

//////neral Roca, 30 de Julio de 2.020.-

-----

-----

-----VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LEVIO RUBEN OCTAVIO c/PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-2985-L1-17).-

-----

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los Señores Jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. José Luis RODRIGUEZ, quien dijo:

-----

-----

-----RESULTA:

I. Que a fs. 28/66 se presenta el actor Sr. Rubén Octavio Levio, mediante apoderado, acompañando la documental de fs. 2/27, y promoviendo demanda en contra de Productores de Fruta Argentina Cooperativa de Consumo Limitada, por la que persigue se le brinden prestaciones médico farmacéuticas conforme el art. 20 incs. 1 y 3 de la Ley 24.557.- Demanda asimismo reparación plena de daños y perjuicios, con más daño moratorio, con fundamento en el C.C.yC.N., originados en siniestro laboral y por el reagravamiento de su estado de salud derivado de la omisión en brindarle cobertura médico farmacéutica y protección en el trabajo.- Reclama por ello la suma de Pesos Dos Millones Setecientos Veinte Mil Seiscientos Veinte (\$ 2.720.620,00), y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos, con más sus intereses capitalizables, y las costas del proceso.- Solicita se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 6, 12, 39, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, art. 4 de la Ley 26.773, art. 75 inc. 2 de la Ley 20744.- Señala que la suma reclamada queda sujeta a la prueba pericial por lo que sostiene que el otorgamiento de una suma mayor o menor no vulnera el principio de congruencia, ni altera la base para la imposición de las costas por el hecho del vencimiento.-

Afirma que se desempeñaba como maestranza A en el centro recreativo que posee el

Centro de Empleados de Comercio en el barrio La Rivera, dedicándose al mantenimiento del predio.-

Relata que el día 25 de Enero de 2.016 al cerrar la llave de agua del natatorio que se encuentra en pozo a 1,30 metros de profundidad, se cayó y sufrió traumatismo de rodilla derecha, cadera izquierda y columna lumbar.- Dice que se efectuó denuncia ante la ART.-

Sigue diciendo que en fecha 05/02/2016 se realizó resonancia nuclear magnética, con diagnóstico de lesión en menisco interno compatible con ruptura y ruptura completa de LCA.-

Sostiene que fue tratado por la ART con analgésicos y antiinflamatorios.- Y que el profesional tratante solicitó cirugía que la ART no autorizó.-

Afirma que en fecha 23/02/2016 sorpresivamente la ART le dio el alta sin incapacidad y recalificación laboral.-

Dice que compareció a la Comisión Médica N° 35, bajo Expediente 42362/16, y que el organismo dictaminó en fecha 07/03/2016 ordenando otorgar prestaciones de cirugía, y kinesiología, ortopedia y traumatología.-

Sigue diciendo que se realizó ecografía de partes blandas determinándose hernia inguinal indirecta.- Y que en fecha 11/04/2016 se efectuó también RNM de rodilla derecha confirmando ruptura completa de LCA.-

Sostiene que nuevamente la ART le otorgó el alta médica sin incapacidad y recalificación laboral.-

Recuerda que entonces fue atendido por su Obra Social, siendo intervenido quirúrgicamente en la Clínica Roca.-

Afirma que en todo momento la ART negó prestaciones médico farmacéuticas pese a las recomendaciones de sus propios profesionales, y los certificados médicos que daban cuenta de la necesidad del tratamiento.-

Relata que cursó intimación mediante telegrama colacionado laboral y que la ART omitió suministrar atención médico farmacéutica.-

Dice además que ante la persistencia de los dolores y limitaciones funcionales solicitó reapertura del siniestro y que la misma fue nuevamente denegada por la ART.-

Argumenta que ingresó a laborar en perfecto estado de salud conforme el examen preocupacional y controles anuales, y que a consecuencia de la tarea riesgosa encomendada surió accidente de trabajo con traumatismo de dedo (sic).-

Imputa obrar negligente y a la aseguradora por no tomar medidas preventivas tendientes

a evitar el deterioro de su estado de salud.-

Agrega al respecto que la aseguradora, en el marco de las facultades legales que le son propias, debió realizar un análisis a los trabajadores bajo cobertura al comenzar cada año laboral, con el fin de prevenir, de formular observaciones al empleador y las posteriores denuncias, exculpándose eventualmente de la cobertura frente a sus recomendaciones incumplidas.- Y sigue diciendo que las aseguradoras trabajan sobre hechos consumados, omitiendo la obligación legal de prevención para preservar el derecho fundamental a la salud del trabajador, de especial tutela por tratarse del único capital para procurarse ingresos y el desarrollo pleno de su vida.- Sostiene asimismo que la reparación de daños resulta una opción residual y última.-

Afirma que ante la omisión de prevenir riesgos y evitar la siniestralidad según lo previsto por la ley, así como poner a disposición los medios para reducir la lesión, opta por accionar para obtener reparación integral de los daños sufridos.-

Invoca el carácter imperativo y obligatorio de las prestaciones a cargo de la ART, según lo dispuesto por el art. 20 incs. 1 y 2 de la Ley 24.557, Resolución N° 52/2003 del MTSS de la Nación y Resolución N° 1378/2007 SRT, en cuanto imponen la atención de las contingencias laborales a cargo de profesionales de la ART, ajustando su accionar a las normas de ética médica y consentimiento informado (Ley 26.529).- Agrega que los profesionales seleccionados por la ART deben ser especialistas en las afecciones, y deben prescribir los tratamientos más adecuados para reducir las afecciones de naturaleza laboral.- Sostiene que todo ello fue negado sistemáticamente por la ART.- Reclama en consecuencia las prestaciones médicas y dinerarias omitidas y destinadas a recuperar funciones vitales afectadas por fractura de cadera derecha y rodilla derecha y ruptura completa de LCA.- Señala que del alta de la ART no surge recalificación profesional, y destaca el desamparo de su parte al encontrarse sin posibilidades de reinserción laboral y procurarse asistencia médica.- Invoca el art. 20 incs. 1 y 2 de la Ley 24.557, y lo normado por los arts. 1, 1710, 1711, 1725, 1740, 1749 y concordantes del CCyCN.-

Postula el carácter riesgoso de la actividad afirmando que según estudios científicos el levantamiento, manejo y transporte de cargas tiene una alta incidencia en alteraciones de la salud que afectan la espalda.- Sostiene que la información y preparación del personal en las técnicas de manipulación de cargas son aspectos fundamentales en la prevención de las mencionadas afecciones.- Y que el empresario tiene la obligación de evaluar y tomar las medidas necesarias para trabajar de forma segura.-

Expone acerca del concepto de carga y factores de riesgo (individuales -intrínsecos, extrínsecos, otros-; laborales -características de la carga, esfuerzo físico necesario, características del medio de trabajo, exigencias de la actividad, posturas inadecuadas, repetitividad, y falta de descanso).- Asimismo sobre la evaluación y control de riesgos en la manipulación manual de cargas, con citas de legislación comparada.-

Refiere asimismo el marco jurídico aplicable conforme la legislación vigente afirmando que no ha podido detectar normativa específica, pero que del juego armónico de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 32, 75 inc. 22 de la C.N., tratados internacionales, directrices que surgen del art. 4 inc. 1, 2 apartados a, b, c, y d, 3, 4, 5, y art. 5 de la Ley 24.557, en concordancia con los arts. 62, 63, 64, 65, 66, 75 inc. 1 y 2 de la Ley 20.744, este último con la impugnación constitucional que efectúa por limitar la indemnización integral de daños.- Invoca asimismo el Decreto 49/2014, en cuanto reconoce el carácter de enfermedad profesional a las hernias inguinales, várices y hernias discales.- Concluye en función de ello que la protección de la salud tiene una directriz concreta en la legislación nacional, la de evitar los factores de riesgo de la siniestralidad y otorgar el derecho a la reparación integral frente a la acción u omisión de los responsables.-

