

//neral Roca, 22 de Septiembre de 2021.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**FLAQUER ALFREDO RAUL C/ PRIOLO JOSE y HORIZONTE CIA . ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I) (EXCUSADA DRA. PERRAMON)**" (Expte.Nº H-2RO-2025-L2015- H-2RO-2025-L2-15).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia virtual de los jueces votantes mediante plataforma de videoconferencia, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. Gabriela Gadano**, quien dijo:

RESULTANDO: A fs. 29/62 Alfredo Raúl Flaquer con apoderado, promueve demanda contra Horizonte Compañía de Seguros Generales SA persiguiendo el cobro de \$ 1.752.889,50, en concepto de reparación de daños y perjuicios y daño moratorio, originado en siniestro laboral seguido de reagravamiento del estado de salud por deficiente atención médica, configurativa de mala praxis.

Pide se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24557, art. 4 de la ley 26773 y 75 inc 2 de la LCT, incluyendo baremo, tabla de incapacidades laborales y listado de enfermedades profesionales, y/o toda otra norma que se oponga al principio de reparación plena consagrada en el art. 1740 del CCCN solicitando, a todo evento, también se lo haga sobre el art. 17 inc 3 de la ley 26773.

Cuenta que presta servicios en el aserradero de José Priolo. Que el día 9/3/2013 en circunstancias en que se encontraba cargando un camión de rollizos, luego de cumplir con su tarea de desmonte, se zafa rollizo de la máquina de carga en movimiento operada por el empleador, impactando en pierna izquierda que sufre fractura de tobillo y peroné. Trasladado al Hospital de Lamarque y luego al de Choele Choel, es atendido en el sector de traumatología, donde se le coloca bota provisoriamente. El empleador no había realizado denuncia. Durante todo un mes se estuvo comunicando con la ART para que le brindaran prestaciones, dado que le informaron que debía ser intervenido quirúrgicamente, siendo necesario que la ART proveyera material de osteosíntesis. El prestador de la ART certifica derivación para cirugía y en General Roca es atendido por el Dr. Bassi. Autorizada la práctica, como habían transcurrido tres meses de la lesión, se le informa que se había formado callo y que no procedía la intervención. Se le otorga alta con discapacidad del 15% y se le abona la suma de \$ 60.038,28 en base al dictamen de CM.

Posteriormente (sin indicar fecha) realizaba despunte de madera en sierra circular y sufre otro accidente de trabajo al quedar atrapado su dedo pulgar de mano derecha,

dando aviso los compañeros al empleador. Tenía cobertura en Clínica Imepa de Choele Choel donde se le coloca tutor en dedo hasta que se autoriza la intervención quirúrgica por intermedio de Sanatorio Río Negro. El Dr. Breglia realiza cirugía reparadora de dedo con hueso del codo, siendo dado de alta con incapacidad en base a dictamen de recalificación laboral donde se deja constancia que el trabajador presenta limitación en su dedo pulgar derecho, por lo que no podrá utilizar máquinas y/o sierras, ni levantar peso superior a 20 kilos ni realizar movimiento de agarre y pinza.

Dice que el último accidente ocurre porque el implemento provisto se encontraba quebrado, lo que hacía inoperable el instrumento para las tareas de corte encomendadas. Que carecían de medidas de seguridad y la ART solo se limitaba a percibir la póliza. Una vez producido el primer evento, omitió no solo diligencias médicas omitiendo el empleador la denuncia en ART, sino dilatando la cobertura.

Pide se otorguen las prestaciones médicas y dinerarias omitidas por ambos accidentes de trabajo.

Refiere que las ART, deben tratar al paciente con especialistas en las afecciones y brindar los tratamientos mas adecuados con el fin de lograr reducir a su mínima expresión las afecciones que resulten de naturaleza laboral. También responder por falta de prevención del daño.

Describe extensamente los argumentos de las inconstitucionalidades de la LRT, cita en detalle los fundamentos del precedente “Aquino” de la CSJN y respecto de los arts. 21, 22 y 46 remite a “Marquez” fallado por este Tribunal.

Respecto de la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, que excluye la posibilidad de accionar por reparación integral cuando el trabajador ha percibido alguna de las prestaciones previstas por la LRT, dice que importa violación a los principios de identidad, protección integral, irrenunciabilidad y progresividad de los que se habla en “Cura”, “Llosco” y “Cachambí” de la CSJN. Que la totalidad de las prestaciones acordadas por la LRT lo son inaudita parte, careciendo el trabajador de capacidad para negociar y/o solvencia técnica para discernir lo que resulta mejor para sus intereses por el modo en que se regla el procedimiento, una vez comprobada la inequidad y desproporción en las prestaciones, en relación al derecho a la reparación integral.

Sobre el ataque a la tabla de incapacidades y baremos aplicables cuestiona el esquema de “numerus clausus” ante una enfermedad profesional, y resultan lesivos porque no reflejan adecuadamente la incapacidad real y efectiva que presenta el trabajador, no solo en su cualidad para producir bienes y servicios, sino también relacionada con la

totalidad de sus capacidades vitales.

Adjudica responsabilidad a la ART por un accionar deliberado y consciente, contrario a los protocolos médicos vigentes, sin otro fundamento que la negativa a dar cumplimiento a sus obligaciones fundamentales previstas por la LRT y normas complementarias, que originaron no solo un perjuicio directo para el trabajador por ser sometido a un padecimiento absolutamente mutilante y lesivo, sino también que agravará su estado de salud en general, obligándolo a recurrir a la justicia para obtener las prestaciones médicas que le fueron negadas. Habla de carencia de procedimientos y alternativas terapéuticas en el tratamiento brindado al trabajador. Los padecimientos y angustias por decisiones contrarias al saber y praxis médica adecuada a la patología que presentaba el actor, hacen directa e ilimitadamente responsable de los daños a la ART.

Cita el precedente “Torrillo” de la CSJN, y si bien no se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente con relación a las obligaciones legales. Observa que el aspecto clave del fallo, es lo relativo a la relación o vínculo causal que debe existir entre el hecho dañoso y las omisiones que determinaron el daño sufrido por la víctima. Respecto del actuar de la ART, posterior al siniestro, es claro que se comportó de manera negligente y descuidada para con el actor. Dice que en procesos como este, en que la carga de la prueba se desplaza al prestador médico, las ART omiten acompañar las historias clínicas correspondientes a las prácticas y tratamientos brindados al trabajador siniestrado y constancias de consentimiento informado.

Abunda asimismo en las responsabilidades por prevención de accidentes, como objetivo principal de la ley.

Subsidiariamente plantea inconstitucionalidad del art. 12 LRT y entiende que para el cálculo de la indemnización integral se debe tomar el último haber de convenio vigente al momento de la sentencia, por cuanto el que regía al momento del hecho se encuentra depreciado y no concuerda con los hechos sobrevinientes, que se han producido durante el curso del reclamo posterior, y que el importe de capital que se estime judicialmente conllevará necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable o tasa de interés puro en el 6 y 8 %.

Practica liquidación comparativa entre la indemnización que le correspondería sobre una incapacidad del 52% por la ley especial (\$ 291.900,40 + \$ 58.380,08= \$ 350.280,48) y la que le propone la fórmula del fallo “Méndez” en concepto de lucro cesante por incapacidad sobreviniente (\$ 1.180.040,04).

Por daño emergente pide para gastos de medicamentos, asistencia, traslado y rehabilitación \$ 50.000. Por daño moral evalúa un importe de \$ 600.000. Por daño psicológico, estimando que deberá afrontar un tratamiento terapéutico para mejorar la aceptación de la realidad que le toca vivir a partir de la incapacidad, reclama \$ 30.000. estima el daño moratorio en el 2% mensual.

Acompaña pacto de cuota litis.

Ofrece prueba.

Se corre traslado de la demanda, la que es respondida a fs. 78/90 por apoderados de Horizonte Argentina Compañía de Seguros Generales SA, quien luego de la negativa pormenorizada de cada uno de los hechos invocados, reconoce contrato de afiliación con la empleadora y la recepción de la denuncia por ambos eventos: 1-el de 9/3/2013 (fractura de peroné); y 2- el de 6/10/2013 (lesión del dedo pulgar de su mano derecha), ambos acontecidos en su lugar de trabajo. En los dos casos se otorgó al actor completa, debida y oportuna cobertura en especie y dineraria ante el evento sufrido, actuando de conformidad con los deberes impuestos por la LRT, por lo que no puede pensarse en una situación de abandono o desprotección, tal como lo evidencia el contenido del legajo médico. En ambos casos intervino la Comisión Médica determinando una secuela de incapacidad del 12% en el primer accidente y de 15,23% en el segundo.

