JUICIO: ALZOGARAY ROQUE LINO c/ ARCOR S.A.I.C. Y OTRO s/ COBRO DE PESOS. Expte. N° 1796/16.

San Miguel de Tucumán, 29 de noviembre de 2023.

REFERENCIA: Para dictar sentencia definitiva en la causa caratulada "Alzogaray Roque Lino C/ Arcor S.A.I.C. y Otro S/ Cobro de Pesos", Expte. N° 1796/16, que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de la III Nominación.

ANTECEDENTES

1. En 26/10/2016 se presentó el letrado Martín Gonzalo Alves (MP 7975) en representación del accionante Roque Lino Alzogaray, DNI 17.211.268, con domicilio en calle San Martín Nº 271, San Isidro de Lules, Tucumán, conforme poder *ad litem* (poder especial gratuito para este tipo de juicios) que acompañó en 05/09/2017.

En tal carácter, promovió demanda en contra la firma ARCOR SAIC y contra Galeno ART SA pretendiendo la reparación integral por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente laboral sufrido en instalaciones de su empleadora. Denunció además que como consecuencia del hecho fue despedido ilegalmente, bajo el pretexto de una reorganización de la empresa.

Solicitó, además, la responsabilidad de la aseguradora demandada en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo Nº 24557 y la Ley 26773.

Alegó que el Sr. Alzogaray padece de Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) con manifestación psicosomática grado III, patología que le genera una incapacidad del 20% sobre la total obrera, conforme el Baremo Nº 659/96, según consta en informe psicológico efectuado por la Licenciada Antonella M. Pastorelli (MP 2845).

Añadió que el trabajador además sufre de “queratocono y/o degeneración marginal pelúcida”, conforme certificado médico del Dr. Alfredo Cristian Alfonso.

Sobre la relación laboral, expuso que el Sr. Alzogaray ingresó a trabajar para la demandada Arcor SAIC en 16/01/2006, que se desempeñó en la planta de golosinas de la empresa -sección “menthoplus área envoltura”- y que revistió la categoría de “oficial”.

Relató que, mientras se encontraba prestando servicios, sufrió en 23/08/2023 el siniestro que dio origen a su reclamo.

Describió que a las 05.30 horas, aproximadamente, regresando del baño a su puesto de trabajo, apoyó su mano derecha sobre el protector de acero inoxidable del rotor de la máquina envolvedora marca “THEEGARTEN Nº 014” y recibió una fuerte descarga eléctrica, que le provocó amortiguamiento y sensación de debilidad en su miembro superior derecho, a pesar de poseer en el momento del accidente los elementos de protección personal (botines aislantes, protectores auditivos, etc.).

Aclaró que el reglamento de “Buenas Prácticas de Manufacturas” de la empleadora Arcor SAIC determina, entre otras cosas, que cada empleado debe lavarse correctamente las manos al concurrir al baño, con el fin de no contaminar el producto al regresar a su puesto de trabajo.

Manifestó que el trabajador informó el hecho al supervisor de turno, Oscar Montenegro, quien le ordenó que busque al electricista de turno, Walter Ahuala, a los fines de detectar la falla en la máquina.

Fue en el cumplimiento de esta orden que el accionante Alzogaray, según el relato de su representante, comenzó a sentir náuseas, falta de aire, zumbido en el oído izquierdo, mareo y pérdida de estabilidad; por lo que fue inmediatamente asistido en la enfermería y recibió primeros auxilios.

Señaló que el médico laboral de la empresa, Ernesto Ferro, una vez anoticiado del suceso, solicitó que el Sr. Alzogaray permanezca en observación en la enfermería hasta que pueda examinarlo personalmente.

Por otra parte, expuso que durante el turno de 06 a 14 horas se presentó el Sr. Manuel Ahuala, jefe electricista de la

planta de golosinas, junto el encargado supervisor Oscar Pasan, quienes indagaron al accionante sobre lo sucedido.

Relató que, mientras el Sr. Alzogaray explicaba el incidente, empeoró su malestar, con pérdida de sensibilidad en los miembros inferiores y espasmos musculares. El Dr. Ferro, quien inmediatamente se hizo presente, ordenó entonces asistir con oxígeno y calmantes al accionante, y “apuró” al móvil de la ambulancia que ya se encontraba en el lugar.

Indicó que, de acuerdo al informe expedido por Sanatorio Parque SA, ingresó al establecimiento asistencial a las 07.53 hs.

Expuso que el trabajador quedó internado en el sanatorio para examen de ECG (electrocardiograma), observación y pedidos de análisis.

Posteriormente, señaló, intervino Galeno ART, quien efectuó los estudios que creyó necesarios, quedando los mismos en su poder, y negándose a entregarlos al Sr. Alzogaray ante su requerimiento verbal.

Transcurrido un mes del accidente, el Dr. Ferro consideró que el accionante requería tratamiento psiquiátrico, solicitando a la aseguradora su cobertura.

Detalló que el tratamiento psiquiátrico estuvo a cargo del Dr. Fabián Sulke (MP 7414) y el psicológico lo efectuó la Dra. Susana Elizabeth Medina (MP 1483). Agregó que se realizó una evaluación psicológica por la Licenciada Díaz Gómez, que tomó intervención psiquiátrica la Dra. María Angélica Gonzales (MP 7693) y que se efectuó una nueva evaluación psiquiátrica -por orden del Dr. Ferro- por el Dr. Guillermo Von Buren (MP 4636).

Denunció que, durante el tratamiento psiquiátrico, la aseguradora dejó sin atención durante dos meses, ante la negativa del Dr. Sulke a seguir atendiendo al accionante, lo que llevó a “ataques de locura” ocasionales por la falta de medicación.

Expuso que, luego de un año de padecer ataques de ira, de depresión, de pánico, de desconsuelo, de angustia y trastornos físicos como consecuencia de la medicación, la médica auditora otorgó el alta al trabajador. Denunció que no se convocó a junta médica, que no se le otorgó la historia clínica, que el alta fue firmada en disconformidad, y que no se remitió la documentación a la Superintendencia de Riesgos del

Trabajo de la Nación (SRT), en violación a las obligaciones legales de la empresa.

No obstante ello, señaló, el accionante se reintegró a su puesto de trabajo, le fueron otorgadas vacaciones, y dos días después de su regreso fue despedido por una supuesta reorganización empresarial.

Transcribió la carta documento (CD) del 27/10/2014 por la cual la empleadora comunicó el despido directo del accionante.

Reconoció que la patronal abonó la indemnización de conformidad con el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20744 (LCT)

Hizo reserva del caso federal, ofreció prueba documental, y solicitó el progreso de su demanda.

1.2. En 05/09/2017 el letrado Alves, en representación del trabajador Alzogaray, desistió el proceso entablado en contra de Galeno ART SA, y amplió la demanda.

Detalló que el objeto de su demanda es la reparación integral de los daños injustamente sufridos por el accionante por un monto de $3.500.756,98, más intereses y costas.

Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 20 de la Ley 27348 y de la Resolución Nº 298/17 de la SRT, con los argumentos que doy por reproducidos y a los cuales volveré en la cuestión oportuna.

Refirió a supuestos planteos efectuados anteriormente, respecto a los arts. 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24557.

Por otra parte, amplió los hechos expuestos en la demanda.

Señaló que la máquina “THEGARTEN Nº 104, de titularidad de la demandada Arcor SAIC, venía sufriendo inconvenientes sin que se le otorgue una solución definitiva. Remarcó que esa omisión provocó el accidente del Sr. Alzogaray.

Consideró que el estado defectuoso de la máquina la convierte en una “cosa viciosa”, creadora de un riesgo, por la cual debe responder objetivamente su dueño.

Fundamentó además la responsabilidad de la demandada en el art. 75 de la LCT, respecto al deber de seguridad de la empleadora frente a sus dependientes.

A continuación, describió lo que considera un despido discriminatorio del trabajador, y citó jurisprudencia al respecto.

Denunció una maniobra discriminatoria de la empleadora cuando cuatro días después de habérsele otorgado el alta sin incapacidad (29/04/2014), le otorgaron las vacaciones 2013 al trabajador, y al volver de ellas (en 23/10/2014), le notificaron su despido operativo desde el 27/10/2014, alegando una reorganización en la empresa.

Consideró que el distracto estuvo relacionado al accidente sufrido a los fines de disipar inconvenientes legales, como lo demuestra el desmantelamiento de la máquina que provocó el siniestro.

Propuso la aplicación de la fórmula Méndez a los fines de liquidar la reparación por la incapacidad y el lucro cesante del Sr. Alzogaray, rubros que cuantificó en la suma de $780.684,63.

Solicitó en concepto de “pérdida de chance” el monto de $250.072,55, por daño moral un total de $1.500.000, por daño psicológico $120.000, por “vida en relación” $350.00 y por “daño al proyecto de vida” la suma de $500.000.

Adjuntó prueba documental, y solicitó el traslado de la demanda.

1.3. Por sentencia del 27/04/2018 se dispuso homologar el desistimiento formulado por el accionante Alzogaray, y tener por desistida la acción contra Galeno ART SA.

2. En 17/08/2018 se presentó el letrado Manuel Andreozzi -h- (MP 2323) en representación de la demandada Arcor SAIC, con domicilio en Ruta Nº 301, La Reducción, Lules, Tucumán, conforme poder para juicios adjuntado en el mismo acto.

Planteó entonces la caducidad de instancia y opuso prescripción al progreso de la acción formulada.