Postula la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo con invocación de los principios protectorio, de irrenunciabilidad, y progresividad de los derechos laborales, con fundamento en los arts. 14 bis, 16, 18, 31, y 75 inc. 22 de la C.N., y Tratados Internacionales.- Cita asimismo precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Mansilla", "Vizzoti", "Aquino", y "Sánchez", entre otros).- Destaca de otra parte que en materia de infortunios laborales procede el control de constitucionalidad de oficio, con cita del precedente "Galván" de esta Cámara.-

Atribuye responsabilidad por los daños reclamados afirmando que los mismos se originaron en el accidente sufrido en ocasión de prestar servicios, y se reagvararon por la negativa a otorgar prestaciones.- Denuncia en tal sentido la privación de asistencia frente a la contingencia y durante la convalecencia.- Imputa a la ART actos discriminatorios por haberlo colocado en situación de desamparo, en violación a los derechos humanos fundamentales y al deber jurídico de no dañar.- Invoca en su apoyo las disposiciones de la Constitución (art. 75 inc. 22, 19, 18, 14, 14 bis, 16, 17 y concordantes) y de la Ley 23.592, y sostiene que la ART debe responder ilimitadamente en los términos de los arts. 1074, 1078, 1081, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, y arts. 1716, 1722, 1724, 1725, 1737, 1738, 1740, 1746, 1747, 1748, 1749, 1753, 1757, 1763 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.- Argumenta

sobre la aplicación del C.C.yC.N. a los procesos en trámite, con cita de doctrina y precedentes de la C.S.J.N. y del S.T.J..-

Imputa asimismo responsabilidad a la ART por omisión y/o deficiente prestación médica.- Sostiene para ello que la ART omite acompañar la historia clínica e incumple las obligaciones que emergen de la Ley 26.529, modificada por Ley 26.472, y Decreto Reglamentario 1089/2012, en lo atinente a derechos del paciente, consentimiento informado y sistematización cronológica de historia clínica.- Expone sobre los presupuestos de la responsabilidad médica, con cita el precedente "Gullota" del S.T.J..- Argumenta asimismo sobre la responsabilidad directa de la ART por el obrar del equipo médico contratado para llevar adelante su cometido prestacional en el marco del sistema.- Atribuye a la ART incumplimiento de las obligaciones reparadoras de la salud que le asigna la ley, con cita del art. 19 C.N. y de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.- Sostiene al respecto que la ART tiene responsabilidad en el control y prevención, así como en la atención médico farmacéutica adecuada luego de ocurrido el evento.- Funda el planteo en los precedentes "Bustos", "Galván", "Soria" y "Torrillo" de la C.S.J.N., en orden a la responsabilidad civil de la ART cuando se demuestre un nexo de causalidad adecuada entre los daños y la omisión o cumplimiento deficiente.- Señala además que la ART se comportó de manera negligente con posterioridad al siniestro negando las prestaciones del art. 20 inc. a) b) y c) de la LRT, calificando el actuar como mala praxis médica.- Cita al respecto los precedente de esta Cámara en los autos "Melo", "Galarza" y "Baroni".-

Plantea la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT y del art. 75 inc. 2 de la Ley 20.744, en cuanto limitan el acceso a una reparación integral, vulnerando con ello - sostiene- los derechos contenidos en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional y disposiciones de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.- Invoca en tal sentido el precedente "Aquino" de la C.S.J.N..-

Asimismo plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en cuanto atribuyen funciones jurisdiccionales a organismos administrativos del Estado Nacional, en violación al art. 75 inc. 12 de la C.N..- Cita al respecto los precedentes "Márquez Sofía" de la Cámara II de esta ciudad, "Castillo" de la C.S.J.N., y jurisprudencia de Tribunales inferiores posterior al dictado de la Ley 27.348.-

A todo evento plantea la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 4 de la Ley

26.773, en cuanto excluye la posibilidad de accionar por reparación integral cuando el trabajador ha percibido algunas de las prestaciones previstas por la LRT, y a su vez atribuye competencia al fuero civil.- Invoca al respecto violación de los principios de identidad, protección integral, irrenunciabilidad y progresividad, contenidos en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. y Tratados Internacionales, con cita de los precedentes "Aquino", "Cura", "Llosco", y "Cachambí", entre otros, de la C.S.J.N.- Agrega de otra parte que la remisión de la controversia al fuero civil implica desproteger a la víctima con la pérdida del derecho a la gratuidad reconocido en las Leyes 1504 y 20744, y por el art. 40 inc. 13 de la Constitución Provincial.- Postula al respecto la necesidad de un proceso gratuito y rápido acorde a la complejidad del conflicto derivado de las relaciones de trabajo.-

En subsidio, y para el caso de considerarse que la patología es enfermedad profesional y/o enfermedad preexistente, extremo que no obstante descarta, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2 y 40 inc. 3 de la LRT, en cuanto excluyen infundadamente la patología relacionada con la actividad laboral encomendada al trabajador, desentendiéndose -afirma- del deber de preservar la salud, y conculcando derechos fundamentales a la integridad física, al deber de no dañar, y a la reparación integral acordados por los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 de la C.N., así como las obligaciones legales de brindar cobertura médico farmacéutica.-

Propone la determinación del ingreso base del trabajador según las escalas a la fecha de la sentencia, en la que -sostiene- se consolida el daño padecido.- Agrega al respecto que el haber que regía al momento del hecho se encuentra depreciado, y que la obligación de resarcir los perjuicios sufridos constituye una deuda de valor y no de moneda.- A todo evento, y en forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT invocando una distorsión manifiesta con los haberes que efectivamente le hubiera correspondido percibir de haber continuado en actividad, y atendiendo a que los intereses no reflejan el incremento salarial producido.- Invoca asimismo el consecuente enriquecimiento sin causa del deudor.- Solicita de otra parte la capitalización de intereses en los términos del art. 770 del C.C.yC.N.- Y la aplicación de los precedentes "Durán" de esta Cámara y "Guichaqueo" del S.T.J.-

Practica liquidación comparativa entre las indemnizaciones previstas por las disposiciones de la Ley 24.557, la que ascendería a \$ 844.076,32; y según las normas del Código Civil y Comercial (arts. 1716, 1722, 1724, 1725, 1737, 1738, 1740, 1746, 1747, 1748, 1749, 1753, 1757, 1763 y concordantes).- Todo a los fines de poner de

manifiesto la inconstitucionalidad que postula.-

Expone sobre los rubros indemnizatorios afirmando que demanda indemnización integral de los perjuicios, con los alcances previstos por los citados artículos del Código Civil y Comercial.- Sostiene que se trata del daño efectivamente sufrido y de las ganancias de las que fue privado por el acto ilícito.-

Así, reclama lucro cesante por incapacidad sobreviniente mediante la aplicación de la fórmula "Méndez", a cuyo efecto denuncia un sueldo mensual de \$ 27.675,51 correspondiente a la categoría maestranza "A" del CCT 130/75; sueldo anual con SAC de \$ 359.781,63; edad 63 años y parámetro de vida 75 años; y porcentaje de incapacidad 43% según el baremo general para el fuero civil de los Dres. Altube-Rinaldi.- Demanda entonces por el rubro la suma de Pesos Dos Millones Doscientos Treinta Mil Seiscientos Veinte (\$ 2.230.620,00) y/o lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.-

Persigue asimismo la reparación del daño emergente, comprensivo de los gastos que debió afrontar para medicamentos, asistencia, traslado y rehabilitación, así como los derivados del proceso judicial.- Reclama por el rubro la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30.000) y/o lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.-

Igualmente demanda por el daño emergente futuro, sujeto a peritación, por los controles médicos a los que deberá someterse, medicamentos, traslados y cuidados que los mismos demanden.- Estima el rubro en la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30.000) y/o lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.-