El actor pretende la aplicación de disposiciones del nuevo C. Civil que no se encontraban vigentes al momento en que ocurrieron ambos siniestros, perdiendo de vista asimismo que cuando de responsabilidad se trata, debe existir cuanto menos, una ponderación y análisis de la normativa en que se pretende fundar el reclamo. No solo no ha determinado e identificado la supuesta existencia de los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil, sino que tampoco cómo podría recaer en cabeza de la ART, quienes tienen la carga de prevenir riesgos, pero no impedir la ocurrencia de los accidentes. No acredita de manera puntual y concreta cuál ha sido el supuesto incumplimiento de las cargas que el sistema y la naturaleza de la vinculación imponen a la aseguradora y que supuestamente actuaron como productoras del hecho dañoso. Sobre la responsabilidad civil propende a que se demuestren los presupuestos necesarios para su configuración: existencia del daño, factores de atribución, causalidad adecuada y antijuridicidad objetiva. Observa que intenta la actora enarbolar un reclamo por la supuesta mala praxis, sin identificar de manera puntual y concreta, como legalmente debe ser, qué procedimiento indebido se practicó al actor, cuál ha sido el supuesto incumplimiento de las cargas que el sistema y la naturaleza de la vinculación

le imponen a los prestadores que supuestamente actuaron como productores del supuesto hecho dañoso. Pide se respete el principio de congruencia. Hay un deber de congruencia que impide al Tribunal sobre pretensiones no formuladas.

El deber de cumplir con las normas de seguridad es del empleador conforme art. 31 inc 2 ap d) LRT, obligación que de ningún modo puede estar sobre las ART. El sistema establece obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos diferentes, en el supuesto de resultar procedente la reparación integral en los términos del derecho común, excluyendo todo supuesto de solidaridad, aunque se trate de obligaciones conexas.

El actor reconoce haber percibido la suma de \$ 60.038,28 en concepto de IPPD, sin embargo no deduce la suma al realizar su liquidación.

Introduce pluspetición inexcusable en la pretensión por el exagerado porcentual de incapacidad del 52%, sin explicar de donde surge.

Reconoce el contrato de afiliación y remite a los límites de la póliza y a lo dicho por el STJRN en autos "Suarez c/ Diomedi".

Ofrece prueba.

A fs. 104/107 contesta demanda José Priolo con patrocinio letrado. Niega todos y cada uno de los hechos invocados y que sea aplicable el derecho. En particular desconoce que no haya podido ser operado en el Hospital porque no se hizo la denuncia del accidente, que la ART no brindara las prestaciones que permitirían intervenirlos quirúrgicamente, que haya debido esperar un plazo fuera de lo habitual para recibir autorización de la ART, que haya sido imposible operarlo porque se le había formado un callo durante la espera, que haya estado trabajando con una sierra circular cuya disco se encontraba quebrado y que por ello haya pedido su remplazo y que se haya negado a trasladarlo a hospital una vez accidentado. Habla de la improcedencia de la acción conforme art. 4 de la ley 26773, pues los distintos sistemas de responsabilidad no son acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

Reconoce que el primer accidente acaeció en marzo/2013, en circunstancias en que estaba con una máquina cargadora, teniendo que sacar exclusivamente troncos chicos, no grandes, y pegándole uno de ellos en la tibia. A partir de ese momento lo llevó a su casa y le sugirió que ante cualquier dolor fuera al hospital. Al día siguiente avisa que tienen que hacerle unas placas y denuncia el siniestro a la ART. Continuó abonando los

salarios hasta setiembre/2013 en que se otorga el alta médica. En octubre/2013 se lastima el dedo (no se lo cortó), le hace las primeras curaciones con desinfectantes, y es llevado en la moto por otro empleado para llegar mas rápidamente al centro de atención médica y ser atendido, ya que en el lugar solo contaban con el camión para trasladarlo. Ello ocurrió un sábado y el lunes es atendido en Imepa, haciendo la denuncia del accidente a la ART. Al otorgarse el alta, la aseguradora le comunicó cuáles eran las tareas que el actor no podría realizar y se lo reubicó conforme tales instrucciones. Al principio trabajó limitadamente y se está desempeñando desde que le dieron el alta en forma normal.

Entiende que, con la percepción de la indemnización sistémica, la actora optó por el sistema tarifario de la LRT, adscribiendo al art. 4 de la ley 26773, al comunicarse en CD el monto disponible, donde se le comunica que su percepción implicará el ejercicio de la opción dispuesta en el sistema tarifado. De tal modo, al percibirla, sabía y conocía perfectamente lo que ello implicaba.

Ofrece prueba.

A fs. 127/128 se abre a prueba, produciéndose a fs. 163/167 dictamen de la Licenciada en Psicología Gladys Hernández, a fs. 171/189 el de la Dra. Alicia Rendón y a fs. 199/200 el del Ingeniero Abelardo Zilvestein en su condición de perito en Seguridad e Higiene

En 6/11/2019 la parte actora se presenta con nuevo apoderado. Se realizan varias audiencias conciliatorias pero no se arriba a acuerdo alguno por lo que se fija audiencia de vista de causa. En 09/08/2021 la codemandada empleadora adjunta los recibos de haberes y en 4/8/2021 se llaman autos al acuerdo, sin que se realice acto de intermediación alguno.

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

1- El Sr. Alfredo Raúl Flaquer trabajaba para José Priolo en Parque Industrial de Lamarque (San Javier), cumpliendo tareas de ayudante en el aserradero de propiedad del empleador (reconocimiento del codemandado Priolo y recibos de haberes).

2- En 9/3/2013 el Sr. Flaquer sufre un accidente de trabajo, producido por el movimiento de tacos de álamo, cuando se aprestaba a agarrar uno y da en su pierna izquierda. El empleador José Priolo suscribe el formulario de denuncia (documental de fs. 4), a raíz de lo cual comienza a intervenir el Dr. Eduardo Vaira como prestador

médico de la ART Horizonte. Habiendo sido su patología una fractura distal de peroné izquierdo. Según resulta de las constancias labradas en Comisión Médica N° 9 fue asistido en el hospital local donde le solicitaron radiografías y lo inmovilizaron con valva de yeso y luego bota corta por tiempo prolongado. Completó tratamiento con 40 sesiones de rehabilitación kinesiológica y le otorgaron alta médica reintegrándose a sus tareas habituales el 26/9/2013. La ILT dura 202 días. Según consta en historia clínica de ART, se lo trató por fractura desplazada angulada de peroné distal, reducción con anestesia focal, bota larga de yeso hasta tratamiento quirúrgico. La ART al otorgar el alta concluye un 10% de incapacidad pura y un 2% de factores de ponderación con lo que la incapacidad permanente, parcial y definitiva es del 12%. Interviene SRT en 11/11/2013, pero por divergencia en la ILP, no acepta el acuerdo propuesto. En 13/12/2013 la Comisión Médica llega a la misma conclusión del 12% de ILPPD. El actor dice que la ART paga la suma de \$ 60.038,28 en base al dictamen de la Comisión Médica N° 9. Debo entender que el pago corresponde a una incapacidad del 12% y no al 15% del que habla la demanda. Sin embargo, no lo deduce de la suma total reclamada al demandar.

3- En 6/10/2013 sufre un segundo accidente de trabajo. Mientras limpiaba una máquina despuntadora de álamo se agarró el dedo pulgar e índice de la mano derecha, formulando el empleador denuncia de accidente de trabajo (documental de fs. 5). Se le practica tratamiento médico y quirúrgico, rehabilitación y recalificación, llegando al alta médica en 21/7/2014. Todo concluye con limitación en la flexión MCF y anquilosis de la articulación interfalángica a 0° del miembro superior derecho (hábil) otorgándosele una incapacidad del 15,23%, teniendo en consideración la preexistencia del 12% correspondiente al accidente anterior o sea sobre una capacidad restante del 88% (documental de fs. 7, 13/14 y 18/23). Si bien al ponderar la recalificación se dice que no es necesaria, como el actor presenta dificultades para realizar su tarea habitual, se comunica al empleador que deberá realizar aquellas que no impliquen la utilización de sierras y/o maquinarias, ni movilizar peso superior a 20 ks ni agarre o pinzas finas o sea manipulación de cosas pequeñas (documental de fs. 13/14). Superintendencia de Riesgos del Trabajo homologa acuerdo con ART en 21/7/2014 sobre un 15,23% de ILPPD, teniendo en consideración la preexistencia del 12% del accidente anterior y según figura en documental de fs. 21/22, hubo acuerdo de partes. Sin embargo Horizonte ART no abona la indemnización.