Luego, en escrito del 22/08/2018 peticionó la subsanación de la demanda, solicitando que el accionante aclare cuál fue el “ilícito padecido” denunciado en su demanda

Por sentencia del 12/11/2018 se rechazó el planteo de caducidad de la accionada, resolución que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones del Trabajo en 05/07/2019.

En 16/09/2019 la parte accionante contestó el planteo de subsanación de la demanda, y manifestó que la expresión “ilícito padecido” refiere al accidente laboral sufrido por el trabajador en 23/08/2013, que al haber generado un daño, resulta contrario a derecho.

3. La demandada Arcor SAIC contestó la demanda en 04/10/2019.

Efectuó una negativa particularizada de los hechos expuestos en la demanda.

Opuso excepción de falta de acción, argumento que el trabajador no padece de incapacidad alguna. Señaló obtuvo el alta médica de la ART y que además la Comisión Médica determinó una incapacidad del 0% sobre la total obrera.

Por otra parte, consideró que el planteo de inconstitucionalidad de la intervención de las comisiones médicas resulta extemporáneo, ya que debió haber sido formulado en las actuaciones administrativas. Agregó que al no haber apelado el dictamen de la Comisión, consintió la constitucionalidad de su intervención.

A continuación, planteó la prescripción liberatoria respecto a la acción entablada. Consideró que el plazo bianual contemplado en el art. 258 de la LCT y 44 de la LRT se encuentra cumplido, teniendo en cuenta la fecha del accidente en 23/08/2013.

Reconoció que en 23/08/2013 el Sr. Alzogaray sufrió un accidente laboral, pero que no presentó laceraciones, heridas ni traumatismos como consecuencia del mismo.

Señaló que Galeno ART asistió al trabajador desde el primer momento, que le brindó tratamientos durante once meses, hasta el alta médica determinada por la aseguradora en 25/09/2014 que lo declaró apto para reanudar sus tareas habituales.

Expuso que la empleadora otorgó las vacaciones no gozadas entre el 02/10/2014 y 22/10/2014.

Manifestó que el distracto se produjo en 28/10/2014 por despido directo sin causa, y que se abonó la indemnización que por derecho le correspondía.

Consideró que en el accidente denunciado existió culpa del trabajador. Expuso que, de acuerdo al relato de la demanda, el accionante recibió una descarga eléctrica de la máquina cuestión al apoyar su mano mojada sobre la misma, lo que se evidencia a partir de la referencia del accionante al reglamente de higiene de la empresa.

Afirmó que las máquinas se encontraban en perfecto estado, sujetas a controles internos y de la autoridad de aplicación, y que el trabajador contaba con todos los elementos de protección personal.

Rechazó la existencia de despido discriminatorio. Argumentó que el planteo del accionante carece de fundamentos, y que el despido obedeció al uso de las facultades legales conferidas por la ley al empleador.

Sostuvo que, en el caso, no se presentan los presupuestos básicos para la procedencia de responsabilidad civil de Arcor SAIC (acción u omisión, antijuridicidad, factor de atribución, relación de causalidad y daño).

Impugnó la planilla de liquidación de la demanda. Denunció en particular la superposición de rubros reclamados, y consideró sólo podría progresar -hipotéticamente- la indemnización por incapacidad sobreviniente, como única reparación integral que abarca todos los conceptos.

Finalizó solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

4. Por sentencia del 06/08/2020 se admitió el pedido de citación de Galeno ART SA, solicitado por la demandada Arcor SAIC, en los términos del art. 89 CPCYC y con los alcances del art. 86 segundo párrafo mismo digesto, de aplicación supletoria al fuero.

En 28/10/2020 se presentó el letrado Rafael Rillo Cabanne (MP 2932) en representación de Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, conforme poder para juicios adjuntado en el mismo acto.

Preliminarmente, consideró improcedente la citación efectuada a la aseguradora. Destacó que la parte accionante no demandó a su parte, ni le imputó incumplimiento alguno.

Reconoció que Galeno ART SA suscribió un contrato de afiliación con Arcor SAIC para la cobertura de riesgos del trabajo, con vigencia entre 01/10/2008 y 31/08/2017.

Opuso defensa de falta de acción, al considerar que no existe causa legal o contractual que obligue a la aseguradora a responder por el reclamo efectuado en este proceso.

En su versión de los hechos, reconoció el siniestro laboral del trabajador Alzogaray, y manifestó que Galeno ART SA bridó la atención médica adecuada y pertinente para mitigar sus dolencias.

Señaló que la Comisión Médica jurisdiccional dictaminó en 07/10/2015 que no correspondía otorgar grado de incapacidad alguno al accionante.

Efectuó un desconocimiento pormenorizado de la documentación adjuntada en la demanda, e impugnó la planilla de liquidación de rubros.

Contestó los planteos de inconstitucionalidad del accionante, con los argumentos a los que me remito, y solicitó su rechazo.

Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal, y solicitó el rechazo de la acción en su contra.

5. La demandada Arcor SAIC y la parte accionante contestaron el planteo de falta de acción formulado por Galeno ART SA y solicitaron su rechazo, con los argumentos que doy por reproducidos.

En 09/03/2021 el representante del trabajador contestó las defensas de falta de acción y prescripción de Arcor SAIC, y solicitó su rechazo.

En 15/03/2021 la accionada Arcor SAIC adjuntó documentación, descripta en informe actuarial rectificatorio del 29/03/2021

6. La causa fue abierta a prueba en 26/10/2020 a los fines de su ofrecimiento.

En 09/06/2022, en el marco de la pericia previa del art. 70 del CPL, presentó informe pericial el médico psiquiatra Dr. Matías Apestey, del cuerpo de peritos médicos oficiales del Poder Judicial de Tucumán.

La demandada Arcor SAIC y el trabajador accionante formularon observaciones al informe, que obtuvieron sendas respuestas del Dr. Apestey en presentaciones del 22/06/2022 y 29/06/2022.

En 23/06/2022 presentó dictamen el Perito Médico Oficial Dr. Adrián Cunio. Concluyó que el accionante Alzogaray presenta una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva (ILPPD) del 11%, como consecuencia de la patología RVAN grado II con factores de ponderación, de acuerdo a la aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades de LRT.

En 06/07/2022 presentó informe psicológico el Gabinete Psicosocial Multifuero del Poder Judicial de Tucumán.

En 25/07/2022 el perito médico oficial Dr. Cunio ratificó su informe en su totalidad.

La parte accionante y la demandada Arcor SAIC peticionaron aclaraciones al dictamen, mientras que Galeno ART SA

formuló observaciones e impugnaciones.

El perito Cunio contestó los planteos en 08/08/2022.

7. En 04/10/2022 tuvo lugar la audiencia de conciliación del art. 69 Código Procesal Laboral (CPL), con comparecencia del letrado apoderado del accionante, del letrado apoderado de la demandada Arcor SAIC, y del representante de la aseguradora citada, en donde consta el fracaso de la conciliación intentada.

En 04/10/2023 secretaría actuaria informó sobre la actividad probatoria de las partes.

Por decreto del 12/10/2023 se tuvo por presentados los alegatos de la parte accionante, de la demandada Arcor SAIC y de la aseguradora Galeno ART SA.

En 09/11/2023 presentó su dictamen la Sra. Agente Fiscal de la I nominación.

Finalmente, en 22/11/2023 pasó la causa para el dictado de la sentencia definitiva.

ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Conforme los términos de la demanda y de su contestación, constituyen hechos admitidos y, por ende, exentos de prueba, los siguientes: existencia de la relación laboral entre Roque Lino Alzogaray y Arcor SAIC, contrato de afiliación entre Galeno ART SA y Arcor SAIC para la cobertura de riesgos del trabajo, accidente laboral del trabajador en 23/08/2013, cobertura de Galeno ART SA al Sr. Alzogaray en los términos de la LRT, distracto por despido directo del trabajador en 27/10/2014 y pago de la indemnización del art. 245 de la LCT.

La demandada Arcor SAIC, en su contestación, efectuó una negativa general de la autenticidad de la documentación acompañada en la demanda. Considero que los términos genéricos de esas negativas no cumplen con las exigencias del art. 88 del CPL, por lo tanto corresponde tener por auténtica la instrumental acompañada con la demanda que se le atribuye a la accionada, de acuerdo a lo previsto en el referido art. 88 del CPL, sin que obre prueba en contrario, criterio que también sostiene el máximo tribunal local (CSJT, Sent. Nº 318 del 04/05/2000, “Posse Aida Elizabeth vs. RU-MAR Turismo y Otro - s/Cobros”).

En cuanto a la documentación acompañada por Arcor SAIC y que se atribuye al accionante, se deberá estar a los reconocimientos efectuados en la audiencia del cuaderno D1 y la pericial

caligráfica producida sobre los instrumentos desconocidos, en cuanto resulte pertinente.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo pronunciarme, conforme el art. 214 inc. 5 del CPCYC (supl.) son las siguientes: 1) planteos de inconstitucionalidad; 2) planteo de prescripción liberatoria de la demandada Arcor SAIC; 3) responsabilidad civil de la demandada Arcor SAIC por incapacidad del trabajador, defensa de falta de acción; 4) reclamo por despido discriminatorio; 5) responsabilidad de la aseguradora Galeno ART SA, defensas opuestas; 6) rubros e importes reclamados.

Se tratan a continuación y por separado cada una de las cuestiones litigiosas, poniendo de resalto que, por imperio del principio de relevancia, el Juez analizará únicamente aquellas probanzas que considere conducente para la resolución de la causa.