Reclama además reparación del daño moral, cuyo concepto define con cita del art. 1078 del Código Civil.- Argumenta que en el ámbito extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito relevando de toda prueba a la víctima.- Destaca asimismo el carácter resarcitorio de la indemnización por daño moral.- Estima el importe de la reparación, considerando sufrimientos y angustias que debiera soportar por las lesiones sufridas, en la suma de Pesos Trescientos Ochenta Mil (\$ 380.000) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos y/o criterio del Tribunal.-

Persigue reparación del daño psicológico consistente en los costos del tratamiento terapéutico que deberá afrontar por su incapacidad.- Sujeta el tiempo y costo del tratamiento a la prueba pericial, y estima el monto en la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 50.000) y/o lo que en más o en menos surja de la prueba.-

Demanda asimismo por el daño moratorio en los términos del art. 1474 del C.C.yC.N., reclamando por ello el 2% mensual del monto de condena desde el acaecimiento del

evento dañoso y desde que cada suma es debida.-

Practica liquidación por la suma total de Pesos Dos Millones Setecientos Veinte Mil Seiscientos Veinte (\$ 2.720.620,00), con más la actualización que determine el Tribunal, intereses legales y las costas del juicio, sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir en la causa.-

Ofrece prueba, funda en derecho, y formula reservas recursivas.-

Finalmente peticiona el oportuno acogimiento de la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas.-

II. Que corrido el pertinente traslado (vid. fs. 69 y 72), a fs. 102/117 comparece Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda., mediante apoderado, adjuntando la documental de fs. 76/101, y contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicitan rechazo en todas sus partes, con costas al actor.-

Aceptan la competencia del Tribunal atento tratarse de cuestión ya resuelta por la Corte Suprema de Justicia.-

Oponen defensa de no seguro argumentando con cita del art. 1728 del CCCN que no se encuentran obligados a responder por los rubros demandados, sino por las prestaciones de la LRT y el convenio particular.- Invocan al respecto precedentes del STJ que entienden aplicables al caso.- Sostienen que en su reconocido carácter de Aseguradora de Riesgos del Trabajo le resulta aplicable el régimen de la Ley 24.557 y el límite previsto por los arts. 26.3. y 49.Cuarta 1.a), que sólo le impone el otorgamiento de las prestaciones que establece la mencionada ley.- Agregan que ni la Ley 24557, ni el contrato de afiliación la colocan como responsable solidario o garante.- Y que en su caso la indemnización extrasistémica no puede ser demandada a su parte.- Solicita en consecuencia el rechazo total de la demanda, y subsidiariamente el de los conceptos no contemplados por la Ley 24.557.-

Seguidamente, y por imperativo procesal niegan todos los hechos que no sean objeto de su expreso reconocimiento.-

Así, niegan en particular adeudar al actor suma alguna, que corresponda aplicar intereses capitalizables, así como daño moratorio.-

Niegan además que el actor se encontrara en perfecto estado de salud al ingreso, el desempeño laboral invocado, la existencia y dinámica del accidente, las lesiones descriptas, los resultados de los estudios y atención médica recibida, y que de ello surgiera que no debía otorgársele alta sin incapacidad y recalificación laboral.-

Niegan el dictamen de la Comisión Médica N° 35 de fecha 07/03/2016 ordenando el

otorgamiento de prestaciones de cirugía, kinesiología, ortopedia y traumatología.-  
Asimismo niegan que su parte haya omitido ejercer la obligación de prevención, y que hubiera incurrido en negligencia prestacional.-  
Niegan la responsabilidad ilimitada que se les atribuye en los términos del CCCN y/o del Código Civil.-  
Niegan que las omisiones o deficiencias en la historia clínica puedan perjudicar a su parte; así como que hubiera omitido información sobre el tratamiento médico y sus posibles resultados.-  
Niegan que haya existido mala praxis médica.-  
Niegan el monto del haber mensual invocado, el grado de incapacidad del 43% y/o cualquier otro, y la procedencia y cuantía de los rubros reclamados por el actor en concepto de indemnización.-  
Niegan, impugnan y desconocen la totalidad de la documentación acompañada, por no constarles su autenticidad, y no haber participado en la producción y/o confección de la misma.-  
Exponen a continuación su versión de los hechos afirmando que, tras recibir la denuncia del hecho que refiere el actor como ocurrido el 25/01/2016, su parte brindó todas las prestaciones médicas.- Agregan al respecto que el Sr. Levio fue atendido en Clínica Roca S.A. y en Asociación Centro Traumatológico Roca, donde -dicen- se le otorgó el tratamiento médico necesario y se le dio el alta médica en fecha 23/02/2016.-  
Afirman que el actor en disconformidad inició reclamo ante la SRT, en Expte. 42362/16, en el que la Comisión revocó el alta médica e indicó continuar con prestaciones médicas, farmacéuticas y de fisiokinesioterapia.-  
Siguen diciendo que su parte cumplió con lo indicado por la Comisión Médica y otorgó nuevo alta médica en fecha 11/05/2016.-  
Sostienen que nuevamente se requirió intervención de la SRT, y que la Comisión Médica N° 35 dictaminó entonces que no quedaron secuelas incapacitantes devinientes de la contingencia, y que se desvinculaba la patología de columna vertebral por considerarla inculpable, al igual que en ambas caderas, por lo que no ameritaba continuar con prestaciones por la ART, sin incapacidad.-  
Postulan la improcedencia de la demanda argumentando sobre la inexistencia de nexo de causalidad.- Distinguen entre la acción resarcitoria del sistema de riesgos del trabajo con presunciones de autoría y causalidad e indemnización limitada, y la acción civil que otorga reparación plena pero con exigencia probatoria de sus presupuestos de

procedencia.- Exponen que la relación causal establece el nexo jurídico entre las supuestas omisiones y los perjuicios que se reclaman.- Niegan en tal sentido que la acción de Profru hubiera podido evitar el siniestro, y que por su supuesta omisión deba acarrear con las consecuencias del mismo.- Citan doctrina y jurisprudencia al respecto que entienden aplicable al caso, así como las disposiciones de los arts. 1726 y 1727 del CCCN.- Argumentan que la Ley 24557 no le impone una obligación de seguridad y vigilancia en los lugares de trabajo.- Señalan asimismo que la actora no dice cuál fue la supuesta acción u omisión de la ART que generó las lesiones.- Destacan de otra parte la imprecisión del actor al describir las lesiones que invoca, y afirman que en su caso no han quedado secuelas incapacitantes.-

Rechazan los planteos de inconstitucionalidad articulados por el accionante afirmando que el impugnante no demuestra en el caso concreto la contradicción de las normas cuestionadas con la Carta Magna.- Señalan asimismo que el sometimiento del actor al procedimiento y trámites de la Ley 24.557, percibiendo las prestaciones correspondientes, no admite su cuestionamiento ulterior.-

Defienden la constitucionalidad de los arts. 6 y 40 de la Ley 24.557; del art. 12 ley cit., decreto 334/96, resolución 237/96 SRT, y circular 2/98 y 2/01 SRT; del Decreto 659/96; de los arts. 21 y 22 Ley cit. y art. 1 y ctes. Ley 27.348; del Decreto 472/14; del art. 39 Ley cit.; del art. 17 Ley 26.773; y del art. 4 Ley 26.773.- Todo por los fundamentos que expone in extenso.-

Impugnan los daños afirmando que la actora optó por reclamar las indemnizaciones previstas en la LRT por lo que -sostienen- no puede reclamar también indemnización según las normas del derecho común.- Invocan al respecto el art. 4 de la Ley 26.773, y sostienen que el actor no ha cuestionado la constitucionalidad de la norma a ese respecto.- Niegan la procedencia y la cuantía económica de los reclamos por lucro cesante, daño emergente, daño emergente futuro, daño moral, daño psicológico, y daño moratorio.-

Asimismo impugnan las liquidaciones practicadas por el actor según el régimen de la LRT y conforme las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.- Sin perjuicio de la improcedencia del reclamo, y solicitando en su caso sea reducida a los límites de la LRT y de acuerdo al resultado de la prueba a producir.-