4- A fs. 163/167 dictamina la Licenciada en Psicología Gladys Mabel Hernández. En lo

medular de su mérito dice: "...a causa de los hechos sucedidos -accidente en su pierna y su dedo- el entrevistado presenta signos de tensión, ansiedad y enojo contenido. Como así también sentimientos de indignación e impotencia con la empresa en la que trabajaba por no haberse sentido contenido y acompañado en los accidentes sufridos y por como repercutieron estos en su vida cotidiana y en su capacidad laboral... Se debe tener en cuenta que si fuerza o desempeño laboral reside en la capacidad física de su cuerpo y es por estos que los hechos ocurridos...produjeron en el entrevistado una disminución de su desempeño laboral y generaron trastornos en su estado emocional, económica y de relación...Conforme a lo evaluado precedentemente, podría decirse que el cuadro que presenta el Sr. Flaquer como consecuencia de los accidentes de autos se correspondería con Reacción Vivencial Anormal Neurótica con Manifestación Depresiva, Grado II, con incapacidad actual del 10%, según lo establecido en los baremos de la LRT. Grado II Definición: Se acentúan los rasgos de la personalidad de base, no presentan alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria. Necesitan a veces algún tipo de tratamiento medicamentoso o psicoterapéutico. INCAPACIDAD: 10% LRT 24557...".

5- A fs. 170/189 interviene la Dra. Alicia Fabiana Rendón presenta su dictamen médico y en lo sustancial dice: "...las lesiones sufridas con motivo del accidente del día 9/3/2013 y 6/10/2013 fueron: fractura distal de peroné izquierdo...traumatismo dedo pulgar de mano derecha...Los tratamientos instaurados por la ART y los profesionales asignados por la misma para atender al Sr. Flaquer Alfredo fueron brindados de acuerdo a la atención que hubiera dispensado la media de los profesionales en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar...reducción con anestesia local, bota larga de yeso hasta su alta médica por fractura consolidada...no se verifican omisiones o negligencias en el tratamiento médico brindado al Sr. Flaquer...la documentación médica obrante verificó objetiva y científicamente las limitaciones funcionales que presentaba la actora..Limitación en la flexión MFC de dedo pulgar de mano derecha de 30ª y Anquilosis de la articulación interfalángica. Sensibilidad conservada. Puño realización dificultad pinza. Palpación: dolor al realizar los movimientos y limitación. Traumatismo de dedo pulgar de mano derecha con limitación funcional: 12%. Mano hábil: 0,8%. Factores de ponderación. Dificultad para la realización: Alta 20% del 12,8%: 2,56%. Recalificación: no. Edad damnificado: 2% del 12,8%: 0,25%...Fractura de peroné izquierdo con secuelas: 12%. Factores de ponderación: Dificultad para la realización de las tareas habituales: Alta 20% del 12%: 2,4%. Amerita recalificación:

no. Edad: 2% del 20%: 0,4%...De acuerdo a la documentación médica obrante en autos al Sr. Flaquer Raúl se le determinó un 15,23% de IPPD...De acuerdo a la documentación al Sr. Flaquer Raúl le otorgaron la prestación de recalificación profesional, indicándole que no podrá utilizar máquinas y/o sierras, no podrá movilizar ni trasladar peso superior a 20 kilos. No realizar movimientos de agarre y pinza..."..

6- A fs. 199/200 el perito en Seguridad e Higiene agrega dictamen que refiere una ausencia de documental en la empresa. Que "...cada tarea riesgosa debe estudiarse por un especialista en Seguridad e Higiene quien elaborará un plan para evitar riesgos inherentes a cada tarea. Ello concluye con un protocolo que obiga tanto a la patronal como al empleado a cumplir con la forma de realizar una tarea. Las soluciones deben ser acatadas por las partes...Implica ello reuniones explicativas del funcionamiento de cada máquina y sus riesgos. Las directivas deben ser severas respecto del cumplimiento de las normas que se elaboren al respecto. Teniendo en cuenta el peso de un tronco, su movimiento debe efectuarse mediante el izamiento con máquinas, pueden ser móviles en campo abierto o bien en naves mediante la utilización de grúas puente. El estibamiento debe ser cuidadoso, evitando el rodado de los troncos mediante cuñas. En establecimientos industriales especializados, el corte de los troncos se realiza mediante una máquina fija dotada de un motor de potencia apropiada, que transmite movimiento hasta el eje donde está fijado el disco de corte (sierra). La mesa donde se apoya el tronco es plana y se puede regular la profundidad del corte, subiendo o bajándola. Las medidas de seguridad se deben adoptar de acuerdo al formato de la máquina, con la posición de trabajo del operario. A los efectos del movimiento del tronco, para su corte, se puede mecanizar un dispositivo de empuje hacia el disco, evitando el acercamiento de los brazos tanto al elemento cortante como a los movimientos del tronco, cuyo peso no es controlable manualmente...Resulta obvio que cualquier tarea realizada sin un estudio previo resulta riesgosa, mas aun cuando se trata de manipulación de productos de gran peso, que excede las posibilidades del operario...".

II- Aplicación del derecho:Pide la parte actora se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24557, art. 4 de la ley 26773 y 75 inc 2 de la LCT, incluyendo baremo, tabla de incapacidades laborales y listado de enfermedades profesionales, y/o toda otra norma que se oponga al principio de reparación plena consagrada en el art. 1740 del CCCN solicitando, a todo evento, también se lo haga sobre el art. 17 inc 3 de la ley 26773. Si bien abunda en conceptos acerca de las inconstitucionalidades invocadas, se trata de invocaciones generales que no explican, en

lo concreto, de qué modo se ajustan cada una de ellas a los accidentes padecidos por el trabajador.

II-a: En primer lugar he de consignar que de conformidad con las pretensiones del actor en relación al accidente acaecido en 9/3/2013, el dato objetivo es que en el marco del proceso seguido en el ámbito administrativo quedó evidenciado que el Sr. Flaquer, percibió la suma de \$ 60.038,28 en base al dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 12% de incapacidad.

Repasando los argumentos esgrimidos en el capítulo 6.5 de su demanda dice: 1- la CSJN se expidió por el derecho a la acción civil en "Aquino", "Cura", "Llosco" y "Cachambí" entre muchos otros, por una serie de principios que cita; 2- frente a un accidente el trabajador no tiene otra opción que acudir a las prestaciones que le proporciona su empleador en base al seguro contratado, y aun comprobada la inequidad y desproporción en las prestaciones, en relación al derecho a la reparación integral necesita del recurso indemnizatorio por razones asistenciales y alimentarias; 3- objeta la remisión al fuero civil para la tramitación de una controversia estrictamente laboral.

De conformidad con lo que ha sostenido el STJ en autos "Jara Susana Esther", (fallado en 5/11/2020) en relación a los preceptos del art. 4 de la ley 26773 y la chance de promover acción civil luego de haber percibido la indemnización sistémica, se impone el rechazo de la pretensión. A tal fin destaco que es un recurso extraordinario que cuestiona el criterio de la mayoría de este Tribunal que votó por la "constitucionalidad" del art. 4 de la ley 26773 y procedo a transcribir los párrafos sustanciales del pronunciamiento del STJ que definen el tema en los términos que siguen: "...Dictamen del señor Fiscal General: Al pronunciarse a fs. 137/142, sostiene que el recurso interpuesto no puede prosperar, pues según lo señala la Cámara en su auto interlocutorio, análogo al recaído en autos "Marileo", la actora ejerció la opción prevista en el art. 4 de la Ley 26773, por lo que correspondía rechazar el reclamo con fundamento en el derecho común. Argumenta en tal sentido que la CSJN, según la jurisprudencia citada ("Aquino", "Llosco" y "Cachambi") declaró la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley 24557, justamente por no permitir al trabajador optar por perseguir una reparación integral por la vía del derecho común; pero no se pronunció sobre una opción, como la prevista en el art. 4 de la Ley 26773, sino que consideró que la atribución de competencia concierne en forma exclusiva y excluyente al legislador (cf. art. 108 CN), por lo que el cuestionado dispositivo y el art. 17 de la misma ley no violarían la garantía constitucional del juez natural ni del debido proceso ni el principio