Primera Cuestión

Planteos de inconstitucionalidad formulados por el accionante.

1. Inconstitucionalidad arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT y de la Resolución N° 298/17 de la SRT.

La parte trabajadora formuló una impugnación a la constitucionalidad de estas normas, que refieren a las facultades y los procedimientos ante las Comisiones Médicas, órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, para la determinación de incapacidad laboral en el marco de la LRT.

El análisis de la constitucionalidad en este caso deviene como cuestión abstracta. Ello, porque en su demanda el trabajador reclamó contra su empleadora indemnizaciones con fundamento en artículos del Código Civil y Comercial, habiendo desistido del proceso contra la ART con base al régimen tarifado de la LRT.

Desde esta perspectiva, la eventual responsabilidad que cabría a la empleadora no depende de lo dictaminado en los organismos administrativos de la SRT, sino del cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil, como será analizado oportunamente.

Según pacífica doctrina de la Suprema Corte Nacional, la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y la última ratio (razón) del orden jurídico (Fallos, 247:387; 249: 51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.).

En este sentido, *"el control de constitucionalidad debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, es decir que la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces. No basta en consecuencia con la aserción de que la norma impugnada pueda causar agravio constitucional, sino que debe afirmarse y probarse que ello ocurre en el caso"* (CSJN, 315:952).

Por lo expuesto, corresponde declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del trabajador respecto a los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT y a la Resolución N° 298/17 de la SRT, por ser inoficioso. Así lo declaro.

2. Inconstitucionalidad arts. 1, 2 y 20 de la Ley 27348.

Como lo expuso la Sra. Agente Fiscal, los arts. 1 y 2 de la Ley 27348, la Provincia de Tucumán no adhirió al primer título de la norma, por lo que el control de constitucionalidad de estos artículos resulta inoficioso.

En cuanto al art. 20 refiere a la vigencia temporal del art. 12 de la LRT. Como se trató al analizar las impugnaciones a las normas de la LRT, el planteo resulta abstracto en el marco de una demanda fundada en el derecho civil, en la cual resulta irrelevante el modo de calcular las indemnizaciones tarifadas del régimen sistémico de la LRT.

Por lo expuesto, corresponde declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del actor de los arts. 1, 2 y 20 de la Ley, por ser inoficioso. Así lo declaro.

Segunda Cuestión

Prescripción liberatoria opuesta por la demandada Arcor SAIC.

1. La empleadora accionada interpuso defensa de prescripción liberatoria, al considerar que desde la fecha del accidente del trabajador (23/08/2013) hasta la de la interposición de la demanda (26/10/2016) transcurrió el plazo legal de dos años para intentar la acción.

Fundamentó su defensa en las disposiciones del art. 258 de la LCT y art. 44 de la LRT.

La parte trabajadora consideró que el inicio del cómputo de la prescripción se dio con el distracto laboral en 27/10/2014, conforme lo dispuesto por el art. 44 de la LRT.

Por otra parte, argumentó que también podría considerarse que el plazo se inició cuando el Sr. Alzogaray tuvo efectivo conocimiento de su incapacidad, ya sea el dictamen de la Comisión Médica de 2015 o el informe de la Licenciada Pastorelli en mayo de 2016.

En cualquiera de las hipótesis propuestas, la parte accionante consideró que la acción no se encontraba prescripta, y solicitó el rechazo de la defensa opuesta.

2. Preliminarmente, corresponde establecer que cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en normal del Código Civil el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 de la LCT, norma específica en la materia, pues aun cuando la acción se funde en normas del derecho común no se modifica el carácter de la relación laboral habida entre las partes. De este modo,a los fines del cómputo del plazo de prescripción, no corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil (cfr. Cámara del Trabajo, Sala 1, Sentencia Nº 88 del 08/05/2019).

La cuestión radica en determinar cuál es el punto de partida a partir del cual deberá computarse el inicio del aquél término bianual.

De conformidad con el art. 258 de la LCT la fecha de comienzo del plazo prescriptivo es la determinación de la incapacidad.

En el presente caso, el dictamen de la Comisión Médica fue emitido en 07/10/2015. Y si bien el organismo determinó que no correspondía asignar incapacidad laboral al accionante de acuerdo al Baremo de la LRT, sí reconoció el diagnóstico de “descarga eléctrica en miembro superior derecho” y “desarrollo vivencial anormal neurótico grado I”.

Fue entonces cuando el Sr. Alzogaray pudo haber tomado efectivo conocimiento del daño que afirma padecer, y ejercer la acción de derecho común que promueve en este juicio.

Es decir, no corresponde tomar como inicio del plazo de prescripción la fecha del accidente denunciado (23/08/2013), sino la fecha del dictamen de la Comisión Médica (07/10/2015). Lo que se indemniza son incapacidades y no accidentes. Y la existencia del daño no concurre sino desde el momento en que la víctima cuenta con la información relativa a su salud y a la incapacidad resultante, que sea necesaria y suficiente para demandar. Recordemos que no hay prescripción sin

exigibilidad, ni exigibilidad sin mora, ni mora sin deuda. De manera que hasta tanto la víctima no se encuentre en condiciones objetivas de establecer, en base a una razonable posibilidad de información, que ha sufrido un daño, la prescripción no corre (cfr. Cámara Contencioso Administrativo, Sala 1, Sentencia Nº 51 del 11/02/2021).

Respecto al reclamo por rubros derivados del despido directo del accionante, se encuentra reconocido por las partes que el distracto se produjo en 27/10/2014. Por tanto, hasta la fecha de interposición de la demanda en 26/10/2016 no se encuentra cumplido el plazo bianual de prescripción del art. 256 de la LCT.

En consecuencia, corresponda rechazar el planteo de prescripción liberatoria efectuado por la demandada Arcor SAIC. Así lo declaro.

Tercera Cuestión

Responsabilidad civil de la demandada Arcor SAIC por la incapacidad del trabajador, defensas opuestas.

1. Reclamó el trabajador en su demanda la reparación integral por daños y perjuicios contra su empleadora Arcor SAIC, bajo el régimen civil extra sistémico.

Relató que en 23/08/2013, mientras prestaba servicios en la planta de golosina de la empresa y al regresar del baño a su puesto de trabajo, sufrió una descarga eléctrica al entrar en contacto con una máquina envolvedora. Manifestó que el siniestro se produjo a pesar de haber contado con elementos de protección personal.

Consideró que, como consecuencia del accidente laboral, el Sr. Alzogaray padece de Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) con manifestación psicosomática grado III, que le genera una incapacidad del 20% sobre la total obrera. Añadió que además presenta como secuela “queratocono y/o degeneración marginal pelúcida”.

Alegó que la máquina que produjo el accidente reviste el carácter de “cosa viciosa”, creadora de un riesgo, que hace responsable objetivamente a su dueño o guardián.

Fundamentó asimismo su reclamo en el incumplimiento del deber de seguridad del art. 75 de la LCT por parte de la empleadora.

2. La demandada Arcor SAIC, en su contestación, reconoció la ocurrencia del accidente laboral en 23/08/2013.

Sin embargo, rechazó que el accionante Alzogaray padezca de incapacidad alguna como consecuencia del siniestro, conforme lo dictaminado por la Comisión Médica jurisdiccional que intervino en el caso.

Por otra parte, manifestó que la descarga eléctrica se produjo por negligencia del trabajador, quien habría apoyado su mano mojada sobre la máquina.

Argumentó que las máquinas de la empresa se encontraban en perfecto estado, sujetas a controles internos y de la autoridad de aplicación, y que el trabajador contaba con todos los elementos de protección personal.

3. Como se expuso al iniciar el análisis de esta sentencia, no se encuentra controvertido por las partes la existencia del accidente del trabajador Alzogaray en 23/08/2013, que consistió en una descarga eléctrica sufrida por contacto con una máquina envolvedora de propiedad de la empresa.

Asimismo, las partes reconocen el carácter laboral del siniestro, y el otorgamiento de prestaciones médicas por parte de Galeno ART SA al trabajador.

Sí controvierten las partes acerca del daño del trabajador y su grado de incapacidad, así como la responsabilidad que cabe a la empleadora como consecuencia del mismo.

Planteadas así las posiciones de las partes, para la resolución de esta cuestión corresponde analizar si los hechos encuadran en el supuesto de responsabilidad civil objetiva del art. 1113 del Código Civil de la Nación (Ley Nº 340), vigente al momento del accidente.

Esta norma, en su segundo párrafo, apartado primero establecía que "(…) *En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable*".

3. Analizaré entonces las pruebas pertinentes y atendibles para la resolución de esta cuestión.

3.1. Acompañó el accionante informe psicológico emitido por la Lic. en Psicología Antonella M. Pastorelli (MP 2845)

en 06/04/2015.

Luego, la misma profesional en audiencia en el cuaderno de pruebas A11 reconoció su firma y el contenido del informe.

En lo que resulta relevante, la especialista determinó que el accionante Alzogaray "*presentaría una reacción vivencial anormal con manifestaciones psicosomáticas grado III*".

Para arribar a tal conclusión, detalló la entrevista y las pruebas administradas para la evaluación psicológica.

Asimismo, refirió al accidente -descarga eléctrica- según lo relatado por el trabajador, y a que el mismo habría desencadenado "*secuelas en sus funciones psíquicas superiores".*

3.2. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación (SRT) remitió copias en el cuaderno A7 del expediente administrativo Nº 111780/15, sobre divergencia en la determinación de incapacidad.