Peticionan además, y en su caso, la determinación de la incapacidad según los baremos de la Ley 24.557, Decretos 658 y 659/96; que los intereses se liquiden desde la firmeza de la sentencia; que el ingreso base se calcule de conformidad con el art. 12 de la citada

ley; y que de corresponder se aplique el método de la capacidad restante.-

Plantean el caso federal en los términos del art. 14 de la Ley 48, invocando para el caso de sentencia adversa la violación de los arts. 1, 14, 17 y 19 y conc. de la CN.-

Fundan en derecho, y finalmente peticionan el oportuno rechazo de la demanda, con costas a la actora.-

III. Que a fs. 118 se dispone el traslado de la documental acompañada y de la defensa de no seguro opuesta por la demandada, el que viene contestado por el accionante a fs. 129.-

Que a tal fin desconoce la documental en su autenticidad, vigencia y contenido.-

Rechaza asimismo la defensa de no seguro sosteniendo que la demandada debe responder por las patologías y/o accidentes sufridos por el trabajador que tengan relación con el trabajo, independientemente de su inclusión en el listado de enfermedades profesionales o el carácter inculpable que estima la ART.- Postula en consecuencia la responsabilidad total e ilimitada por los daños generados.-

IV. Que también a fs. 118 de ordena la producción de la prueba pericial médica ofrecida por ambas partes, de la pericial psicológica propuesta por la parte actora, y de la documental en poder del empleador ofrecida por la demandada.- Y a fs. 131 (vid. fs. 128) la informativa e instrumental propuesta por la accionada.-

Que a fs. 147/165 se agrega la pericia médica.-

Que corrido el pertinente traslado según decreto de fs. 166, a fs. 169 la demandada impugna el dictamen pericial.-

Que a fs. 170 se ordena sustanciar la impugnación con la perito médico.-

V. Que a fs. 172 se fija audiencia de conciliación en los términos del art. 36 de la Ley 1504, la que se celebra a fs. 181, sin posibilidad de arribar a acuerdo alguno.-

VI. Que a fs. 184 se fija audiencia de vista de causa, y se ordena la producción de los restantes medios probatorios ofrecidos por las partes.-

Que se han producido en autos los siguientes medios de prueba: POR LA PARTE ACTORA: 1. Documental (fs. 2/27); 2. Documental en poder de la demandada (fs. 64, 184, 193 y 194); 3. Informativa (al Dr. Nicolás Goldman, fs. 196 y 203; al Dr. Bonfiglio, fs. 195 y 204; a Clínica Roca, y fs. 197 y 205/214; a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, fs. 215/235; a Clínica Humana de Imágenes, fs. 242/254; a Correo Oficial, fs. 257/260; a Osecac, fs. 200 y 312/4; y a Instituto Radiológico General Roca, fs. 321/331); 4. Pericial Médica (fs. 147/165; e impugnación de la demandada, fs. 169); y 5. Pericial Psicológica (fs. 236/8; impugnación de la demandada, fs. 255; y

contestación de la perito, fs. 352); y POR LA PARTE DEMANDADA: 1. Documental (fs. 76/101); 2. Informativa (a la AFIP, fs. 185/191; a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, fs. 261/311; y al Centro de Empleados de Comercio, fs. 334/349); y 3. Pericial Médica (fs. 147/165; e impugnación de la demandada, fs. 169).-

Que a fs. 355 y 356 se celebra la audiencia de vista de causa, oportunidad en la que ambas partes desisten de la prueba confesional.- Asimismo, solicitan se tengan por formulados sus alegatos.- En el mismo acto se llaman autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva (vid. fs. 356).-

-----

-----

-----Y,

-----

-----

-----CONSIDERANDO:

I. Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.

Que la competencia del Tribunal para intervenir en las presentes actuaciones se encuentra fuera de toda discusión en virtud de la inconstitucionalidad que cuadra declarar en este estado respecto de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley N° 24.557 de Riesgos del Trabajo.-

Ello así con remisión a los fundamentos ya expuestos por la Sala en el precedente "Marín Miguel Jesús c/La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/Accidente de Trabajo" (Se. del 11/06/2009, Expte. N° 19.649-07).-

En efecto , el mencionado criterio de aplicación normativa se impone conforme la ya asentada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Castillo" (C.S.J.N., 07/09/04, Fallos 327:3610), en cuanto a la descalificación suprallegal del art. 46 de la L.R.T. -que establece 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 tales contiendas judiciales deben ventilarse ante los estrados locales con competencia en lo laboral.-

Que el mencionado temperamento ha sido seguido por la Máxima Instancia Provincial

in re "Denicolai" (Se. del 10/11/04), entre muchos otros.-

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la L.R.T. -en su redacción entonces vigente- 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 (arts. 18 y 33 Constitución Nacional), a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.-

Que no empece a la conclusión precedente la verificada circunstancia de haberse sometido voluntariamente el accionante al dictamen de la Comisión Médica, pues siendo ello facultativo para el accidentado, por igual razón puede en cualquier estado abandonar su tránsito y someter el litigio a la instancia judicial.- Sin que pueda argüirse en su contra la teoría de los actos propios -venire contra factum proprium non valet-, pues en el ámbito irrenunciable de las prestaciones de la seguridad social se excluye cualquier aplicación de la misma en perjuicio del beneficiario.-

A mayor abundamiento corresponde tener presente la aceptación de competencia por la demandada (vid. contestación de demanda, parág. III, fs. 102), sometiéndose a la jurisdicción de este Tribunal, conforme el criterio jurisprudencial explicitado en lo anterior.-

II. Aplicación temporal de la Ley 24.557 y su reforma por la Ley 26.773. Acción Civil. Competencia.

II.a. Que la pretensión del accionante persiguiendo reparación integral de los perjuicios con fundamento en las normas del Código Civil y Comercial de la Nación en contra del asegurador de riesgos del trabajo, postulando a tal fin la descalificación suprallegal del art. 39 inc. 1 L.R.T., impone comenzar el análisis por la determinación de la norma bajo cuya órbita debe ser juzgado el supuesto.-

Pues -como es bien sabido- el régimen de infortunios laborales, a partir de la vigencia de la reforma introducida por la Ley 26.773, ha mutado de un sistema de inmunidad absoluta para el empleador -salvo el caso de dolo- a otro que consagra la opción excluyente.- Y que correlativamente ha derogado el art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557 que eximía de responsabilidad civil por los riesgos del trabajo.-

Que las disposiciones de la mencionada Ley 26.773 resultan aplicables en los supuestos en que el accidente o la primera manifestación invalidante se hubieran producido a partir del 26 de Octubre de 2.012 (art. 17 ap. 5. Ley 26.773; conf. S.T.J.R.N.,

"MARTINEZ NESTOR OMAR c/LEON CARLOS RAUL s/ACCIDENTE DE TRABAJO", Se. del 10/6/15; ídem, "WEISERT WALTER c/COMISION MEDICA N°18 s/APELACION LEY 24557", Se. del 16/6/15; C.S.J.N., 07/06/2016, "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL", CNT 18036/2011/1/RH1, Fallos 339:781).-

Que tal como se tuviera por acreditado al establecer los hechos comprobados en el legajo, el accidente que se denuncia como causa de la pretensión acaeció en fecha del 25 de Enero de 2.016, por lo que su juzgamiento cae bajo la órbita temporal del actual sistema de opción excluyente.-

Por lo que derogado entonces el art. 39 inc. 1 L.R.T., el planteo de inconstitucionalidad respecto de la mencionada norma resulta improponible.-

II.b. Definida la aplicación al caso de la Ley 26.773, razones de orden metodológico imponen continuar el análisis por el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° ley cit., que el accionante articula con fundamento en que la mencionada norma excluye la posibilidad de accionar por reparación integral cuando se han percibido prestaciones previstas por la LRT.-