protectorio. Ello, en virtud de que la ley 26773 no impide la acción civil, como sí lo hacía la Ley 24557 -excepto en caso de dolo del deudor-, sino que faculta al trabajador a elegir entre ambas vías para reclamar. Expresa así el señor Fiscal General que no se encuentra vulnerado el principio de igualdad, ni el del juez natural, ya que lo prohibido es la sustracción del juez legal; y que la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía, no existiendo derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público. En su parecer, entonces, no puede pretenderse la declaración de inconstitucionalidad de la norma per se, máxime cuando la actora no ha alegado en autos algún tipo de vicio o limitación de la voluntad al momento de ejercer la opción; pues ha de imponerse al respecto un escrutinio estricto de la conducta del trabajador que lo llevó a optar para cobrar la indemnización tarifada ofrecida, tanto más cuanto la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un remedio de última ratio que, de ser posible, debe evitarse mediante una interpretación del texto legal impugnado compatible con la Ley Fundamental. Análisis y solución del caso: De conformidad a lo precedentemente expuesto, se presentan aquí dos órdenes de análisis a tener en consideración, claramente distinguibles. En un primer plano, la proyección en el presente caso de un gravamen constitucional concreto respecto de la actora y en un segundo, la obvia trascendencia jurisprudencial que implica el esclarecimiento de la cuestión formulada al inicio, pero ahora más allá del caso puntual bajo examen, ante una duda de derecho que atenta contra los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, siempre deseables en procura de una solución pacífica de los conflictos de intereses entre trabajadores y empleadores en torno de los daños resarcibles por accidentes o enfermedades laborales. En relación al primer enfoque, todo el caudal argumental volcado en el recurso que embate -desde distintos ángulos fáctico jurídicos- la solidez constitucional del art. 4 de la ley 26773, no permite advertir que en el caso se encuentre afectado el derecho al resarcimiento, ya saldado en el cauce del régimen específico respecto de la incapacidad laboral de la actora, quien además no se ha hecho cargo de demostrarlo en el curso del proceso. Por consiguiente, no resulta viable declarar la inconstitucionalidad del dispositivo normativo referido; tanto menos ante la falta de refutación de los argumentos en que se fundó el fallo de la Cámara del Trabajo. Si bien lo anterior sería en principio suficiente para sellar la suerte del recurso, la evidente trascendencia del tema traído a decisión de este Cuerpo, amerita ingresar ahora al análisis del segundo plano de la cuestión constitucional planteada, que excede

largamente el interés de las partes en este juicio....Es innegable que la restauración de la opción fue acompañada con una nueva y sustancial mejora de las prestaciones dinerarias que, en los hechos y a diferencia de lo que había ocurrido en la última etapa de vigencia de la ley 9688 y con la ley 24028, no obstante algunos cuestionamientos doctrinarios, parece haber provocado una tendencia opuesta a la que originaban estas últimas, de suerte que las reacciones judiciales no giran ya mayoritariamente en torno de la búsqueda de los caminos para huir del sistema hacia el Derecho Civil, sino en el modo de acceder a las indemnizaciones y a su forma de pago según lo establecido por la ley 26773. Por lo tanto, si el sistema se muestra atractivo para los damnificados, especialmente por el monto de las prestaciones dinerarias, pero también por la certeza de los montos apercibir y la celeridad en los pagos, además de la solvencia garantizada por las ART o incluso por la situación superavitaria del Fondo de Garantía (que asegura los pagos en los casos de empleadores no asegurados), perderían su razón de ser, al menos para el interés de las víctimas, la opción obligada entre los modelos legislativos (cf. Ackerman, Mario E., Responsabilidad Civil del Empleador, Rubinzal, 2015; págs. 351/352). Pero, tornando de nuevo a la doctrina que postula la inconstitucionalidad del art. 4, ley 26773, por contradecir los principios constitucionales y convencionales de progresividad y de opción preferencial o de justicia social (cf. Gialdino, Rolando E., Opción excluyente de la ley 26773 y principio de progresividad y de opción preferencial; LA LEY LXXVIII-28, 10-02-14, 1-LALEY2014-A, 702-LALEY10-02-14, 1-DT2014 (marzo), 729-IMP2014-5, 203; cita online:AR/DOC/205/2014), considero que tampoco los principios mismos resultan absolutos, pues sin perjuicio de su entidad jurídica como causa ejemplar de todo el ordenamiento de un Estado de Derecho, **su alcance particular debe proyectarse ajustadamente en concreto, en orden a medir si en efecto se ha producido o no alguna lesión a derecho alguno amparado por la Constitución Nacional.** Adviértase que mientras los cuestionamientos a la opción de las leyes 9688 y 24028 promovían como remedio una interpretación amplia, no literal y moderna de los textos legales, los dirigidos contra el diseño de la ley 26773 reprochan a ésta su inconstitucionalidad con fundamento en la evolución que tuvo al respecto la jurisprudencia y, especialmente, en la interpretación de los precedentes "Cachambi" (Fallos: 330:2685) y "Llosco" (Fallos: 330:2696) de la Suprema Corte Nacional. En lo que ahora interesa, sostuvo allí el alto tribunal: "nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando

constitucionalmente esto último. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo; también ello ocurre en sentido inverso. El actor, por medio de los actos en cuestión, alcanzó, cabe repetir, lo que la LRT le reconocía y de quien estaba obligado a satisfacerlo. Empero, esto nada dice en contra de la habilidad de esa parte para invocar el derecho del que se considere titular -y plantear la invalidez constitucional de las normas que se le opongan- ya no respecto de la aseguradora y por la indemnización ya satisfecha, sino respecto de la empleadora y por la parte de la indemnización que, a juicio de aquél, queda insatisfecha por la mentada exención"(Considerando 5° del primer voto). De esta afirmación, algunos autores deducen que la Corte Suprema de Justicia estableció el principio de abrir la posibilidad de acumulación de las acciones basadas en el régimen especial de la LRT, con las normas de responsabilidad que regula el Código Civil; en ese sentido, por ejemplo, Jorge Rodríguez Mancini (cf. Rodríguez Mancini Jorge, "La nueva Ley de Riesgos del Trabajo", La Ley, Suplemento Especial, Directores Juan José Etala (h) y Julio César Simón, Noviembre de 2012). Dicha postura, sin embargo, no es compartida por otro sector calificado de la doctrina, fundamentalmente porque aquellos fallos de la Corte fueron dictados en el marco de la impugnación del apartado 1 del art. 39 de la ley 24557, que diseñaba un modelo de inmunidad relativa del empleador y cancelaba la posibilidad de que el trabajador o sus derechohabientes reclamaran una reparación plena con fundamento en las normas del Código Civil; criterio de la Corte que por lo tanto no debe interpretarse como una descalificación general y anticipada de cualquier otro modelo normativo que resuelva la relación que debe existir entre el sistema general de responsabilidad civil y el sistema especial de reparación por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (cf. "Ackerman, Responsabilidad Civil del Empleador", "Constitucionalidad de la opción", Rubinzal 2015, págs. 341/343). **Opinión de mérito esta última que refuerza el criterio que sostengo, de no adoptar "a priori" y en abstracto una definición sobre la inconstitucionalidad de la opción en si misma considerada; sino más bien cotejar cuidadosamente en cada caso la pertinencia -o no- del reproche, admitiendo en relación al problema una perspectiva más amplia o consustanciada con una observación `constitucionalista´ de la cuestión.** Desde esta última visión, se ha dicho con acierto -luego de un pormenorizado análisis de los votos y mayorías conformadas en los distintos precedentes para verificar en qué medida y casos la opción que impone el art. 4 de la Ley 26773 puede ser catalogada de inconstitucional- que no existe, a contrario de lo que se cree, una doctrina consolidada