Consta allí que el proceso tuvo origen en el accidente laboral sufrido por el trabajador Alzogaray en 23/08/2013, cuando sufrió una descarga eléctrica en su prestación de servicios para Arcor SAIC.

Entre sus actuaciones Galeno ART SA adjuntó el seguimiento médico efectuado por Galeno ART SA al accionante.

Reviste particular relevancia el informe del 04/10/2013 en el que se dejó constancia que la Psicóloga Susana Elizabeth Medina arribó al diagnóstico de "Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado II".

Agrego a ello el informe del 20/03/2014, en donde consta que el Dr. Fabién M. Suklje, en su informe de evaluación psiquiátrica, efectuó un diagnóstico presuntivo de *"trastorno de ansiedad generalizada*", aclarando que "*presenta un nexo causal con el evento traumático, así como rasgos de personalidad que favorece su persistencia".*

Luego, la ART dispuso la realización de un nuevo informe psicodiagnóstico, en el que la Lic. Raquel Díaz Gómez concluyó en 15/05/2014 que el Sr. Alzogaray presentaba como diagnóstico "Reacción Vivencial Anormal Grado I-II".

Consta informe del 17/09/2014 en donde la aseguradora dejó asentado que "*el paciente refiere sintomatología muy difusa no encontrándose nexo causal con el evento*", lo que "*permite inferir un diagnóstico de sobresimulación*".

En el mismo sentido, el informe del 23/09/2014 consigna una "*sobresimulación de síntomas psiquiátricos, por lo que se indica alta de tratamiento psiquiátrico sin secuelas invalidantes por no presentar patología con nexo causal con el accidente laboral*"

El alta médica del trabajador sin incapacidad fue notificada por la ART en 25/09/2014.

La Comisión Médica Nº 001 de Tucumán emitió dictamen en 07/10/2015, en el que el diagnóstico consignado fue "Descarga eléctrica en miembro superior derecho" y "Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico Grado I", y en el concluyó que *no se constatan alteraciones vinculadas al siniestro al momento del examen*, de conformidad con la tabla de evaluaciones de incapacidades laborales de la LRT.

Interesa destacar que la Comisión Médica, para emitir su dictamen, recurrió a interconsulta de psiquiatría con el Dr. Carlos Varangot Outes, quien consignó en 15/09/2014 que el Sr. Alzogaray presentaba "Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico con síntomas fóbicos".

3.3. En el cuaderno A20 se desarrolló la pericial psicológica solicitada por la parte accionante.

El Psicólogo Mario Manuel Bromber Brosnic (MP 1431) concluyó que el trabajador Alzogaray padece de "trastorno por estrés postraumático de nivel severo".

Señaló que presenta un daño psíquico como consecuencia del accidente denunciado en la causa.

Expuso que el accionante *estuvo expuesto a un acontecimiento traumático respondiendo con temor y desesperanza*; que *el hecho traumático es reexperimentado persistentemente a través de recuerdos recurrentes que producen malestar;* y que *tiende a evitar estímulos asociados al trauma (pensamientos, sentimientos, emociones); trastornos fisiológicos productos de la ansiedad (insomnio, irritabilidad, disperso, estado de alerta).*

Explicó que, para arribar a sus conclusiones, recurrió a la anamnesis (proceso de recopilación y registro de datos relevantes de la historia clínica de un paciente), a la aplicación de dos test de personalidad (apercepción temática y Lauretta Bender), y que confrontó lo observado en la entrevista y tests con los antecedentes obrantes en la causa.

Como respuesta al punto de pericia pertinente, expuso que el accionante padece un daño del 35%, según el Baremo "Castex & Silva - CIDIF", encuadrado en la patología "2.6.7

Postraumatic Stress Disorder".

Interesa destacar que el dictamen no fue impugnado por las partes.

3.4. En el cuaderno A22 el Ingeniero Electricista Pablo Leandro Nóblega (MP 11749) presentó su dictamen.

Expuso el especialista que según los datos aportados y los registros de la empresa Arcor SAIC no consta información de algún desperfecto técnico sobre la máquina THEGARTEN Nº 014, durante el mes de agosto 2013.

Explicó que la máquina sí puede producir fugas. Expuso que "*toda máquina que posee conductores eléctricos, bobinados, y materiales conductores de electricidad (metales, papeles tipo sintéticos) pueden producir fugas de corriente y poner una parte activa en contacto con una inactiva, la cual, si una persona toca indirectamente, se genera un choque eléctrico*".

El dictamen pericial técnico no fue impugnado por las partes.

3.5. A las pruebas mencionadas cabe añadir la pericial previa del art. 70 del CPL, por la cual el perito médico Adrián Cunio determinó una ILPPD del 11%, como consecuencia de la patología RVAN grado II con factores de ponderación, de acuerdo a la aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades de LRT. Basó su informe en el dictamen pericial psiquiátrico del Dr. Matías Apestey, del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de Tucumán, como también en el informe psicológico del Gabinete Multifueros del Poder Judicial de Tucumán.

El perito Cunio ratificó su dictamen ante aclaraciones solicitadas por la parte trabajadora, aclarando que en su consideración la patología de "queratocono" no guarda relación con el accidente laboral denunciado en este proceso.

Frente a las aclaraciones solicitadas por la demandada Arcor SAIC, el Dr. Cunio ratificó su dictamen y diagnóstico en fundamento en el informe del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial de Tucumán.

La aseguradora Galeno ART SA, por su parte, presentó impugnaciones y observaciones al dictamen médico.

Al respecto, el CPL no prevé que la pericia del art. 70 pueda ser impugnada por las partes, por lo que no corresponde el

tratamiento del planteo de impugnación.

Sin perjuicio de ello, sí prevé la norma que las partes formulen las observaciones que estimen pertinentes. En este sentido, la aseguradora consideró que el perito no fundamentó adecuadamente el presunto cuadro psicológico del Sr. Alzogaray, y rechazó su relación causal con el siniestro sufrido.

Como respuesta, el perito Cunio ratificó su informe. Manifestó que se encuentra fundado en informe psiquiátrico actualizado, según el cual la patología de RVAN tiene origen al accidente laboral y la pérdida de trabajo.

Considero que la opinión emitida por la el Perito Médico Adrián Cunio tiene adecuado sustento científico. Previa realización de un examen físico, es decir, de evaluar personalmente al trabajador, y de considerar los antecedentes médicos-laborales, historial clínico, estudios efectuados, e informes psiquiátrico y psicológico solicitados, determinó que el Sr. Alzogaray, efectivamente, padece un porcentaje de incapacidad con diagnósito de RVAN grado II.

Las observaciones de Galeno ART SA al dictamen constituyen entonces una mera discrepancia, insuficiente para considerar que hubo un error o una valoración inadecuada por parte del perito, persona idónea en la materia y quien solicitó los informes pertinentes para fundamentar su dictamen.

Por otra parte, el dictamen médico legal previsto por el art. 70 del CPL no impide a las partes interesadas el ofrecimiento y producción de la pericia médica en el periodo ordinario de la prueba, rodeada de las garantías del debido proceso (en cuya virtud podrán realizar los pedidos de aclaraciones, e impugnaciones, conforme a un procedimiento que permita la vista de la contraparte y la contestación del perito), sin la limitación establecida en la norma procesal antes referenciada.

En este sentido, interesa destacar que la aseguradora Galeno ART SA no ofreció prueba pericial médica. Y que la ofrecida por la demandada Arcor SAIC en el cuaderno D2 no fue impulsada por la accionada. Por tanto, no existe otro dictamen producido en este proceso que contradiga con fundamentos científicos las conclusiones del Dr. Cunio emitidas en el marco de la pericia previa del art. 70 del CPL.

3.6. El resto del material probatorio, si bien analizado en la totalidad, no resulta conducente para la resolución de la controversia.

Por ello, resulta de tratamiento abstracto el planteo de impugnación de la demandada al dictamen pericial contable del cuaderno A21, el cual refiere a cuestiones no controvertidas en este proceso. Así lo declaro.

4. En base a las pruebas analizadas, considero que se encuentra acreditada la existencia de un daño en el trabajador Alzogaray, esto es, que padece la patología de RVAN Grado II, conforme al dictamen pericial del Dr. Cunio.

Del mismo modo, considero acreditada la existencia de un nexo causal con el accidente laboral padecido por el accionante en 23/08/2013.

Ello surge a partir de los informes médicos agregados al expediente y del diagnóstico formulado en el dictamen médico de la SRT.

En particular, en el seguimiento médico de la aseguradora que consta en el expediente administrativo ante la Comisión Médica distintos especialistas en psicología y psiquiatría que trataron al Sr. Alzogaray diagnosticaron patologías que entendieron vinculadas al accidente laboral padecido.

Así, en 04/10/2023, es decir, a menos de dos meses del siniestro, consta un primer diagnóstico de RVAN grado II. Luego, el Dr. Sulke consideró en 20/03/2014 que el trabajador padecía de "transtorno de ansiedad generalizada", con nexo causal con el evento traumático. Y el psicodiagnóstico del 15/05/2014 concluyó que padecía de RVAN grado I-II.

Si bien constan informes posteriores en los que los especialistas médicos de la aseguradora habrían diagnosticado una *sobresimulación*, estas conclusiones se han visto rebatidas por informes posteriores, que dan cuenta de un efectivo daño psicológico al trabajador.