Se adelanta que, en las particulares circunstancias del caso, el referido planteo resulta también improponible.-

En efecto, conforme el texto expreso del art. 5 de la Ley 26.773: "La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente.".-

De modo tal que la opción excluyente prevista por el art. 4 cit. sólo se considera ejercida -cuando se trata del cobro de sumas de dinero- en el caso de percibir el accidentado o sus derechohabientes la indemnización por incapacidad permanente o por muerte que preven los arts. 14, 15, 18 y cctes. de la LRT.-

Situación que claramente no se verifica en el caso, pues -como también se ha tenido por acreditado- la ART otorgó el alta, y la Comisión Médica dictaminó que no quedaron secuelas incapacitantes de la contingencia cubierta, y que las restantes patologías eran de carácter inculpable.-

II.c. Que de otra parte postula el accionante la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley N° 26.773, en cuanto atribuye competencia al fuero civil para juzgar las acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil.-

Sin perjuicio de señalar que la asignación de competencia a la Justicia Civil viene impuesta por el art. 17 inc. 2 de la Ley 26.773, lo cierto es que la citada disposición legal resulta inaplicable en esta jurisdicción local.-

Véase que la norma rige para la Capital Federal, mientras que la Provincia de Río Negro no ha adherido a la mencionada directiva procedimental conforme la invitación que contiene el art. 17 inc. 2 Ley cit..-

Rigen en cambio los arts. 6 y 27 de la Ley 1504, y el art. 49 inc. b) de la L.O.P.J. N° 5190, pues las normas de procedimiento -entre ellas las de asignación de competencia- resultan materia reservada por las Provincias y no delegada al Gobierno Federal (conf. arts. 5 y 121 Constitución Nacional).-

De tal modo no habiendo adherido esta Provincia al desplazamiento de competencia que dispone Ley 26.773 (conf. art. 17 inc. 2, y arg. art. 4), esta Cámara del Trabajo -por disposición de los arts. 1 y 6 de la Ley de Procedimiento Laboral N° 1.504- resulta ser el Tribunal con competencia para intervenir en la resolución de la controversia suscitada entre las partes, aún cuando -como en el caso- se pretenda reparación integral con fundamento en las normas del derecho común.-

III. Que habilitada formalmente de tal modo la vía intentada, corresponde en lo siguiente expedirse sobre las cuestiones de hecho y su acreditación en el legajo según la apreciación en conciencia de los medios probatorios producidos en autos.- Tal como lo impone el art. 53 inc. 1 de la L.P.L. P N° 1504.-

Así, conforme surge del reconocimiento de hechos y de la prueba producida en autos por ambas partes, cabe tener por debidamente acreditado que:

a. El actor Sr. Rubén Octavio Levio se desempeñaba como dependiente del Centro de Empleados de Comercio de General Roca desde fecha del 02-04-1990 (vid. informativa al Centro de Empleados de Comercio de fs. 334/349).-

b. La empleadora de la accionante -Centro Empleados de Comercio de General Roca- se encontraba amparada por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo mediante contrato N° 502552 celebrado con Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada.-

En ello se encuentran contestes las partes (vid. demanda, fs. 28/66 y su contestación, fs. 102/117), y emerge de la documental que ambas adjuntan, así como de los informes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (vid. fs. 215/235 y fs. 261/311).-

c. El día 26 de Enero de 2.016 la empleador formuló ante la A.R.T. denuncia de accidente de trabajo sufrido por el actor el 25/01/2016 a las 9,00 horas, según la

siguiente descripción: "...En el Complejo del Centro, Levio se encontraba cerrando una llave de agua de la pileta, la misma se encuentra en un pozo de unos 1,30 m. Se dio vuelta y al volver se cae dentro de la misma parado, lo cual generó malestar en rodillas y espalda..." (vid. Formulario Denuncia de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional, documental de la parte actora -fs. 3-, y de la demandada -fs. 76 vta.-).

d. En fecha del 23 de Febrero de 2016 la ART otorgó Alta Médica al actor con diagnóstico de "Esguince de rodilla" "Lesión meniscal", "Indicaciones/tratamiento: Cirugía/Alta por ART" (contestes las partes; vid. documental de la actora -fs. 6-, y de la demandada -fs. 81-).

e. El actor solicitó la intervención de la Comisión Médica N° 35, por divergencia en el alta médica.- Así, el citado organismo examinó al Sr. Rubén Octavio Levio, según el Expte. N° 035-42362/16, y dictaminó en fecha 07-03-2016 arribando a la siguiente conclusión: "Contingencia definida al momento de dictaminar: Accidente de Trabajo. ...Se inician las presentes actuaciones a solicitud de LEVIO RUBEN OCTAVIO... por? DIVERGENCIA EN EL ALTA MEDICA. Sobre la base de antecedentes obrantes en el expediente, lo formulado durante la audiencia y el examen físico? esta Comisión Médica considera que el damnificado arriba mencionado ha sufrido un hecho súbito y violento denunciado el día 25/01/2016 aceptado por la ART como accidente de trabajo que le ocasionó Desgarro LCA Rodilla Derecha, siendo asistido por prestador de la ART donde se le practicó tratamiento médico fisiokinésico, con alta médica el día 23/02/2016. Que presentó un Traumatismo de rodilla derecho, que no se puede desvincular etiocronológicamente del siniestro en cuestión. Que los estudios marcaron patología postraumática aguda (desgarro del LCA, derrame articular). Que la presencia de patología inculpable mencionada en los estudios complementarios aportados al expediente (de Columna: cambios degenerativos discales, deshidratación y protrusión lumbar L2-L3, deshidratación y protrusión lumbar L4-L5 y en rodilla derecha: desgarro del menisco interno de evolución crónica, signos de artrosis) patología que deberá canalizar su tratamiento a través de su Obra Social u hospital Público, no invalida la instalación de un cuadro agudo pos-traumático. Que realizado el examen físico en la audiencia de Comisión Médica Jurisdiccional se encontraron la persistencia de las alteraciones agudas descriptas Ut-Supra. Del análisis, se concluye que no se han agotado los recursos terapéuticos para una mejor recuperación de la patología en cuestión por lo que deberá continuar recibiendo las prestaciones correspondientes, manteniendo la incapacidad laboral Temporaria. Prestaciones a evaluar por el médico

tratante a los efectos de determinar la mejor conducta terapéutica a adoptar, realizar estudios diagnósticos que consideren necesarios, prescribir el o los tratamientos más adecuados, con el fin de lograr la curación completa o en su defecto reducir a la mínima expresión las afecciones que resultaran de naturaleza laboral, conforme a las condiciones particulares del paciente? , de la institución donde se realizarán las prácticas y de la complejidad e idoneidad del equipo multidisciplinario interviniente, a fin de brindar la mayor seguridad posible al damnificado conforme los principio rectores de las buenas prácticas? Revoca alta: SI..."