de la Suprema Corte en el sentido de que la llamada "doble vía" o "cúmulo" se desprenda de la Constitución. Si el alto tribunal mantiene la coherencia con la serie de fallos dictados desde 2004 en adelante ("Castillo", "Aquino", "Díaz c. Viaspa S.A.", "Silva", "Arostegui", "Vizzotti", "Milone", "Llosco", "Torrillo", "Suárez Guimbar", "Ascuá", "Lucca de Hoz" y otros), en cuanto a la especial protección del trabajador y el principio de progresividad, es posible que deje abierta la puerta para habilitar la acumulación o "doble vía" en los supuestos en que se pruebe que el trabajador se vio obligado a cobrar la indemnización tarifada de la LRT por el estado de necesidad en que se encontraba; o bien cuando la petición la hagan los derechohabientes del trabajador fallecido, quienes por esta desgracia se habrían visto privados de la asistencia alimentaria que aquél les prodigaba. **Es decir que en tales hipótesis sería viable la apertura hacia el cobro de la diferencia que pudiera corresponder por medio de la reparación integral del derecho civil** (cf. en este tema, Ibarlucía, Emilio A., La cuestión de la constitucionalidad de la nueva ley de riesgos del trabajo; LA LEY, 10/12/2012, 1-LA LEY2012-F, 1258; cita online:AR/DOC/5970/2012). Este fue, además, el sentido de los votos concurrentes de los Dres. Highton y Maqueda en "Llosco" y "Cachambí", que -al menos desde mi óptica- resuelven adecuadamente la cuestión traída hoy a decisión de este Superior Tribunal de Justicia. Se trata, en síntesis de que el tribunal de mérito realice un "estricto escrutinio" de la conducta del trabajador "... a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció ciertos derechos propios de ese régimen legal -al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse- autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39 inc. 1)" (del voto del Dr. Maqueda en "Cachambí"). En el supuesto que ahora nos ocupa, la incompatibilidad de la conducta debe juzgarse en relación a la interposición de una demanda fundada en el derecho común, en procura de un resarcimiento integral y con impugnación constitucional de la opción excluyente prevista en el art. 4 de la Ley 26773, luego de haber percibido la indemnización de la ley especial. De manera entonces que la diferencia de la solución que aquí se propicia con la interpretación que postula gran parte de la doctrina laboralista a partir de "Llosco", **reside en que el trabajador que accione por vía civil debe describir en su demanda y luego demostrar en el curso del proceso los hechos que lo llevaron a ese estado de necesidad.** Como claramente se dice en los votos

referidos, si bien es doctrina vigente de la Corte que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional, **en el supuesto particular de accidentes laborales, la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación del trabajador incapacitado y sus reales posibilidades de negarse a percibir una indemnización que verdaderamente necesita pero estima insuficiente, en aras de no perder su acción para demandar una reparación integral a la que podría acceder -aunque muy diferida en el tiempo- con sustento en el derecho común...".**

Bajo tal criterio de juzgamiento, en el caso concreto del Sr. Flaquer, quien volvió a trabajar después del alta, no advierto motivo alguno por el que resulte viable pronunciar a su respecto -tan solo por si acaso- la inconstitucionalidad pretendida contra el confrontado dispositivo legal. La refutación de la ley de manera conceptual (como inconstitucional per se), sin siquiera esgrimir un argumentos que justifiquen el gravámen constitucional del actor al momento de decidir la percepción de la indemnización sistémica por el primero de los accidentes (el acaecido en 9/3/2013), deja fuera de toda consideración un mérito diferente. No esgrimió que al momento de percibir la indemnización prevista en la ley especial, su decisión hubiere estado condicionada por un estado de necesidad, urgencia u otra razón que de algún modo viciara su voluntad de someterse al sistema de la LRT. Tampoco prueba la mala praxis que aduce, nada de lo cual resulta del análisis hecho por Comisión Médica al evaluar el tratamiento recibido.

II-b- He de referirme entonces exclusivamente a la pretensión ejercida respecto del segundo de los accidentes, ocurrido en 6/10/2013.

II.c- Responsabilidad del empleador: No hay un solo párrafo en la extensa demanda, dedicado a la conducta asumida ante el riesgo y seguridad en el trabajo por parte del Sr. José Priolo como empleador, mas allá de haber requerido la documental de exámenes preocupacionales, recomendaciones, sugerencias y plan de trabajo, evaluaciones periódicas, visitas de contralor de cumplimiento de las normas de prevención, entrega de elementos de seguridad, etc..

El accionante relata el acontecimiento dañoso de la siguiente forma:"...Luego de ello, el trabajador se encontraba laborando en el aserradero del empleador, realizando despunte de madera con sierra circular, donde el disco del implemento provisto se encontraba quebrado, lo que hacía inoperable para las tareas de corte encomendadas por el

empleador, dado que vibraba; haciendo caso omiso el empleador a los pedidos formulados...respecto del remplazo del mismo, e imponiendo esas condiciones de trabajo, el trabajador sufre accidente de trabajo al quedar atrapado su dedo pulgar de mano derecha, dando inmediato aviso por los compañeros al empleador, quien se negó a trasladarlo al Hospital de Lamarque y luego a Choele Choel...".

Sin lugar a dudas, los elementos con que trabajaba el Sr. Flaquer y sus compañeros, eran altamente riesgosos por su aptitud de producir un daño.

El Ingeniero Zilvestein al formular la pericia en Seguridad e Higiene, hace foco fundamentalmente en la carencia de elementos protectores, sobre los que no se ha proporcionado información alguna, los riesgos de las tareas de corte de las piezas de madera y las condiciones de seguridad en que se han de realizar las maniobras. Me remito a lo dicho en relación a las máquinas utilizadas para el corte de los troncos, a los efectos del movimiento del tronco para su corte y el empuje hacia el disco, evitando el acercamiento de los brazos al elemento cortante. Agrega que se trata de manipulación de productos de gran peso y la imposibilidad de verificar con qué medios se contaba para operar con rollizos.

Según la denuncia del accidente suscripta por José Priolo, "...mientras limpiaba una máquina despuntadora de álamo se agarró el dedo pulgar e índice de mano...". Según lo refiere el actor en SRT el agente material es una máquina para agricultura y en su descripción dice que "...estaba limpiando una máquina y se agarró el dedo pulgar e índice de la mano..."; de modo tal que no puedo decir que haya una correcta descripción del hecho. No prueba que en aquella oportunidad el disco del implemento provisto se encontraba quebrado, lo que hacía inoperable para las tareas de corte encomendadas por el empleador, dado que vibraba y tampoco que, avisado el empleador se negara a cambiarlo, de modo que he de tener al mismo en condiciones de operabilidad. Aun estando la máquina en óptimo estado, para la realización de tareas de un aserradero, se requieren protocolos e instrucciones de uso precisas, pues es un ámbito en el cual el peligro es de la propia naturaleza del trabajo prestado. No solo se requiere un plan de trabajo sino directivas enérgicas para su efectivo cumplimiento, tal como lo explica el perito en Seguridad e Higiene.

No se agregaron a autos documentales de las que resulte un protocolo de maniobrabilidad y manejo riguroso de máquinas riesgosas, ni para las tareas diarias del aserradero, ni para las de desmonte y carga, ni de entrega de elementos de seguridad algunos de los cuales hubieran aventado varios peligros, ni instructivos elaborados a tal

fin, sea colocados en lugar visible o dados en charlas periódicas, lo que convierte un accidente en un evento evitable. En la carencia de las cautelas básicas se conforma un nexo de causalidad único y claramente eficiente para la concreción del resultado dañoso, sin hallarse justificado un ápice de culpa en la víctima o un eventual tercero, para que, en las condiciones del art.1113, segundo párrafo, del Código Civil, se rompa o desvíe el eje de atribución de responsabilidad al empleador.

Enmarca así en lo que se ha dado en llamar la teoría del riesgo creado en cuanto a los presupuestos para la adjudicación o eximición de responsabilidad bajo los parámetros del ordenamiento civil en el ámbito de las relaciones laborales, puntualmente a partir del decisorio de autos "**Pérez, Eduardo Juan c/ Mansilla, José Luis y EDERSA S.A. s/ reclamo**" (Expte.Nº 2CT-21.408-0, Sentencia Definitiva del 26/6/2012).

Como lo expresaron los Dres. Carlos Fayt y Enrique Petracchi en autos "**Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros**", sentencia del 24/11/2009, en Fallos 332:2633: "...a la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, 'todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo' a 'las operaciones y procesos de trabajo', y a 'la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje" (ley 19.587, artículo 8, incs. d y b)...en este sentido, el Tribunal tiene dicho que la citada ley es esencial 'para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima [...]' ("**Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.**", Fallos: 329:2667)...".