El dictamen de la Comisión Médica del 07/10/2015 determinó como diagnóstico "Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico Grado I". De acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la LRT (decreto 659/96), las patologías de RVAN Grado I implican una incapacidad del 0% en los trabajadores. Es recién en grados superiores de la patología que el baremos considera que corresponde un porcentaje de incapacidad laboral.

Es decir, del dictamen de la Comisión Médica es posible inferir que la incapacidad de 0% determinada no responde a la

ausencia de patología psicológica, sino que pese a reconocer la existencia de RVAN, el organismo no asignó disminución laborativa alguna por el Grado de intensidad (I) de la enfermedad.

Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que el Sr. Alzogaray padece de una patología psicológica, que tuvo origen en su accidente laboral.

Se imponen entonces las conclusiones del Dr. Cunio al respecto, que resultan ser las más próximas en el tiempo, y que encuentran fundamento en los estudios obrantes en la causa y los informes psicológicos y psiquiátricos solicitados.

Cabe añadir que las conclusiones del Perito Cunio encuentran también respaldo en el informe psicológico de la Licenciada Pastorelli del 06/04/2015, reconocido en el cuaderno A11, por el cual diagnosticó la patología de RVAN Grado III, como consecuencia del accidente denunciado.

Asimismo, el informe psicológico producido en el cuaderno A20 -no impugnado por las partes- consideró que el accionante padece de un cuadro de estrés postraumático como consecuencia del siniestro laboral. Este diagnóstico, de acuerdo al Baremo de la LRT y según su intensidad, puede considerarse como reacción vivencial anormal neurótica (RVAN). Por tanto, las conclusiones del Psicólogo Bromber Brosnic brindan también sostén al dictamen pericial del Dr. Cunio.

En conclusión, considero acreditada la existencia de un daño en la integridad física del Sr. Alzogaray, que implica una ILPPD del 11% (con ponderaciones) como consecuencia de su patología de RVAN grado II, y que encuentra un nexo causal adecuado con el accidente laboral sufrido en 23/08/20013.

Finalmente, lo expuesto anteriormente conduce a rechazar la patología de “queratocono y/o degeneración marginal pelúcida” denunciada en la demanda, pues el dictamen pericial médico del Dr. Cunio, así como los distintos informes médicos referenciados, no encontraron vinculación entre la pérdida de agudeza visual del accionante con el accidente laboral. En particular, el especialista manifestó -ante aclaratoria solicitada por la parte accionante- que la descarga eléctrica sufrida por el trabajador no pudo generar dicha patología.

5. Ahora bien, para la aplicación del art. 1113 del Código Civil a los hechos expuestos en esta causa, resta analizar si el daño al trabajador se produjo por riesgo o vicio de una cosa, y si debe

responder su dueño o guardián.

En primer lugar, considero probado que el accidente laboral del Sr. Alzogaray se produjo por una descarga eléctrica al entrar en contacto con una máquina de propiedad de la empresa Arcor SAIC, como surge del propio reconocimiento de la accionada en su contestación de demanda.

Asimismo, surge el representante de la demandada reconoció en audiencia de absolución de posiciones en el cuaderno A23 que el siniestro se produjo al entrar en contacto en la máquina identificada como “THEGARTEN Nº 014” (posición nº 2).

La pericia técnica del cuaderno A22 -no impugnada- expuso que dicha máquina, como toda aquella que posea conductores de electricidad, puede producir fugas de corriente y generar un choque eléctrico si una persona entra en contacto con ella.

Por lo tanto, se impone necesariamente la conclusión que la máquina que produjo la descarga eléctrica sobre el trabajador Alzogaray reviste el carácter de cosa riesgosa, en los términos del art. 1113 del Código Civil vigente al momento de los hechos.

Ello torna abstracto el análisis del “vicio” de la cosa, pues es suficiente calificarla como riesgosa para hacer operativas las previsiones de dicha norma.

De este modo, Arcor SAIC resulta responsable en su carácter de dueña de la cosa que provocó el daño. Se trata de un factor de atribución objetivo apto para condenar a la demandada a resarcir los efectos de los daños sufridos por el trabajador.

Cuando el daño es causado por la cosa en ocasión de prestación de servicios laborales, es decir, en ejecución de un contrato de trabajo que, por regla, obliga al principal a organizar los elementos de producción de manera tal de preservar la integridad física de sus dependientes (art. 75, LCT), la responsabilidad del empleador adquiere todavía mayor justificación.

En este contexto de accidente producido en el marco de una relación laboral y durante la prestación de servicios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: “*Cuando como ocurre en el caso el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad del principio objetivo que emana*

del artículo 1113 2do. párrafo del Código Civil en el que se funda la demanda. En ese marco basta que el damnificado pruebe -como ocurrió en el caso-, el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien debe responder" (del dictamen del Procurador que la Corte hace suyo en Rivarola, Mabel A. c. Neumáticos Goodyear SA, sentencia del 11/07/2006, Fallos 329:2667).

Así, al haberse acreditado el daño en el trabajador, la mecánica del accidente y el carácter de propietaria de Arcor SAIC respecto a la cosa riesgosa que lo produjo, correspondía a la empleadora acreditar que el hecho tuvo lugar por culpa de la víctima o por la de un tercero de cuyos actos no es responsable, conforme al art. 1113 del Código Civil.

En este sentido, no existen elementos probatorios que permiten determinar que el siniestro se haya producido por culpa o negligencia del trabajador.

Las manifestaciones de la demandada respecto a que el accionante habría recibido la descarga eléctrica por estar con su mano mojada no encuentran correlato en las actuaciones posteriores ante los organismos médicos, ni en el material producido en esta causa.

Tampoco encuentro razón cuando la accionada sostuvo que tal negligencia surgiría reconocida por el accionante en su demanda. Bajo el principio protectorio que rige en el Derecho del Trabajo (art. 9 LCT), no puede interpretarse que el accionante reconoció su culpa, pues se limitó a relatar que de acuerdo a las prácticas de higiene de la empresa, debía lavarse correctamente las manos luego de concurrir al baño.

Aún, considerando la hipótesis de que el accidente se hubiera producido por la acción conductora del agua en las manos del trabajador, debió la demandada acreditar que dicho factor fue el determinante en el caso. Por el contrario, no produjo pruebas que vinculen esa supuesta culpa del trabajador con el hecho. Y más aún, el Perito Técnico Ingeniero en el cuaderno A22 manifestó que la máquina podía producir fugas y choques eléctricos, sin mencionar que para ello la parte del cuerpo de la persona que entre en contacto deba estar mojada, o cualquier intervención del agua como elemento conductor.

Resulta así evidenciado en el caso que la máquina “THEGARTEN Nº 014” implicó un potencial peligro introducido en el establecimiento de la demandada, que efectivamente tuvo consecuencias

dañosas sobre la salud del dependiente. Es principio consagrado en el derecho civil que quien introduce un factor generador de riesgo potencial para terceros debe responder por los daños que este provoque.

Por todo ello, corresponde determinar la responsabilidad civil dela demandada Arcor SAIC por los daños del trabajador Alzogaray, como consecuencia del accidente laboral sufrido en 23/08/2013. Así lo declaro.

6. Corolario de lo expuesto, corresponde el rechazo de la defensa de acción interpuesta por la demandada Arcor SAIC.

Cuarta Cuestión

Despido discriminatorio.

1. Denunció el trabajador en su demanda que fue despedido por la empresa Arcor de manera ilegal. En su versión, el despido se produjo bajo el pretexto de una reorganización en la empresa.

Expuso el trabajador que, luego de sufrir el accidente laboral y recibir el alta médica en 25/09/2014, se reincorporó a su puesto de trabajo, se le otorgaron vacaciones entre 02/10/2014 y 22/10/2014, y que días después de su regreso fue despedido por la empleadora por una supuesta reorganización empresarial, en 27/10/2014.

Consideró que se trató de una maniobra discriminatoria, y que el distracto obedeció al accidente laboral padecido en la empresa a los fines de evitar futuros conflictos legales.

Sin perjuicio de lo expuesto, reconoció que la accionada abonó la indemnización del art. 245 de la LCT.

De acuerdo a los términos de la demanda, no reclama el trabajador un rubro específico relacionado al despido, sino que consideró que su carácter injusto y discriminatorio, junto a la incapacidad sobreviniente, constituyen el origen de los daños y perjuicios solicitados con fundamento en el régimen de reparación civil, y en particular del daño moral reclamado.

La demandada, en su contestación, argumentó que despidió al trabajador Alzogaray luego de su alta médica, sin justa causa, en pleno uso de sus facultades legales y cumpliendo con las obligaciones indemnizatorias que corresponden al uso de tal facultad.

2. Puesto a resolver esta cuestión, es carga del trabajador acreditar que en el caso el acto del despido obedeció a un motivo oculto, que permita inferir la existencia de discriminación en la

decisión de la empleadora.

Considero que de las pruebas producidas no surge elemento alguno que permita apreciar al despido dispuesto como discriminatorio.

Cabe tener presente que el trabajador contaba con alta médica dispuesta por la ART, sobre la que el empleador no tuvo intervención. Es decir, no fue despedido mientras se encontraba con licencia médica o bajo tratamiento.

Si bien en la presente causa el accionante acreditó que el accidente le produjo secuelas que deben ser indemnizadas, no existen pruebas que acrediten que la empleadora conocía la existencia de las mismas al momento de disponer el despido.