Asimismo ordenó continuar con prestaciones en especie mediante profesionales con especialidad en Kinesiología, Ortopedia y Traumatología.- Indicando prestaciones médicas y farmacéuticas, evaluación quirúrgica por equipo médico especializado, y prestaciones de rehabilitación.- Descartó Recalificación Profesional.-

Ello emerge del dictamen que luce a fs. 83 vta./84 (prueba documental de la demandada), y de los informes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (vid. fs. 215/235 y fs. 261/311).-

f. El 12 de Mayo de 2.016 la ART otorgó nuevamente el Alta Médica al actor, con diagnóstico de ?Gonartrosis y Coxartrosis?, ?Indicaciones/tratamiento: FKT/Aines/ArtrocentesisTerapéutica? (contestes las partes; vid. documental de la actora -fs. 13-, y de la demandada -fs. 88-).-

g. La Aseguradora de Riesgos del Trabajo ?la demandada- solicitó la intervención de la Comisión Médica N° 35, por ?Divergencia en la Determinación de la Incapacidad?.- Así, el citado organismo examinó al Sr. Rubén Octavio Levio, según el Expte. N° 139431/16, y dictaminó en fecha 25-07-2016: ??Se inician las presentes actuaciones a solicitud de Productores de Frutas para Determinación de Incapacidad. El damnificado sufrió un accidente de trabajo con fecha 25-01-2016. Que la Aseguradora reconoció la contingencia denunciada y brindó prestaciones hasta el alta médica de fecha 11-05-2016? Vistos los elementos obrantes en el expediente y el examen físico realizado en audiencia, esta Comisión Médica concluye y dictamina: Que atento a la aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales de la Ley 24.557, no han quedado secuelas incapacitantes devinientes de la contingencia que motiva estas actuaciones. Que se desvincula Patología de Col. Vertebral por considerarla inculpable como de Ambas Caderas??.-

Determina además que ??PRESTACIONES EN ESPECIE. No amerita continuar con prestaciones por la ART??.-

Y asimismo ??porcentaje de incapacidad: SIN INCAPACIDAD. Observaciones: No se ponderan las secuelas degenerativas de Col. Lumbosacra y Ambas Caderas, ruptura de LCA sin inestabilidad?.-

Así surge del dictamen de la Comisión Médica obrante a fs. 95/6 -prueba documental de la demandada-; y del informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (vid. fs. 261/311).-

h. Constancias y estudios médicos obrantes en el expediente: 1. Informes del Centro Radiológico General Roca de fecha 29-01-2016: ?RX. ESPINOGRAFÍA DIGITAL FRENTE Y PERFIL. El eje de la columna esta conservado.?Espondiloartrósis con reacciones osteogénicas marginales de crecimiento anterior, más evidente a nivel de la columna lumbar.?Disminución de altura de los espacios intersomáticos L3-L4 y L5-S1. ? Voluminoso ganglio calcificado en ventana aorto-pulmonar?. ?RX.CADERAS (AMBAS) FRENTE Y PERFIL. Las epífisis femorales proximales conservan su esfericidad. Espacios articulares coxofemorales respetados. Densidad ósea radiológica acorde a la edad de su paciente.? Se observa la presencia de una imagen cálcica adyacente al margen lateral del acetábulo derecho, de aspecto inespecífico?. RX de AMBAS RODILLAS de frente y perfil de cual surge: ?Severa gonartrosis que afecta severamente a ambos compartimientos internos, traducidos por reacciones osteogénicas marginales femoro-tibiales, disminución del espacio articular y esclerosis subcondral.? Condrocálcinosis meniscal bilateral. Se observa la presencia de un cuerpo osteocondral a nivel del receso articular suprapatelar derecho? (vid. fs. 329/330); 2. Informe del Centro Radiológico General Roca de fecha 05-02-2016 de RMN de RODILLA DERECHA del cual surge: ?El examen realizado muestra marcada alteración en la conformación habitual del menisco interno, compatible con ruptura de evolución crónica.-- El menisco externo es de conformación e intensidad de señal conservadas.-- Ruptura completa del LCA.-- El LCP, el LCI así como el complejo posterolateral, no muestran lesiones? Marcados cambios degenerativos de tipo artrósico en ambos compartimientos articulares, a predominio interno, evidenciados por reacciones osteogénicas marginales y la presencia de múltiples quistes y geodas subcondrales? Moderado derrame del líquido intraarticular?? (vid. fs. 226); 3. Informe del Centro Radiológico Roca de fecha 15-03-2016 de ECOGRAFIA DE PARTES BLANDAS que informó: ?Se examinaron las partes blandas correspondientes a la región inguinal derecha, tanto en situación de reposo como durante maniobras de valsalva , evidenciando recha herniaria de 0,9 cm durante el valsalva. Conclusión: Hernia Inguinal

indirecta derecha? (vid. fs. 325). 4. Informes del Centro Radiológico General Roca de fecha 11-04-2016: RMN DE PELVIS MASCULINA: ?No se observan alteraciones en la intensidad de señal a nivel de ambas articulaciones coxofemorales.? El Labrum impresiona de morfología e intensidad de señal normal.? La grasa acetabular y el ligamento redondo presentan intensidad de señal habitual. ? No se evidencia derrame líquido intraarticular.? No se observan colecciones líquidas en las brusas trocatéreas ni del psoas-ilíaco.--- Las estructuras óseas visualizadas conservan su señal habitual??. RMN DE RODILLA DERECHA informa: ?El examen realizado muestra ausencia quirúrgica del menisco interno. El menisco externo es de conformación y señal conservadas.? Ruptura completa del LCA.-- El LCP, el LCI así como el complejo posterolateral, no muestran lesiones? se aprecian huellas quirúrgicas de la grasa infrarotuliana de Hoffa.-- Marcados cambios degenerativos de tipo artrósico evidenciados por reacciones osteogénicas marginales en ambos compartimientos articulares, a predominio interno asociado a la presencia de múltiples quistes y geodas subcondrales en el compartimiento articular interno con extenso edema óseo reactivo? Moderado derrame del líquido intraarticular?? (vid. fs. 323/4); 5. Informe del Centro Radiológico General Roca de fecha 09-05-2016, de RX de AMBAS CADERAS (FRENTE Y PERFIL), el cual expresa: ?Coxoartrosis bilateral, con mínima disminución del espacio articular en sector medial.? Se observa fragmento óseo adyacente al reborde acetabular derecho. Existen otros signos degenerativos a nivel sacroilíacos? (vid. fs. 322); 6. Que en fecha 16-06-2016 el actor fue operado de hernia inguinal derecha en la Clínica Roca a través de su obra social OSECAC.

Que las acreditaciones médicas precedentes surgen del informe del Instituto Radiológico General Roca agregado a fs. 321/331, informe de la Clínica Roca de fs. 205/214, constancias adjuntas al informe de la S.R.T. de fs. 215/235 y de fs. 261/311, y certificado médico de fs. 22 y su informe sobre autenticidad de fs. 204.-

i. Que el día 10 de Agosto de 2.016 el actor remitió telegrama CD743722101 a Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Consumo Ltda (recibida el 12-08-2016), mediante la cual notificó: ?Habiendo sufrido ACCIDENTE DE TRABAJO el día 25/01/2016 A LAS 10 HS en circunstancias que me encontraba prestando servicios en CAMPO RECREATIVO DE CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO, CONCRETAMENTE EN EL SECTOR PILETA, resbalándome cayendo, sufriendo golpe en RODILLA DERECHA, CADERA, BRAZO DERECHO Y HERNIA INGUINAL hernia, producto de ello soy derivado a CLINICA ROCA donde

soy atendido en guardia otorgando reposo y inyectable, siendo derivado a TRAUMATOLOGO DR. NICOLAS GOLDMAN, por recomendación del médico tratante fui infiltrado en RODILLA, no me trataron hernia inguinal, por lo que concurrí por mis propios medios a ser atendido, CONCLUYENDO CON OPERACIÓN EN CLÍNICA ROCA CUBIERTA POR OSECAC. Por ultimo me otorgan ALTA SIN INCAPACIDAD Y RECALIFICACIÓN PROFESIONAL, encontrándome a la fecha absolutamente imposibilitado de prestar tareas remuneradas, razón por la cual intimo a que en el término de 48 hs otorguen cobertura médico farmacéutica bajo apercibimiento de hacerlos total e ilimitadamente responsables de los daños que padezco?? (vid. documental de ambas parte, fs. 14 y fs. 97/8, e informe del Correo Oficial de fs. 257/260).

j. El accionante padece actualmente incapacidad laboral permanente parcial, conforme las conclusiones del dictamen pericial médico producido en autos (vid. fs. 147/165).-

Así, sostiene la experta médica que el actor presenta gonartrosis, coxartrosis y lumbalgia; y refiere que luego del análisis de la documentación médica obrante ??es posible afirmar que por el mecanismo de acción: caída de altura, las lesiones compatibles con el accidente son: Ruptura del Ligamento Cruzado anterior de rodilla derecha, las demás dolencias corresponden a patología de origen inculpable.?