En consecuencia, se impone concluir que la responsabilidad a aplicar al caso se enmarca en la teoría del riesgo, conjugada con el incumplimiento del empleador en la observancia de su deber de seguridad, al no haber provisto los protocolos e instrucciones de protección adecuados para minimizar los riesgos en el desarrollo de la tarea y eludir la condición peligrosa de la cosa que produjo el daño, debiendo ergo responder por los daños causados al actor lesionado, al no resultar de las circunstancias comprobadas presupuesto eximente alguno.

II-d- Responsabilidad de la ART: Dice la parte actora que hubo un retardo de la ART en la provisión del material quirúrgico y que al momento de realizar la operación, se había formado un callo que según uno de los médicos impidió hacerla. Que ello traduce una mala praxis respecto de la ART y que la empleadora no denunció el accidente.

Adjudica responsabilidad a la ART por un accionar deliberado y consciente, contrario a los protocolos médicos vigentes, sin otro fundamento que la negativa a dar cumplimiento a sus obligaciones fundamentales previstas por la LRT y normas complementarias, que originaron no solo un perjuicio directo para el trabajador por ser sometido a un padecimiento absolutamente mutilante y lesivo, sino también que agravara su estado de salud en general, obligándolo a recurrir a la justicia para obtener las prestaciones médicas que le fueron negadas. Habla de carencia de procedimientos y alternativas terapéuticas en el tratamiento brindado al trabajador. Los padecimientos y angustias por decisiones contrarias al saber y praxis médica adecuada a la patología que presentaba el actor, hacen directa e ilimitadamente responsable de los daños a la ART.

En este aspecto debo consignar que el supuesto abandono del paciente no fue probado, como tampoco lo fue el agravamiento de la lesión originaria: a-ningún médico ha dado cuenta de la formación de callo y de la imposibilidad de operar a consecuencia de ello; b-no hay constancia alguna de que se haya demorado la cirugía ortopédica por la carencia o demora excesiva en la entrega del material que se debía utilizar en la intervención; c- la perito médica fue categórica, y su conclusión no fue impugnada ni objetada, al señalar que los tratamientos aplicados por la ART y los profesionales asignados fueron brindados de acuerdo a la atención que hubiera dispensado la media de los profesionales en iguales circunstancias: reducción con anestesia local y bota larga de yeso.

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

Luego el precedente “Torrillo” de la CSJN, y si bien -dice- no se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente con relación a las obligaciones legales. Agrega que para condenar civilmente a la ART se debe demostrar la existencia de un nexo causal adecuado (excluyente o no) entre el daño y la omisión o cumplimiento deficiente.

Con la prueba pericial en Seguridad e Higiene quedó claro que la aseguradora ningún contralor, ni visita, ni plan de trabajo, ni propuesta de capacitación hizo en el aserradero del Sr. Priolo; ni para que se cumplan con los cuidados esenciales de los trabajadores, ni para avanzar en un plan de mejoramiento. Se ofreció como documental en poder de la ART que acompañara instrumentos de visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención, medidas correctivas recomendadas para reducir siniestralidad, propuestas y capacitaciones realizadas, informes que hubiere presentado

ante SRT respecto del plan de acción para mitigar siniestralidad, controles que hubiere efectuado, etc.

Si bien la actora no identificó, en lo concreto, de qué modo la política de prevención - que obra en el espíritu y la letra de la LRT y sus decretos reglamentarios- hubiera evitado la producción del daño, la ART debe ser responsabilizada. El análisis post facto del hecho dañoso hecho a la luz de las reglas del comportamiento regular y la experiencia diaria, ensamblado con las exigencias legales a la patronal y a su aseguradora, fundamentalmente ante una actividad de alta peligrosidad como es la de un aserradero, hubieran requerido de políticas activas de parte de la ART.

Son presupuestos de la responsabilidad civil por la que se reclama tal como lo dije al principio de este título: la **antijuridicidad**, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución.

Respecto de la antijuridicidad se trata de la derivada de los actos negativos, es decir, la conducta omisiva como transgresión a una obligación explícita de obrar, emplazándose hacia la actuación negativa, es decir, a no actuar a pesar de la existencia de una obligación expresa de la ley que impone el cumplimiento del hecho omitido (art. 1074 C. Civil). Es una antijuridicidad que parte de la calificación objetiva de la conducta de conformidad con la normativa de la LRT.

El tema se relaciona con las obligaciones que la ley pone a cargo de las ART y con la responsabilidad civil integral que es dable atribuirles por las consecuencias dañosas de un infortunio laboral. Como bien lo explica la Dra. Gabriela Vazquez en "Responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos" (Revista de Rubinzal Culzoni, 2010-1pags.172 y sgs), "...Para abordar la cuestión es importante resaltar de manera inicial que existe un antes y un después a un siniestro. En ambos tramos temporales las aseguradoras de riesgos del trabajo tienen adjudicadas por ley obligaciones específicas. En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención...son en esencia las que justifican que la ley 24557 haya introducido una nueva tipología de personas jurídicas cuya especialidad (art. 35 del C.Civil) no se agota en la que es propia de una compañía aseguradora, llamada exclusivamente a resarcir los perjuicios que han sido consecuencia de un siniestro contemplado como cubierto en un contrato de seguro y no a evitar que este se produzca...En este sector del universo laboral es en el que el legislador argentino ubica a las ART, atribuyéndoles un rol activo e imponiéndoles un compacto compendio de obligaciones de hacer con el propósito obvio de suprimir las causas de los infortunios; entre ellas las de controlar el

cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene, denunciando los incumplimientos y promoviendo acciones positivas que neutralicen o excluyan a la postre los daños derivados del trabajo...**Luego, si la ART no cumple las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, deben reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión,** en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del C.Civil). En contraposición, su responsabilidad patrimonial se ceñirá a las prestaciones tarifadas por la ley 24557 si su obrar no merece reproche en la antesala del infortunio, ya que sea porque no incurrió en ilicitud, o bien porque el daño no tiene relación causal con la omisión culposa; en síntesis, si no se configuran los presupuestos básicos de la responsabilidad civil...".

Sobre el segundo aspecto que es el **daño y su dimensión**, que por el momento he de decir que es cierto y actual, me expediré más adelante.

El **factor de atribución**, ligado a la culpa, debe atender al hecho de que la ART es experta en prevención de higiene y seguridad laboral (ARts. 512 y 902 C.Civil) y que si bien en los hechos, los factores objetivos como el riesgos creado, se encuentran en mayor grado cuantitativamente hablando, no es menos cierto que los factores subjetivos no han desaparecido y que en el caso que no ocupa están en pié de igualdad, pues como lo decía el art. 512 (hoy 1721 y 1724 del CCyC): "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Siguiendo esta línea de razonamiento que es la de la autora citada: "...En el caso de la responsabilidad civil de las ART por los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales, estimamos que el factor es subjetivo, es decir, fundado en la culpa y es relevante advertir, en cuanto al estándar valorativo de la actuación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en sintonía con lo que la regla del artículo 902 del Código Civil, que de conformidad con el plexo normativo sobre accidentes y enfermedades del trabajo, las ART deben ser consideradas expertas y no profanas, en higiene, seguridad y medicina laboral, esto es, como especialistas en la materia de prevención de daños laborales...La Corte federal, partiría de un factor subjetivo de atribución, a juzgar por la terminología que empleara y las consideraciones que vertiera en el caso "Torrillo" del 31-3-2009, pues al precisar cuáles fueron los presupuestos de responsabilidad civil refiere a la omisión o el cumplimiento

deficiente...de sus deberes legales...Para juzgar los casos en los que se imputa responsabilidad a las ART por incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus obligaciones en materia de prevención, y al igual de lo que acontece en los casos en los que se juzgan responsabilidades profesionales, cobra especial trascendencia la noción de las cargas probatorias dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de probar. En efecto, frente a un siniestro determinado, ya se trate de una enfermedad o un accidente de ocurrencia súbita, es la ART quien se encuentra en óptimas condiciones de acreditar que no omitió las obligaciones relativas a la prevención. Así, es quien puede acercar al tribunal de la causa constancias de visitas al establecimiento; constatación de las modalidades de desarrollo de tareas y estado de los establecimientos; control de las maquinarias y del suministro de instrumentos de protección, planes de mejoramiento; capacitación de dependientes; pruebas de las denuncias realizadas ante autoridad correspondiente tras detectar incumplimientos, etc. Es decir, elementos de juicio que avalen su diligencia...". Porque es la ART quien conoce mejor que nadie lo que hizo y lo que no en cuanto a seguridad dentro de la empresa afiliada, siendo lógico que se le exija que suministre en el juicio en que se le imputa responsabilidad civil, elementos que permitan evaluar su prestación y de tal modo determinar si el daño pudo o no obedecer a su negligencia, con lo que no alcanza la mera negativa de la culpa. Se requiere su colaboración en el aspecto puntual.