Luego, el hecho de que se le hayan otorgado vacaciones a su reintegro no puede considerarse un indicio en contra de la empresa, pues ello no es más que el reconocimiento al derecho que asistía al trabajador ante la imposibilidad de gozarlas con anterioridad (pues se encontraba con licencia médica).

De modo que no puede sostenerse -de acuerdo al material probatorio de este proceso- que el despido dispuesto haya tenido como verdadera causa la enfermedad padecida y que por tanto pueda constituir un despido discriminatorio

Se trató entonces de un despido injustificado o sin causa para el cual el ordenamiento legal ordena el pago de la indemnización del art. 245 de la LCT, la cual fue abonada por Arcor SAIC como lo reconoció el propio trabajador.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el reclamo de daños derivados del despido discriminatorio denunciado. Así lo declaro.

Quinta cuestión

Responsabilidad de la Galeno ART SA, defensas opuestas.

1. La demandada Arcor SAIC, en su primera presentación, solicitó la citación en garantía de la aseguradora Galeno ART SA, la cual fue admitida por sentencia del 06/08/2020, en los términos del art. 89 del CPCYC y con los alcances del art. 86 del CPCYC Ley Nº 6176.

Galeno ART SA, en su primera presentación, planteó defensa de falta de acción, por entender que no debe existe causa

que la obligue a responder por el reclamo efectuado.

2. Respecto a la situación del tercero Galeno ART SA, importa señalar que su citación fue realizada en los términos del art. 89 del CPCYC a los efectos de impedir que, en una eventual acción de regreso, pudiera oponer la excepción de negligente defensa.

La intervención de un tercero, en un proceso al que ha sido inicialmente extraño está prevista por el código de rito (art. 89 del CPCYC, ley 6176 vigente al momento del trámite) cuando "*según la naturaleza del juicio*", el actor o el demandado autorizados a promover la citación, consideren "*que la controversia le es común*". Dicha intervención obligada encuentra justificación en aquellas hipótesis en que la parte demandada, eventualmente vencida, se encuentre en condiciones de ejercer una acción de regreso en contra del tercero o cuando media una conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra que existe entre el tercero y cualquiera de las partes originarias.

La justificación de su participación en el proceso está dada por las consecuencias que pueden derivarse para el tercero del dictado de esa sentencia y procura darle la oportunidad de fijar posición, ejercer los derechos que estime pertinentes y producir prueba respaldatoria (Falcón, Enrique, M., Tratado de Derecho Procesal, T. I, pág. 432)

Resulta relevante considerar que la citación puede ser promovida por cualquiera de las partes y que ello cobra importancia al momento de establecer el alcance del pronunciamiento a dictarse. En efecto, se ha dicho que para que se pueda dictar una sentencia contra alguien es necesaria una pretensión que contenga una petición positiva de certeza por el actor o reconviniente. Y de allí que cuando el tercero es citado por el demandado, para poder convertirlo en destinatario de un pronunciamiento de condena, es necesario que el actor se manifieste expresamente y diga si desea hacer extensiva su demanda al mismo, para así considerarlo al momento de resolver la procedencia de la pretensión (Falcón, Enrique, M., Tratado de Derecho Procesal, T. I, pág. 436).

La doctrina ha señalado que la citación del tercero por el demandado, aún consentida por la parte actora, no importa conferirle el carácter de sujeto pasivo de la pretensión esgrimida en la demanda, desde que no se puede forzar a la actora a dirigir una acción contra quien no quiere. Se ha insistido en que la citación del tercero no introduce un nuevo protagonista principal en la contienda, aún cuando se le

permita contestar demanda, ejercer su defensa y producir la prueba que sustenta su posición (Martínez, Hernán, Procesos con sujetos múltiples, T. I, pág. 346).

Por lo expuesto, no siendo la aseguradora citada demandada en este juicio, no corresponde expedirse su responsabilidad, y las defensas opuestas devienen abstractas.

3. Por otra parte, y fines expositivos, aun cuando la citación hubiese sido efectuada en los términos del art. 63 del CPL la misma conclusión expuesta precedentemente se impone.

Es que la citada en garantía en dichos términos tiene intervención como tercera en el proceso. Como tal, no es parte demandada y no puede recaer sobre ella una sentencia de condena. El tercero citado que no fue demandado no puede ser condenado, pues, de lo contrario, se violaría el principio de congruencia (cfr. C.S.J.N., 16/2/1988, "Discarm S.A. vs. Provincia de Buenos Aires").

De manera que si el actor tenía una acción directa contra el tercero y no la ejerció, no puede el demandado obligarlo a obtener una condena sobre alguien a quien no quiso perseguir judicialmente (C. Nac. Trab., Sala 3ª, 16/3/1999, "Saltamartini, Abel vs. Estado Nacional").

Como lo expuso la CSJT: *"si bien la ART participa de este proceso en calidad de citada en garantía, de ello no puede colegirse que la referida situación procesal permita alterar los términos en que la demanda fue propuesta sin avasallamiento de la congruencia de la decisión. La posibilidad de que la sentencia afecte al tercero como a un litigante principal, no significa que su actuación en tales términos desplace la vigencia y aplicabilidad de las restantes normas del ré gimen jurídico, especialmente en lo que concierne a la preservación del derecho de defensa y de propiedad, ambos con jerarquía supralegal. El referido criterio, que se hace propio, ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en autos 'Gómez, Martín Francisco vs. Astori Estructuras San Luis S.A. y otro', sentencia del 9/9/09 y 'Barrionuevo, Américo vs. Cimentaciones S.A.', sentencia del 10/9/03, entre otras"* (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, "Manríquez, Paola Silvana vs. Papelera Tucumán S.A. s/ cobro de pesos", sentencia nº 872, 21/10/13).

Por tanto, al no haber sido destinataria de la pretensión del accionante, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre su hipotética responsabilidad en el caso, así como sobre las defensa de falta de acción opuesta por Galeno ART SA.

Las costas ocasionadas por la intervención de la tercera Galeno ART SA se imponen a Arcor SAIC, al ser la demandada quien solicitó su citación.

Sexta Cuestión

Rubros e importes.

Reclamó el accionante Alzogaray en su demanda la reparación integral por los daños y perjuicios sufridos por un monto total de $3.500.757,18.

Propuso la aplicación de la fórmula Méndez a los fines de liquidar la reparación por la incapacidad y el lucro cesante del Sr. Alzogaray, rubros que cuantificó en la suma de $780.684,63. Solicitó además en concepto de “pérdida de chance” el monto de $250.072,55.

Como rubros “no patrimoniales”, reclamó por daño moral un total de $1.500.000, por daño psicológico $120.000, por “vida en relación” $350.000 y por “daño al proyecto de vida” la suma de $500.000.

1. Indemnización por incapacidad sobreviniente.

Ahora bien, respecto a los rubros “lucro cesante” y “pérdida de chance”, más allá que puedan ser distinguibles, nada impide que sean englobados en el concepto incapacidad sobreviniente, dado que aún, cuando estos daños pueden deslindarse y desglosarse a los fines de calcular su reparación, ello no modifica la suma total resultante al incluirse en el concepto de incapacidad sobreviniente.

Esto es así por cuanto quedan abarcados e incluidos en la indemnización fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, al ser una incapacidad permanente, en la que queda abarcado todo daño patrimonial derivado de dicha incapacidad. Al respecto, se ha dicho que “*el resarcimiento por incapacidad (cuando sea permanente) comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso daños de la salud y a la integridad física y psíquica*” (CNCiv., sala F, 4/7/01; Revista de Derecho de Daños, 2002-1, pág. 361). También se ha expresado que indemnización por la incapacidad sobreviniente -total o parcial- permanente, con las repercusiones que dicha minusvalía tiene en la capacidad de ganar dinero, “ *comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso daños a la salud y a la integridad física*” (cfr. Cámara Civil y Comercial, Sala 3, sentencia n° 42 del 26/02/2018).

En cuanto al reclamo de “lucro cesante”, cabe señalar que la incapacidad permanente (como la de este caso) debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de "ganar", pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable.

El lucro cesante, en cambio, conjuga las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir que responde a la incapacidad -total o parcial- pero transitoria. Por eso, si la incapacidad es permanente, debe fijarse una suma única que comprenda todos los daños, y es improcedente fijar otra suma por los salarios perdidos, es decir, el resarcimiento de esa clase de incapacidad absorbe el lucro cesante. En efecto, lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales, por lo que procede una sola indemnización por este concepto a fin de evitar duplicaciones incorrectas. (cfr. Cámara Civil Concepción, sentencia nº 227 del 04/10/2021).

En otras palabras, no corresponde un resarcimiento distinto por la incapacidad que padece; aunque cabe destacar, no es que no proceda la reparación por lucro cesante, sino que ésta queda subsumida en el caso de autos en la suma fijada para reparar el ítem incapacidad sobreviniente (Cámara Civil y Comercial, Sala 2, sentencia nº 171, del 30/9/2016, entre otros pronunciamientos).

Ahora bien, para cuantificar la indemnización reclamada por la parte accionante, considero de aplicación la formula “Méndez”, la cual aspira a una reparación integral al contemplar no solo las posibilidades laborales de la víctima del siniestro (hasta su jubilación), sino hasta su expectativa de vida (hasta los 75 años).

