en el actor un cuadro de depresión reactiva de grado moderado, estimando un 20% de incapacidad psíquica parcial y transitoria según el Baremo de Castex y Silva.

No se expidió el experto respecto de la necesidad de realizar un tratamiento psicológico -que fue específicamente lo reclamado por Estevez-, por lo que en estas condiciones, la pretensión del actor de que se le reconozca una suma indemnizatoria por daño psicológico no ha sido probado por el reclamante, por lo que corresponde rechazar este rubro.

c. Daño Moral. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.

En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares del reclamante, porque la indemnización no puede llegar a enriquecerlo, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VÉLEZ SARSFIELD en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.).

El daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. (SCBA, Ac. 63.364, 10-11-98, "Gorosito c/Mois s/ds. y ps.", en DJBA 156, 17).

Además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil) (Cciv. 1ª, San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina "sucedáneo" o "placer compensatorio".

Los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006, pág. 115, señalan que: "...La indemnización por daño moral tiene carácter de bien propio y no ganancial, desde que su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos...No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que con ello la víctima se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

Sin lugar a dudas, una de las estimaciones más difíciles de realizar ya que como ser individual y no fungible que es la persona humana, cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima.

Que en el presente caso el actor a sufrido la pérdida de su capacidad laborativa de forma total; que las dificultades que le generan las secuelas no sólo en el ámbito laboral sino doméstico y personal, las omisiones de las demandadas a fin de detectar la afección del trabajador, quien -a pesar de su dolencia cardíaca conocida por las demandadas- continuó ocupado en labores estresantes de chofer de colectivo sin ningún tipo de medidas preventivas, estimo que el daño moral se encuentra configurado.

Que así las cosas, teniendo en consideración la naturaleza de las dolencias físicas constatadas, intranquilidad derivada de la falta de atención de la contingencia por sus responsables, padecimientos que es dable presumir que ha sufrido y continuará sufriendo de por vida la víctima, como consecuencia de las lesiones y sus secuelas, la incidencia que todo ello proyecta en su vida familiar y de relación, juzgo razonable fijar la indemnización por daño moral en la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$ 230.000) a la fecha de la primera manifestación invalidante (marzo 2.010), a lo que habrán de responder las demandadas en el 35%, es decir por \$ 80.500, a la que habrá de adicionarse intereses desde allí.

7. Tasa de Intereses. Que las sumas de precedente mención deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora).

Así, los intereses sobre los rubros del lucro cesante por incapacidad sobreviniente y daño moral deben liquidarse desde la primera manifestación invalidante, la cual tengo por acreditada mediante el certificado médico del 23 de marzo de 2.010, hasta el momento del efectivo pago, sin perjuicio del cálculo que se efectúa en el presente decisorio.

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

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re

"GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).

Es decir a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016) y, finalmente, los que se devenguen a partir del 01 de Agosto de 2.018, y hasta el momento del pago efectivo, a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018).

Juzgo no obstante oportuno dejar a salvo la opinión contraria al criterio explicitado precedentemente, pues según tiene resuelto esta Cámara a partir del precedente "Durán Carlos Alberto c/Mapfre A.R.T. S.A." (Expte. N° 1CT-25515-12, Sentencia del 06 de Agosto de 2.014) -a cuyos fundamentos cabe remitirse-, la tasa de interés moratorio establecida a partir de "Loza Longo" había perdido, ya bastante tiempo antes del dictado de "Jerez", su finalidad de enjugar la mora y a la vez -y muy principalmente- la de corregir el envilecimiento de la moneda.- Ello a fin de asegurar la incolumidad del contenido económico de la prestación, tal la finalidad que los intereses reconocen en el régimen de prohibición de los mecanismos indexatorios impuesto a partir del 1 de Abril de 1.991 por la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (arg. art. 8 Decr. 529/91).

Incluso la mencionada distorsión de la tasa de interés judicial fijada a partir de "Loza Longo" había sido reconocida por la Máxima Instancia Provincial in re "Krzylowski" (Se. del 11/06/15), al sostener que la tasa reconocida en "Loza Longo" "...no cumple con la finalidad buscada, en tanto es de público y notorio conocimiento que los índices de precios se han movido fundamentalmente en los últimos años por encima de su evolución. De allí pues que... la doctrina aludida ha perdido virtualidad y deberá ser modificada, sustituyéndose la tasa en cuestión por otra que permita una justa reparación del perjuicio provocado por la mora...". Sin que en la oportunidad se resolviera en tal sentido, en razón de que únicamente había recurrido la demandada cuestionando por

altos los intereses fijados en la instancia de origen, con la consecuente prohibición de reformatio in peius.