El último aspecto es el de la **relación causal adecuada** que debe existir entre la antijuridicidad y el daño, que si bien es complejo, a poco que se evalúe la carencia de un adecuado control de las condiciones de seguridad e higiene a través de visitas al establecimiento, o reproches sobre las condiciones en que se trabaja y la exigencia de planes de mejoramiento o prevención de accidentes, hubieran externalizado un modus operante eficaz en torno a la prevención del accidente. En tal sentido, como viene ensamblándose la argumentación, y siguiendo los lineamientos del precedente "Torrillo" (CSJN 31-3-2009) la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño, pues un adecuado contralor al menos hubiera sido apto para excluir el peligro y hasta evitar la solidaridad de la ART.

A consecuencia de lo expresado, concluyo en que están dadas las condiciones para abrir la responsabilidad civil a Horizonte Compañía de Seguros Generales SA ART, debiendo responder solidariamente con José Priolo por las consecuencias proferidas por omisión (art. 1074 C.Civil).

III- Inconstitucionalidades introducidas: Pide se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24557, art. 4 de la ley 26773 y 75 inc 2 de la LCT, incluyendo baremo, tabla de incapacidades laborales y listado de enfermedades profesionales, y/o toda otra norma que se oponga al principio de reparación plena consagrada en el art. 1740 del CCCN solicitando, a todo evento, también se lo haga sobre el art. 17 inc 3 de la ley 26773. Todas ellas formuladas de modo general y la mayoría ya injustificadas.

No es ya un tema a dirimir para este Tribunal, que la acción civil por el daño proferido por un accidente de trabajo luego de la ley 26773, que abre la vía, tramita ante este fuero laboral, por inperio del art. 6-I-a) de la ley 1504.

En lo relativo al cuestionamiento del baremo de la LRT, no habiendo cuestionado la parte actora ninguno de los dictámenes de los peritos que lo utilizan, el planteo deviene abstracto.

La observación constitucional del art. 12 LRT se tratará al momento de calcular la indemnización.

IV: Daños por los que prospera la acción. Criterios de aplicación del daño patrimonial y extrapatrimonial: En este rubro, la actora practica liquidación comparativa entre la indemnización que le correspondería sobre una incapacidad del 52% por la ley especial (\$ 291.900,40 + \$ 58.380,08= \$ 350.280,48) y la que le propone la fórmula del fallo “Méndez” en concepto de lucro cesante por incapacidad sobreviniente (\$ 1.180.040,04). Por daño emergente pide para gastos de medicamentos, asistencia, traslado y rehabilitación \$ 50.000. Por daño moral evalúa un importe de \$ 600.000. Por daño psicológico, estimando que deberá afrontar un tratamiento terapéutico para mejorar la aceptación de la realidad que le toca vivir a partir de la incapacidad, reclama \$ 30.000. Estima el daño moratorio en el 2% mensual. Todo ello comprende las indemnizaciones por incapacidades derivadas de los dos accidentes y sin descontar lo efectivamente percibido por el accionante de la ART.

Cabe consignar que no explica, a pesar de los antecedentes administrativos que existen bajo el procedimiento ante CM, cómo llega a calcular la incapacidad del Sr. Flaquer en 52%. Tampoco dice de qué modo extrae el IBM sobre la base del cual proyecta las indemnizaciones, tanto la de la LRT como la de fórmula "Mendez".

Me expediré de conformidad con lo ya explicado, sobre el daño proferido por el accidente acontecido en 6/10/2013.

Es criterio consolidado de este Tribunal, que todo lo mensurable económicamente en

términos más o menos objetivos -atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímilmente darse y ser materia de cálculos matemáticos- debe ser tenido en cuenta por el juzgador como dato de la realidad presente o futura y así volcarlo del modo más preciso posible.

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

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

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

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

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

IV-a- Daños patrimoniales – Lucro Cesante por incapacidad sobreviniente: En tren de evaluar el daño emergente, por aplicación de la fórmula de matemática financiera con

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

La incapacidad física con que quedó el Sr. Flaquer por el accidente del 6/10/2013, que según el dictamen de la Dra. Alicia Rendon es del 15,61%, omite contemplar la preexistencia consolidada derivada del accidente del 9/3/2013. Utilizando los mismos parámetros sobre la capacidad residual del 88% la incapacidad pura del 12% pasa a ser del 10,56, por mano hábil (derecha) un 0,52 lo que hace un total de 11,08%. No requiere recalificación según la perito interviniente pero si dificultad "alta" para la realización de las tareas habituales (20%): 2,22%, y tomando el índice de edad según la tabla pautada por este Tribunal de 1,7% la ILPPD del actor es de 15%. A ella debe adicionarse la psicológica por reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva Grado II que resulta de la pericia de la Licenciada Gladys Mabel Hernández del 10% que ha de aplicarse sobre la capacidad residual del 73% (100 menos 12=88 menos 15=73) o sea 7,3% lo que arroja una ILPPD del **22,30%**.

Los factores a considerar son entonces la edad de **36 años** con que contaba el actor a la fecha de la primera manifestación invalidante (nacido en 27/8/1976 según denuncia de siniestro) y la remuneración de **\$ 4.849,20** –valor hora básico por 192 horas mensuales: \$ 3.669,12 más adicional por asistencia \$ 807,20 + SAC- para la categoría “Ayudante”, conforme escala salarial de CCT 335/75; tomando la incapacidad que expliqué precedentemente del 22,3% conforme baremo de Decreto 659/96, cuya aplicación no fue cuestionada. Se trata de los componentes que impone la solución de "**PÉREZ BARRIENTOS**" a los efectos del cálculo la suma de **\$ 350.252,60**.

A las sumas resultante se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 esto hasta el

24-11-2015, “Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste” (Expte. LS3-11-STJ2015), en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y en la causa: “Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, los que en este caso se calculan desde el día del hecho **6/10/2013 al 2/9/2021** (\$ 1.163.348,83) los que se seguirán devengándose hasta el total y efectivo pago, dando un total de \$ lo que arroja la suma final \$ 1.513.601,43.

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

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

Cuando el daño moral es apreciable "in re ipsa loquitur" a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de responsabilidad civil extracontractual, donde "...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..." (op.cit.pág.239). Cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima y es la misma naturaleza la que da cuenta de que unos son más fuertes y otros más susceptibles al sufrimiento, resultando ergo parámetros objetivos útiles las diez reglas para la determinación de la indemnización por daños moral que expone Mosset Iturraspe, a saber", "...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a

la tarificación con 'piso' o 'techo'; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..." (cfr.op.cit.pág.228). Con cierto énfasis en la regla novena (la apuntada "determinación atendiendo a los placeres compensatorios"), sobre la cual sostiene que "...cuando se pretende indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido...", de suerte que "...la suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces, que no apuntan, por lo común, -como ya señaláramos- a darse placeres superfluos, voluptuarios o de lujo, sino a cubrir necesidades primarias o sentidas como urgentes..." (cfr.pág.226).

Me remito a lo ya explicado al respecto en "**QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA c/ PARMALAT ARGENTINA S.A. s/ RECLAMO**" (Expte.Nº 2CT-15660-03 - Sentencia Definitiva del 27/2/2009).

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

En el presente caso voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos

y subjetivos, estimativos del sufrimiento que ha padecido y seguirá padeciendo el resto de su vida el actor derivado de los siguientes hechos: la gravedad de la lesión sufrida y el efecto dañoso de su incapacidad física y psíquica. Obviamente evaluaré la lesión permanente en su mano derecha y la dificultad de su reinserción laboral, afectando su condición de sostén de familia, a lo que se suma la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario y la pérdida de expectativas y proyectos; todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de \$ 250.000,00 calculado a valores de hoy, sin perjuicio de que los intereses se calculan también desde la fecha del accidente al 8% anual, aplicando la doctrina del STJRN en autos “Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Expte. 28504/16-STJ) Sentencia del 05/09/2017. Ello así sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (2/9/2021), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas", o a las tasas que estipule el STJRN mediante doctrina legal. El importe indicado mas los intereses al 2/9/2021 (\$ 168.325) es de **\$ 418.325**.