La Sala III de la CNAT en los autos “Méndez c/ Mylba” el Tribunal readaptó la doctrina de “Vuotto”, por entender que “*un resultado numérico obedece siempre a alguna formula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una formula tanto por su estructura como por sus variable, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados”. De este modo, mejora la edad tope de la víctima del infortunio laboral desde su vida útil laboral (65 años de edad) a la expectativa de vida promedio (75 años de edad) con una reducción para éste último periodo de la base de cálculo*.

En cuanto a la fecha para calcular la variable “edad” del trabajador, corresponde estar a la fecha del accidente denunciado

(23/08/2013), la cual dio origen a la indemnización que aquí se ordena.

Por lo expuesto, la demandada Arcor SAIC debe responder por un porcentaje de incapacidad del trabajador Alzogaray del 10%. Así lo declaro.

Aclaro que los factores de ponderación determinados por el perito no serán considerados para establecer la incapacidad del trabajador, puesto que dichas variables se encuentran contempladas ya en la fórmula de reparación “Méndez” que se propone para el caso concreto.

Ahora bien, a los fines de posibilitar el cálculo de la prestación de la que se hace acreedor por medio de esta sentencia, se estará a la remuneración percibida por el accionante en el mes anterior a la fecha del accidente, es decir, la correspondiente al mes de julio de 2013. Ante la falta de recibos de haberes correspondientes a ese período, se tomará la remuneración denunciada ante ANSES, conforme certificación de servicios y remuneraciones adjuntada por la accionada al contestar su demanda ($11.743,95).

2. En cuanto a los reclamos por daños “no patrimoniales”, considero que, en primer lugar, corresponde subsumir los conceptos “daño al proyecto de vida” y “vida en relación” bajo el reclamo de “daño moral”, pues los primeros carecen de autonomía.

Es decir, el daño moral aprehende a las interferencias al proyecto de vida como también a la vida en relación de la víctima, entendido como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del incumplimiento, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (cfr. Cámara Nacional De Apelaciones en lo Civil, Sala G, Sentencia del 19/12/2017).

De manera que, por carecer de autonomía, la indemnización de los rubros “daño al proyecto de vida” y “vida en relación” necesariamente deben ser incluidas en lo que corresponda al daño moral.

En segundo lugar, el criterio de la CSJT es que el rubro “daño moral” incluye el concepto de “daño psicológico” (cfr. CSJT: sentencia N° 829, del 09/10/2000; sentencia nº 22 del 06/02/2009).

Ello es así porque en tanto daño patrimonial indirecto, el daño psicológico integra el tópico de incapacidad, y en el aspecto

extrapatrimonial, integra el daño moral.

Por tanto, en las concretas circunstancias del caso, en el cual la incapacidad del accionante deriva de un daño psicológico acreditado e indemnizable (RVAN Grado II), la liquidación de estos rubros ya ha sido correctamente incluida en el concepto “incapacidad sobreviniente”, y, para evitar duplicaciones incorrectas, corresponde su rechazo como rubros separados e independientes.

Intereses: 1. Siguiendo la doctrina legal de la CSJT, que surge de la causa “Biza Omar Elio vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán -Popul ART- s/Amparo” (Sentencia nº 730 del 08/07/2015), los intereses incluidos en la condena, serán computados a partir de la fecha de notificación de la demanda a la empleadora (14/08/2018, hoja 125 del expediente ológrafo).

No puede hacerse cargar al demandado con los intereses compensatorios de la indemnización debida al trabajador desde el accidente o la manifestación de la enfermedad, por cuanto la falta de pago obedeció a al dictamen de la Comisión Médica jurisdiccional que determinó que no correspondía otorgar incapacidad alguna al trabajador en los términos de la LRT, sin perjuicio de que en la presente sentencia se haya establecido que la demandada debe indemnizar al accionante con fundamento en el régimen de reparación civil.

2. A fines de expedirme sobre los intereses que serán aplicados al crédito laboral que se determine en el presente caso traído a estudio, preliminarmente, corresponde destacar su carácter alimentario, protegido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados a nuestro ordenamiento jurídico y los Convenios internacionales con jerarquía superior a nuestras leyes .

A tales efectos, corresponde que el crédito laboral sea justipreciado, lo que se entiende como la determinación de su valor justo y real al momento del dictado de la sentencia, lo que importa a su vez, una obligación, que se sustenta en los principios de prudencia, equidad y sana critica racional, que el propio orden jurídico impone al sentenciante.

De ello se colige que la desvalorización de los créditos laborales importa, por lo tanto, una lesión a un derecho fundamental del trabajador.

En efecto, la pérdida del valor intrínseco -poder adquisitivo- del dinero puede considerarse un hecho notorio, producto

de la realidad económica y del proceso inflacionario que de manera constante se verifica en el país, por lo que, "*el tiempo que transcurre desde el inicio del proceso hasta la sentencia definitiva resulta en la mayoría de los casos prolongado, y es allí cuando se produce una notoria e inadmisible depreciación en el valor de los créditos laborales dentro de una acentuada y perpetuada realidad inflacionaria"* (Ruiz Fernández, Ramiro Rafael, "Créditos laborales: Desvalorización o suficiencia", *Rubinzal Culzoni*, RC D 3200/2020, p.1).

2. Como es sabido, Nuestro Superior Tribunal provincial se ha pronunciado según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Banco Sudameris c/ Belcam S.A. del 05/7/1994), en el sentido que la determinación de la tasa del interés moratorio es una cuestión propia de valoración de los jueces de mérito, si no hubiere fijado el interés legal (cfr. CSJTuc., sentencia n°937 del 23/9/2014, autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/daños y perjuicios"), atendiendo a la concreta realidad del caso y según el contexto socioeconómico, con el límite que resulta de la exigencia de razonabilidad, a fin de evitar pronunciamientos arbitrarios.

En ese orden de ideas, el citado Tribunal, en la causa "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N° 1422 de fecha 23/12/15) ratificó la decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del BNA y, más recientemente, en la causa "Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/ Indemnizaciones" (sentencia n° 686 de fecha 01/06/17) sostuvo: "*En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago*".

Además destacó que: *"El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución "única", "universal" o "permanente" ya que el criterio propiciado "no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario , conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias,*

esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación"

Cabe recordar, desde el punto de vista jurídico, el interés es un fruto civil, y puede ser definido como la renta o ganancia del capital (Herrera, Caramelo y Picasso, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", t. III p. 58) o el precio del uso del dinero ajeno (Samuelson, "Curso de Economía", p. 303; Alterini, Ameal y López Cabana, "Derecho de las Obligaciones", p. 457) aceptándose que las deudas pecuniarias devengan, en forma paulatina y durante un cierto tiempo, un interés que resulta el precio por el uso de un dinero ajeno o, en su caso, como indemnización por retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria. De ahí que el legislador distinga entre intereses compensatorios, moratorios y punitorios y, también, entre intereses legales y convencionales.

Es así que, los intereses compensatorios "*son los que se adeudan como contraprestación por el uso de un capital ajeno y son extraños a toda idea de responsabilidad civil, encontrándose regulados por el art. 767 del CCCN pudiendo ser fijados por los jueces, sino fue acordado por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos y costumbres; los denominados intereses moratorios, a su vez, son los que debe pagar el deudor por el retardo en el cumplimiento de devolver el dinero que le fue prestado (art. 768, CCCN) siendo que, por último, los punitorios son los pactados libremente por los interesados con un fin compulsivo, esto es lograr que la obligación dineraria impuesta sea satisfecha en tiempo y forma (art. 769, CCCN). Se ha señalado, al respecto, que la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento por lo que, cuando el resultado se vuelve injusto objetivamente, debe ser corregido en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas*" (CSJN, 26/2/19, "Bonet c/Experta ART SA", Fallos 342:162, DT 2019-5-1202; CNAT, Sala VI, (Juzg. Nº 15) "Aponte Salas, Luis Miguel C/ Federación Patronal S.A. S/ Accidente - Ley Especial")

3. En efecto, la tasa de interés que se encuentre por debajo de los índices inflacionarios, no solo no repara al trabajador acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda, lo que genera un resultado a todas luces injusto. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa menor que implique

un premio indebido a una conducta socialmente reprochable, lo que condice con el principio de la realidad, de la experiencia y de la sana critica. A modo ilustrativo, el capital impago se corresponde con el dinero que el trabajador iba a destinar al consumo de bienes y servicios, a saber: comprar comida, afrontar gastos de vivienda, cubrir costos de educación de sus hijos, pagar servicios públicos, etc.

En otras palabras, no podemos perder de vista que el contenido económico de las sentencias no se mide en cantidad de unidades monetarias sino en términos de poder adquisitivo de los montos que recibe una parte y abona la otra: el nominalismo es un principio económico, pero no un parámetro para determinar la justicia de una decisión.

Resulta entonces que el dinero no tiene valor intrínseco: vale lo que con él se puede comprar. De allí que lo que determina que una sentencia sea o no justa (o que permita o no satisfacer el interés del acreedor que se reconoce como tal) es el valor real del crédito, la aptitud de ese dinero para adquirir bienes y servicios en el mercado. Y como el proceso no es una fotografía estática, sino una película en movimiento que insume tiempo, la sentencia no solo debe atender al valor que tuvo el crédito del actor al momento de su nacimiento, sino al que tiene al ser cuantificado y al que tendrá cuando finalmente sea pagado voluntaria o compulsivamente por el deudor vencido.