Dictaminó asimismo que el mecanismo de acción del accidente denunciado fue la caída de altura y que las lesiones atendidas por la ART y la Comisión Médica fueron: ruptura del LCA.-

Refirió que ??Las hernias inguinales y la patología de columna lumbar, son de carácter inculpable, son de causas adquiridas y degenerativas??.-

Informó además la perito que los tratamientos realizados fueron los adecuados teniendo en cuenta la edad del Sr. Levio y su patología artrósica y meniscal crónica preexistente, según datos obtenidos de la documentación médica.- Dijo además que la ART brindó las prestaciones mientras subsistían los síntomas incapacitantes de las lesiones relacionadas con el accidente de trabajo denunciado; cumplió con la lex artis e indicaciones terapéuticas acordes para el restablecimiento de la salud del paciente; asimismo cumplió con los protocolos médicos frente a las secuelas del evento, indicando tratamiento médico, farmacológico para la recuperación funcional y rehabilitación.-

Y concluyó que ??Los tratamientos recibidos fueron los adecuados para la recuperación funcional. El Sr. Levio Rubén Octavio presenta patología preexistente en sus rodillas??.

¿NO hubo omisiones, demoras o negligencias en la atención del Sr. Levio?; ¿Se realizaron en tiempo y forma las prestaciones médicas aconsejadas acordes para el tratamiento de la patología que presenta el Sr. Levio?, por el accidente de trabajo denunciado, teniendo en cuenta su patología preexistente?.-

Determina finalmente una incapacidad permanente parcial del 20,40%, según el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo, derivada de inestabilidad anterior sin atrofia ni hidrartrosis, por lesión del ligamento cruzado anterior (15%), con más los factores de ponderación (5,40%).-

Debe señalarse, a los efectos de la decisión que más tarde habrá de adoptarse en el caso, que el accionante no ha formulado reproche o impugnación alguna a las referidas conclusiones a las que arribara la perito médica interviniente.-

IV. Corresponde en lo siguiente expedirse sobre el derecho aplicable para la solución del caso (art. 53 inc. 2 Ley P 1504).-

IV.a. Responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Que la pretensión del accionante -según ya se dijera- asienta su fundamento en la ley civil, pues se imputa al asegurador de riesgos del trabajo omisión de los deberes a su cargo en materia de contralor y prevención de accidentes de trabajo.-

Así como por la omisión y deficiente prestación del tratamiento médico destinado a restablecer la salud del trabajador accidentado.-

IV.a.1. Que en relación al primero de los aspectos de la imputación debe señalarse que la responsabilidad del asegurador de riesgos del trabajo por encima de los límites previstos por el sistema de infortunios laborales y con basamento en las normas del derecho común ha tenido favorable acogida a partir del conocido precedente "Torrillo Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro", fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha del 31 de Marzo de 2.009.-

Dijo entonces la Máxima Instancia Judicial que para el logro del primordial objetivo de la prevención, la Ley de Riesgos del Trabajo creó un sistema en el cual las A.R.T. tienen una activa participación, asignándole un rol fiscalizador de la normativa sobre seguridad e higiene.-

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...? (el subrayado es propio).-

En dicho precedente la Corte Suprema al analizar el fondo del asunto, estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños derivados de infortunios 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 por los artículos 1717 y 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación (antes art. 1109 del Código Civil).-

De tal modo, si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumple las obligaciones que le están legalmente impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuada

con la antijuridicidad por omisión que le sea imputable a título de culpa (arts. 1710, 1717, 1724, 1725, 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación; antes arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civil).-

Que en ese exacto 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).-

Que sin perjuicio de la doctrina judicial reseñada (in re "Torrillo", Fallos 332:709), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado más recientemente -haciendo suyos los fundamentos del Procurador General que reafirman la exigencia para el pretensor de acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil-, que no cabe responsabilizar a las aseguradoras de riesgos del trabajo si no concurren aquellos presupuestos del deber de reparar, y entre ellos muy especialmente el nexo de causalidad adecuada.- De tal modo que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.- Por lo que para imponer responsabilidad a la ART resulta imprescindible identificar claramente los incumplimientos legales que ésta haya cometido con suficiente relación causal con el evento lesivo que sufre el trabajador (C.S.J.N., 13/11/2018, Fallos 341:1611, Palacin Fernando Sergio c/Bruno Darío Hugo y Otro s/accidente-ley especial, con remisión al dictamen del Procurador Fiscal).-

Que desde la mencionada perspectiva se advierte en el caso bajo examen que el accionante sólo efectúa una genérica imputación de incumplimiento de los deberes de contralor y prevención a cargo de la demandada, más sin identificar concretamente las omisiones en que la ART habría incurrido, como tampoco respecto de su incidencia causal en el acaecimiento del infortunio y sus consecuencias dañosas.-

En efecto, no se advierte -ni el actor lo invoca- de qué modo la omisión de la ART demandada pudo constituir causa adecuada de un siniestro que se produjo por causas eminentemente físicas.- Más derechamente: no se encuentra acreditado que la reclamada actividad de prevención de riesgos hubiera podido evitar la caída del operario.- O si se quiere, no se identifica cuál ha sido el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en que habría incurrido la empleadora, y cuya omisión de control pudiera comprometer la responsabilidad civil del asegurador de riesgos del trabajo por violación a sus obligaciones legalmente impuestas de contralor y prevención de los

infortunios laborales.-

Véase además que la argumentación al respecto del accionante se edifica primordialmente sobre aspectos relativos a la manipulación de cargas, supuesto que aparece del todo ajeno a las tareas desarrolladas y a la propia dinámica del infortunio.-

Conclusión: el reclamo de reparación civil con tal fundamento no puede prosperar, atento no existir debida relación de causalidad entre el daño (incapacidad) y la omisión antijurídica que se imputa a la ART demandada.-

IV.a.2. Que en relación al segundo aspecto de la imputación -omisión y deficiente prestación del tratamiento médico- interesa señalar que la responsabilidad civil del asegurador también puede activarse en el caso de comprobarse incumplimiento de las obligaciones que la ley fija a su cargo para ser cumplidas con posterioridad al siniestro.- Así, la provisión de asistencia médica acorde a la dolencia padecida por el trabajador, y el otorgamiento de las demás prestaciones en especie destinadas a su recuperación.-

Se ha dicho en tal sentido que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo "...tienen en el marco del contrato de seguro una relevante responsabilidad en cuanto a otorgar la debida atención médica a los trabajadores de las empleadoras afiliadas, con el compromiso asumido de brindar una prestación adecuada, integral y óptima por la praxis de sus prestadores, al punto que la obligación de hacer de la aseguradora involucra el deber legal de vigilancia, elección y previsión de sus prestadores. Necesario corolario de ello es que la deficiente prestación respecto del contratante del seguro, constituye un grave incumplimiento contractual y extracontractual en relación al trabajador accidentado..." (in re "GALARZA PEDRO REY c/PREVENCIÓN ART S.A. y ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2CT- 25834-12/H-2RO-258-L2012).-)

Tal como allí se sostuviera, la responsabilidad civil de la aseguradora obligada a dar la prestación médica adecuada, se abre por fuera de las limitaciones del contrato de seguro y contribuye causalmente con el estado de salud actual del actor, entonces por imperio del art. 1074 del Código Civil, y ahora del art. 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación ("Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación, o causa un daño injustificado por acción u omisión.").-)

Que sin perjuicio de lo dicho debe reiterarse -una vez más- que para activar la responsabilidad civil del asegurador es menester acreditar los presupuestos de su procedencia en el ámbito del derecho común, a saber: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de adecuada causalidad.-