Ingresando en el tema de inconstitucionalidad sobre el art. 12 de la Ley 24557, norma que establece la manera de determinar el VIBM, debo señalar que no ha sido tomada en el caso, pues no se calculó el importe resultante del año anterior a la primera manifestación invalidante. Se evaluó el haber que debió percibir en octubre/2013 según la escala salarial vigente para tal período, con su adicional y el SAC proporcional, por lo que es abstracto evaluar el planteo en los términos en que fue hecho. Asimismo vuelvo a consignar que el actor introduce un IBM diferente sin explicar de donde lo extrae, ni cómo llega a él.

IV-c- El daño emergente y daño emergente futuro por los que se pretende las respectivas sumas de \$ 40.000 y \$ 50.000, no ha sido incluídos en el cálculo de la fórmula aplicada. En vistas de que por los rubros indicados el actor recibió las prestaciones en especie de la ART en su momento y habrá de seguir brindándolas siempre que se relacionen con la patología aquí indemnizada y deberá reclamarlas llegado el caso, se deniegan ambas pretensiones.

IV-d- El daño psicológico, no es una categoría autónomo y como tantas veces lo dijimos, debe ser computado, si resulta indemnizable dentro del rubro moral o del acápita patrimonial, según las particularidades del caso. Habiendo en el caso sido considerado dentro del daño patrimonial, si efectivamente como lo considera la perito psicóloga requiriera la realización de un tratamiento de tal tenor, tratándose de una prestación en especie que de haber sido pedida debió brindar la ART, conforme lo

previsto por el art. 20 LRT, el costo del mismo estará a cargo de Horizonte ART mediante la provisión de tratamiento con sus especialistas.

V- Pluspetición inexcusable: definida como un accionar consciente, deliberado o intencional de demandar más de lo debido (CNTrab., sala 1º, 30/09/1990, “Chacón, José c. de De Lorenzo, Rosa”), habida cuenta que efectivamente al formular sus cuentas, la parte actora omite deducir de la cuenta final lo que reconoce haber percibido de la ART, se dan las condiciones para la aplicación de la sanción en los términos del artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo que, en su parte pertinente establece “... En cuanto de los antecedentes del proceso resultase **pluspetición inexcusable**, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante...”. Como explicó el Dr. Capón Filas en autos "Aguirre Pedro c/ Casa Kleiman SA" (de su voto en CNTrab, Sala VI en 10/9/1996, con el que coincido: "...peticionar indemnizaciones parcialmente cobradas, desconocer un recibo liberatorio, o pretender un daño moral inexistente, constituyen conductas maliciosas y el ejercicio de pluspeticiones inexcusables que justifican la aplicación de la sanción prevista por el art. 20 de la ley de contrato de trabajo...". Se trata de una actividad que está por fuera del mero ejercicio de una acción o defensa, ya que el profesional no puede ignorar la sinrazón de su pedido, de carácter eminentemente técnico, quedando a salvo exclusivamente los casos en que el profesional es inducido a error por la información que le suministra el cliente, supuesto que no es el que nos ocupa, no pudiendo atribuirlo a un mero error y ajeno al libre ejercicio de la profesión.

VI- Costas: Las costas deberán ser soportadas en un 50 % por la actora, un 2,25% por el Dr. Armando Brusain y 47,75% por los demandados, debiendo estos últimos responder de forma conjunta y solidaria. A los fines del cálculo del reparto se tiene en consideración lo siguiente: a- que la diferencia entre el importe de capital acogido y el reclamado es de \$ 1.152.636,90 (reclamo de \$ 1.752.889,50 menos lo acogido favorablemente por capital de \$ 600.252,60= \$ 1.152.636,90); b- que no fue deducida del cálculo final la suma de \$ 60.038,28 (abonada por la ART) sobre la que el abogado interviniente es cargado en costas; c- El monto total base de regulación es de \$ 3.084.563,33 (\$ 1.152.636,90 + \$ 1.931.926,43); d- la denegatoria de la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26773; e- la pluspetición inexcusable de la demanda de conformidad con lo resuelto al punto V de este considerando.

Se calcula sobre un monto final de \$ 3.084.563,33 (inclusiva de lo que reconoce percibido de la ART), en los términos de los precedentes del STJRN "Martín"

(18/5/2017), "Jara" (4/7/2017), "Morete" (12/4/2016) y "Rabanal" (7/12/2017). Los honorarios del Dr. Armando Brusain (apoderado de Flaquer) se regulan en \$ 330.000, los de los Dres. Anibal Morales y Néstor Palacios en forma conjunta (apoderados del actor desde 8/3/2021) en \$ 108.000, los de los Dres. Francisco Brown y Sebastián Zarasola (apoderados de Horizonte) en conjunto en \$ 362.750, los de los Dres Emilio Re, Walter Zabala y Santiago Hernández (patrocinantes de Josè Priolo) en conjunto en \$ 362.750, los de la Dra. Alicia Fabiana Rendón en \$ 107.800, los de la Licenciada Gladys Mabel Hernández en \$ 107.800 y los del Ingeniero Abelardo Zilvestein en \$ 107.800 a cuyo efecto ajustamos estos últimos y los del abogado del actor bajo la fórmula explicada al fallar en autos "GODOY CARLOS BRUNO C/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E.ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" de octubre/2015, teniendo en consideración el límite de regulación previsto por el art. 277 LCT del 25 % del monto base. **TAL MI VOTO.**

El **Dr. Juan Ambrosio Huenumilla** adhiere al voto precedente en aplicación de la Doctrina Legal, dejando a salvo su opinión personal respecto de la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 26.773, según las consideraciones realizadas en "MACHIN FACUNDO AMERICO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1277-L2014/H-2RO-1277-L1-14).

El **Dr. Nelson Walter Peña**, adhiere al voto precedente, por los mismos razonamientos jurídicos, dejando a salvo su opinión personal respecto de la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 26.773, según los fundamentos expuestos en los autos caratulados "Meliqueo, María Luisa c/Provincia de Río Negro y Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. s/Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-2541-L1-16).

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

RESUELVE: 1) Rechazar la indemnización reclamada por vía de acción civil en el accidente ocurrido en 9/3/2013 por lo explicado en el considerando, con el consecuente rechazo de la inconstitucionalidad en abstracto del art. 4 de la ley 26773.

2) Rechazar las inconstitucionalidades de los arts. 6, 12, 39, 21, 22, 40 y 46 de la ley 24557, art. 4 de la ley 26773 y 75 inc 2 de la LCT.

3) Hacer lugar a la demanda promovida por **ALFREDO RAÚL FLAQUER contra JOSÉ PRIOLO y HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES SA** y en consecuencia condenando a las codemandadas nombradas a

pagar al primero, en el plazo **DIEZ DIAS** de notificadas, la suma de \$ **1.931.926,43** de **indemnización por incapacidad y daño moral** e intereses calculados al 1/9/2021, sin perjuicio de continuar devengándose al momento de efectivo pago.

4) Las costas se imponen en un 50 % al actor, un 2,25% al Dr. Armando Brusain y 47,75% a los demandados, debiendo estos últimos responder de forma conjunta y solidaria. Se regulan los honorarios del Dr. Armando Brusain (apoderado de Flaquer) en \$ 330.000, los de los Dres. Anibal Morales y Néstor Palacios en forma conjunta (apoderados del actor desde 8/3/2021) en \$ 108.000, los de los Dres. Francisco Brown y Sebastián Zarasola (apoderados de Horizonte) en conjunto en \$ 362.750, los de los Dres Emilio Re, Walter Zabala y Santiago Hernández (patrocinantes de José Priolo) en conjunto en \$ 362.750, los de la Dra. Alicia Fabiana Rendón en \$ 107.800, los de la Licenciada Gladys Mabel Hernández en \$ 107.800 y los del Ingeniero Abelardo Zilvestein en \$ 107.800 (monto base: \$ 3.084.563,33, de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

5) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

6) Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al email oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital. Hágase saber a la parte que una vez subido al sistema de gestión PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "Apertura" - Autos - "Urgente", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: DepositosJudiciales2dajurisdicion@bancopatagonia.com.ar

7) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

Juez

DRA. GABRIELA GADANO

Jueza

DR. NELSON WALTER PEÑA

Juez

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

Secretaría, 22 de Septiembre de 2021.

Ante mí: **MARIA EUGENIA PICK**

-Secretaria Subrogante-