Decisión que finalmente se adoptó en el precedente "Jerez" (Se. del 23/11/15), al sostener que "...la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014...".

Tasa de interés que a juicio del suscripto cabría aplicar -como se hiciera por esta Cámara a partir de "Durán"- para liquidar los accesorios de cualquier crédito por accidente de trabajo en mora a partir del 01 de Enero de 2.012, tal como ocurre en el sublite.- Sin perjuicio de su ulterior reemplazo, a partir del 01/09/2016, por la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016), y desde el 01/08/2018 por la tasa establecida en el precedente "FLEITAS" (Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018).

9. Liquidación: Se practica la presenta planilla al 31 de enero de 2.021, habiéndose aplicado las tasas de interés que se especificaron precedentemente para cada rubro.

Reparación integral (50%):

| | |
|---|-----------------|
| -Incapacidad física "Pérez Barrientos?..... | \$ 395.815,91 |
| -Daño Moral..... | \$ 80.500,00 |
| -Sub-total..... | \$ 476.315,91 |
| -Intereses 23-03-2010 al 31-01-2021..... | \$ 1.748.142,90 |
| Total..... | \$ 2.224.458,81 |

Tal Mi voto.

La Dra. Paula Inés Bisogni, adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

La Dra. María del Carmen Vicente, adhiere al voto rector por compartir los fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Salvo la manera en que se cuantifica el daño moral, dado que el Tribunal que integró y en una decisión que comparto, lo determina de una forma distinta, esto es como deuda de valor actual con intereses compensatorios desde el infortunio a la fecha de sentencia de un 8% anual, y a partir de allí los intereses judiciales hasta su efectivo pago. Esto conforme doctrina legal sentada por el STJRN ? Barros Luisa del Carmen c/ QBE

Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo? (Expte. 28504/16-STJ) Se. 05/09/2017.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a la empresa "18 DE MAYO S.R.L.", a PREVENCIÓN ART S.A. y a LA CAJA ART S.A. (en la actualidad EXPERTA ART S.A.), en forma solidaria, a pagar al actor SERGIO EDUARDO ESTEVEZ, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de Dos Millones Doscientos Veinticuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con Ochenta y Un Centavos (\$ 2.224.458,81) en concepto de daños y perjuicios (arts. 1.109 y 1.113 del Cód. Civil). Importe que incluye intereses hasta el 31 de enero de 2.021, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" hasta el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016) y, finalmente, los que se devenguen a partir del 01 de Agosto de 2.018, y hasta el momento del pago efectivo, a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018).

II.- Con costas a cargo de "18 de Mayo SRL." y Prevención ART S.A., en forma solidaria, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Fernando LARRUBIA y Victoria NAFFA, en su carácter de apoderados y patrocinantes del actor en la suma de \$ 404.851 (m.b. \$ 2.224.458,81 x 13 % + 40%), los de los Dres. Oscar Pablo HERNANDEZ y Santiago Nilo HERNÁNDEZ, en calidad de apoderados y patrocinantes de "18 de Mayo S.R.L." en la suma de \$ 159.864 en conjunto (m.b. \$ 2.224.458,81 x 11% + 40% + 40% div. 3) , los de los Dres. Tomás RODRÍGUEZ, Tomas Alberto RODRÍGUEZ y Carlos Edgardo TOLEDO, en calidad de apoderados y patrocinantes de Prevención ART S.A. en la suma de \$ 159.864 en conjunto (m.b. \$ 2.224.458,81 x 11% + 40% + 40% div. 3) y los de los Dres. Diego Ariel De Virgilio y

Celeste Vallejo Rondini, en calidad de apoderados y patrocinantes de La Caja ART S.A. -ahora denominada Experta ART S.A.-, en la suma de \$ 159.864 en conjunto (m.b. \$ 2.224.458,81 x 11% + 40% + 40% div. 3)

Asimismo, se regulan los honorarios de los peritos intervinientes Licenciado Pablo Franco, en la suma de \$ 40.040, los del Dr. Hugo Rujana en la suma de \$ 66.734 y los del Ingeniero Hugo Donald Castro, en la suma de \$ 40.040 (conf. art. 505 Cód. Civ).

III.- 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.

IV.- Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

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

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y María del Carmen Vicente, por ante mí que certifico.-

Paula I. Bisogni
Presidente

. Dr. Nelson Walter Peña Dra. María del Carmen Vicente
Vocal Vocal Subrogante

Ante mi: Dra. Marcela López
Secretaria