Que en el supuesto bajo examen ello debe concretarse en la acreditación de haberse omitido o brindado defectuosamente el tratamiento médico exigible.- De modo tal que de haberse otorgado las prestaciones omitidas el accidentado se hubiera curado -total o parcialmente-; o, en su caso, que el tratamiento defectuoso hubiera agravado las consecuencias dañosas del infortunio laboral.-

Que desde la mencionada óptica de análisis corresponde sin embargo señalar que ninguna de tales circunstancias se encuentra comprobada en el caso.-

Véase que por el contrario -según se ha tenido por probado al establecer los hechos acreditados en la causa (vid. pericia médica, fs. 147/165; y dictámenes de la Comisión Médica, fs. 83 vta./84 y fs. 95/6)- el actor recibió prestaciones médicas y farmacéuticas acordes a su dolencia y mientras subsistieron los síntomas incapacitantes, y que los tratamientos realizados fueron los adecuados teniendo en cuenta la edad del Sr. Levio y su patología artrósica y meniscal crónica preexistente.-

Destácase en tal sentido -a los fines de evaluar los alcances de la obligación a cargo de la demandada- que la hernia inguinal por la que el accionante debió ser intervenido quirúrgicamente, con asistencia de su obra social, no reconoce origen causal en el infortunio.- Tal como -ya se dijo- concluyera la perito médica de oficio (vid. respuesta al punto 4 del cuestionario pericial del actor, fs. 152).-

Asimismo, según dictaminara la perito médica interviniente "...de acuerdo al análisis de la documentación obrante la ART cumplió con la lex artis e indicaciones terapéuticas para el restablecimiento de la salud del Sr. Levio..." (vid. respuesta al punto 10 del cuestionario pericial del actor, fs. 153); "...los tratamientos recibidos fueron los adecuados para la recuperación funcional..." (vid. respuesta al punto 12 íd. cuest., fs. 153/4); "...se suministró prestaciones médico farmacéutica conforme los protocolos médicos vigentes..." (vid. respuesta al punto 13 íd. cuest., fs. 154); "...NO hubo omisiones, demoras o negligencias en la atención del Sr. Levio..." (vid. respuesta al punto 14 íd. cuest., fs. 154); "...Se realizaron en tiempo y forma las prácticas médicas aconsejadas y acordes para el tratamiento de la patología que presenta el Sr. Levio Rubén Octavio, por el accidente de trabajo denunciado..." (vid. respuesta al punto 15 íd. cuest., fs. 154); y "...El procedimiento para el tratamiento de la patología fue el que recibió el Sr. Levio..." (vid. respuesta al punto 16 íd. cuest., fs. 154).-

Que en materia de responsabilidad civil por mala praxis se ha dicho que "...para que la responsabilidad del médico quede configurada, el paciente debe demostrar que el daño que padece sea consecuencia de un comportamiento culposo positivo u omisivo

atribuible a la mala praxis del profesional, lo que exige que se vea obligado a acreditar no sólo la culpa sino también la relación de causalidad. Y ésta debe quedar establecida con un grado suficiente de certeza y verosimilitud..." (Calvo Costa, Responsabilidad Médica. Causalidad adecuada y daño: una sentencia justa, en LA LEY 2006-D-69 y cita de la nota 9; Highton, Prueba del daño por mala praxis médica, en Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal, Oscar Ernesto Garay, coordinador, Ed. LA LEY, p. 947 n° 5.2; causas 266.971 del 24/06/1999 y 507.883 del 26/08/2008).

Y respecto de la indemnización por pérdida de chance de curación "...dicen al respecto Trigo Represas y López Mesa que "salvo casos excepcionales donde aparezca con toda certidumbre acreditado el más que probable resultado positivo de la práctica médica perdida, no debe indemnizarse la pérdida de oportunidad de curación puesto que en nuestra opinión tal indemnización implicaría fracturar los principios de la responsabilidad civil, al indemnizar daños eventuales y no relacionados en forma adecuada con el daño..." (Tratado de Responsabilidad Civil, La Ley, Bs. As., 2004, T-II p. 415) (cit. en M.M.E. y ot. c/Are Graciela y ot. s/daños y perjuicios, Cámara de Apelaciones de Mercedes, 15/09/2015, ar/jur/39825/2015).-

Que desde la mencionada perspectiva no cabe sino concluir que no se verifica en el caso un daño acaecido que resulte atribuible a la actuación u omisión negligente de la ART.- Reiterando que debe comprobarse además la existencia de un adecuado nexo de causalidad que permita vincular el daño con el acto u omisión de que se trate.-

Que por el contrario, conforme las ya reseñadas conclusiones del dictamen pericial médico, no surge de ningún modo acreditado en el caso el agravamiento de las lesiones o la pérdida de chance de curación, derivadas causalmente de un tratamiento médico omitido o brindado defectuosamente -en contra de la lex artis- por los prestadores del asegurador de riesgos del trabajo.- Circunstancias que, en tal supuesto, hubieran constituido un daño independiente y atribuible a la ART, sólo en la proporción de su incidencia causal, y según los términos de la ley civil.-

Corresponde en consecuencia que la demanda sea también desestimada a este respecto, pues -se reitera- no se verifica en el caso omisión de tratamiento o deficiente atención médica que pudiera imputarse al asegurador de riesgos del trabajo en adecuada relación de causalidad con el daño padecido por el accionante.- En otras palabras: la incapacidad que presenta el actor no reconoce origen causal en omisión o actuación negligente de la ART desplegada en el cumplimiento de su obligación legalmente impuesta de brindar

prestaciones en especie.-

V. Las costas se imponen a la parte actora en su calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L. P N° 1504).-

VI. Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, así para el Dr. Armando S. BRUSAIN la suma de \$ 266.620, para el Dr. Walter MAXWELL la suma de \$ 226.944, para el Dr. Hernán E. RIVAS la suma de \$ 103.157, para la Dra. María Carolina MARSO la suma de \$ 103.157, para la Dra. Juliana TAMBORINI la suma de \$ 61.894, para la perito médica Dra. Alicia Fabiana RENDON la suma de \$ 108.824, y para la perito psicóloga Lic. Valeria EMILIANI la suma de \$ 68.015 (M.B.: \$ 2.720.620,00, regulación del 7% con más el 40% para el letrado apoderado y patrocinante del actor, y del 13% más el 40% para los letrados apoderados y patrocinantes de la demandada).- Dejando constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

-----

-----

-----MI VOTO.

-----

-----

-----Los Dres. Nelson Walter PEÑA y Paula Inés BISOGNI, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

Por todo lo expuesto, la CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD,

SENTENCIA:

I. Declarando en el caso la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, y 46 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557.-

II. Rechazando la demanda promovida por RUBEN OCTAVIO LEVIO en contra de PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA.-

III. Imponiendo las costas a la parte actora, en su calidad de vencida (art. 25 L.P.L. P N° 1504).- Regulando los honorarios del Dr. Armando S. BRUSAIN en la suma de \$

266.620, los del Dr. Walter MAXWELL en la suma de \$ 226.944, los del Dr. Hernán E. RIVAS en la suma de \$ 103.157, los de la Dra. María Carolina MARSO en la suma de \$ 103.157, los de la Dra. Juliana TAMBORINI en la suma de \$ 61.894, los de la perito médica Dra. Alicia Fabiana RENDON en la suma de \$ 108.824, y los de la perito psicóloga Lic. Valeria EMILIANI en la suma de \$ 68.015 (M.B.: \$ 2.720.620,00, regulación del 7% con más el 40% para el letrado apoderado y patrocinante del actor, y del 13% más el 40% para los letrados apoderados y patrocinantes de la demandada).- Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

IV. Regístrese, notifíquese, y cúmplase con la Ley 869.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. José Luis Rodríguez, Nelson Walter Peña y Paula Inés Bisogni, por ante mí que certifico.-

Dr. Nelson Walter Peña  
Presidente

Dr. José Luis Rodríguez Dra. Paula I. Bisogni  
Vocal Vocal

Ante mí: Dra. Marcela B. López  
-Secretaria-