4. Ahora bien, no puede negarse y apreciarse la razonabilidad de la aplicación de la tasa de interés activa en los créditos laborales, determinados en las sentencias por la Justicia Laboral. No obstante, especialmente "*durante los últimos dos años, circunstancia que obedece a los excepcionales y altísimos niveles de tasa de interés de 2018 y 2019, que se perpetuaron durante la crisis política, económica y cambiaria de esos años. No obstante esta excepcional situación, queda demostrado que la tasa de interés en períodos prolongados de tiempo -por más elevada que sea- es muy inferior al porcentaje de inflación en el mismo lapso y mucho menor que el porcentaje de recomposición del salario. Consecuentemente a medida que el tiempo pasa el deudor debe cada vez menos capital del crédito laboral. Aún la tasa de interés más alta analizada -una vez y media tasa activa BNA- con el paso de algunos años va volviéndose más y más insuficiente para compensar la depreciación monetaria y para resarcir los perjuicios de la mora. Este fenómeno obedece a que en la última década -conforme medición de enero de 2010 a diciembre de 2020- el índice de Precios al Consumidor (IPC) superó el 1600 %, por lo que las tasas de*

interés aplicables jamás llegan a compensar estos altísimos grados de inflación.

Las tasas activas no son técnicamente "puras" sino que pertenecen a la categoría de las tasas llamadas "mixtas" ya que contienen componentes de actualización, pero aún así se muestran notoriamente insuficientes cuando su aplicación debe hacerse sobre deudas con algunos años de mora" (Ruiz Fernández, Ramiro Rafael, "Creditos laborales: Desvalorización o suficiencia", *Rubinzal Culzoni*, RC D 3200/2020, p. 8)

5. Además, no resulta menor destacar que el rol de los jueces es el de lograr el " *verdadero sentido de Justicia", entendiendo la justicia como sinónimo de equidad. No debemos olvidar que las reglas de la sana crítica, entre otras tantas cuestiones, se componen de la experiencia del Juez como "experiencia de vida", no como experiencia en la Magistratura, también la sana crítica la compone la lógica del Juez, su sentido común, en definitiva, no se aparta el Juez de su condición de ciudadano común con una responsabilidad especial que es la de impartir justicia con criterios de equidad, justicia y actualidad*" (Excma. Cam. de Ap. en lo Civil, Comercial, Ambiental, Niñez, Adolescencia, Violencia y Laboral, Sala Laboral N° 2, de San Luis, Expte N° 338316/19, Sent. N° 21).

6. Por todo lo hasta aquí expuesto, he considerado necesario pergeñar, para el contexto económico social actual y según la naturaleza alimentaria del crédito laboral, un sistema básico de determinación de la tasa aplicable y de los respectivos intereses respecto del crédito de los trabajadores en las diferentes causas sometidas a mi conocimiento. A tal fin, estimo necesario tomar en cuenta dos momentos procesales y dos parámetros económicos. En efecto, en tal sentido, hay dos etapas a considerar en el proceso: a) desde el distracto hasta el dictado de la sentencia definitiva; b) en la etapa de cumplimiento de la sentencia, el caso de mora del condenado. Asimismo, los dos parámetros económicos que estimo necesario tomar para idéntico fin, son: a) el índice de precios al consumidor (IPC) y b) el salario mínimo vital y móvil (SMVM).

Entonces, mediante los referidos parámetros procesales y económicos, para el actual contexto económico social, considero que puedo determinar la tasa aplicable y los respectivos intereses para cada caso particular, en cumplimiento de la observancia de la debida prudencia, equidad y sana crítica, que me son impuestas por el orden jurídico en aras a la protección del crédito laboral.

Pues bien, en el presente juicio resulta adecuado y prudente establecer como tasa de interés la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina.

En las concretas y particulares circunstancias de esta causa, y contrariando quizás lo intuitivo, en el supuesto de aplicarse la tasa activa desde la fecha del distracto, la parte actora recibiría un capital menor al resultado que arroja la aplicación de la tasa pasiva.

Así, la aplicación de la tasa activa al crédito del trabajador desde el momento de la notificación de la demanda en agosto 2018 hasta la actualidad, implicaría una actualización porcentual del 308,36%.

Por otra parte, la aplicación de la tasa pasiva promedio bajo los mismos parámetros implicaría una actualización del 531,34%.

Mientras tanto, en el mismo período, el IPC (índice de precios del consumidor) registró una variación del 1.443,76%, y el salario mínimo vital y móvil (SMVN) aumentó en un 1.220%.

En este orden de ideas, y siguiendo el criterio de la Cámara del Trabajo Sala II (sentencia nº 78 del 13/04/2023), además, atendiendo a la justicia del caso particular, en consideración a la naturaleza alimentaria de los créditos reclamados, la valoración del contexto económico y social contemporáneo, y el transcurso de tiempo desde el distracto hasta la presente sentencia, corresponde la aplicación de la tasa pasiva BCRA a los fines de la actualización del crédito del trabajador que tuvo la necesidad de recurrir a la instancia judicial para que se reconozcan sus derechos que fueron vulnerados.

Cabe destacar que la aplicación de la tasa establecida no es incompatible con la prohibición de indexar establecida por las Leyes 23928 y 25561, ya que no debe interpretarse que la tasa de interés deba divorciarse de la realidad, ni de los principios constitucionales de justicia, equidad, protección al trabajo y propiedad, a los que debe subordinarse, puesto que una ley jamás puede prevalecer sobre la Carta Magna.

Finalmente, destaco que mantener al valor de los créditos laborales adeudados a los trabajadores implica el respeto a su dignidad humana, ya que de lo contrario implicaría una clara vulneración de sus derechos fundamentales. Es entonces que, el pago insuficiente y devaluado de las indemnizaciones laborales no sólo sería injusto, sino también antijurídico.

La dignidad aparece como el fundamento común de todos los Derechos Humanos garantizados en el Derecho del Trabajo, el Derecho Social Constitucional y las Normas Internacionales de Derechos Fundamentales (Duarte, David, “Trabajo y Derechos”, AAVV, Editorial Librería Editora Platense, Año: 2014, págs. 561 a 679).

Conforme al derecho internacional, el Estado es el responsable de asegurar la realización de dichos derechos, entendido éste como una unidad, es decir, comprensiva de sus tres poderes y de sus ámbitos federales y locales.

En este marco, el rol del juez laboral no puede reducirse a una actividad mecánica -caso, norma, encuadre-, como un silogismo perfecto. La función del juez es mucho más trascendente, a ese silogismo con su premisa mayor, su premisa menor y su conclusión hay que pasarlo por el tamiz de la equidad, la realidad, los principios generales del derecho, los tratados internacionales y el control de constitucionalidad amplio (cfr. Grisola, Julio Armando, “El juez del ser y del deber ser”, publicado en La Ley AÑO LXXXVII Nº 53, Tomo 2023-B). Exigencia que se acentúa a partir del principio protectorio, que se traduce en la protección de la dignidad humana del trabajador frente a los agravios que pueda infligir su empleador.

Finalmente, en el ámbito local, la Constitución de la Provincia de Tucumán impone a toda autoridad pública *“la obligación de respetar, hacer respetar y proteger la dignidad de la persona”*, destacando además que los derechos fundamentales de las personas son inalienables e inviolables, como fundamento de la convivencia política, de la paz, de la solidaridad, de la justicia social y del bien común (art. 5).

Por todo lo expuesto, y atento a los valores a los que se arriba aplicando la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina desde la la notificación de la demanda en agosto 2018 hasta la actualidad (531,34%), considero que corresponde aplicar al presente caso un valor promedio entre la variación del IPC (1.443,76%) y la variación del salario mínimo vital y móvil (1.220%) en el mismo período, aproximándose dicho valor a 2,5 veces la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina. Asi lo declaro.

7. Ahora bien, respecto a los intereses que se deban en la etapa de cumplimento de sentencia, corresponde tener presente la doctrina legal establecida por la CSJT en el precedente “Laquaire”, confirmada recientemente en la causa “Vellido Ramón Rodolfo vs. Química Montpellier SA s/ cobro de pesos” (Sent. nº 162 del 07/03/2023), por cuanto

expresó que: "*Corresponde que las sentencias condenatorias discriminen los rubros de capital e intereses, no debiendo capitalizar estos últimos sino a partir de que la sentencia sea notificada y quede firme y el condenado incurra en mora en su cumplimiento*". Es entonces que, los intereses calculados en la presente sentencia, se capitalizarán una vez constituida efectivamente la mora del deudor.

Por otra parte, en cuanto a la tasa de interés aplicable para la actualización en la etapa de cumplimiento de sentencia, se aplicará una sola tasa activa, atento a la imposibilidad de conocer o predecir el devenir del contexto económico y social del país, a diferencia del análisis histórico efectuado precedentemente. Ello, sin perjuicio de volver a efectuarse algún tratamiento o análisis particular en el momento procesal oportuno, atendiendo a las particularidades del caso en cuestión. Así lo declaro.

Planilla de rubros e intereses

Edad del actor: 48 años

Remuneración Base:		**$ 11.743,95**
1- Incapacidad sobreviniente		
Fórmula Mendez : C= a (1- Vn) / i donde:		
a= Salario Mensual x 13 x (60 / edad del actor) x porcentaje de incapacidad		
n= 75 - edad del actor i= 4%		
Vn= 1/((1+i)^n) Porcentaje de incapacidad: 10%		
C = $11.743,95 x 13 x (60/48) x 10% x (1- (1/((1+4%)^27)))*1/ 4% =		$ 311.632,49
Tasa Pasiva BCRA 14/08/18 al 31/10/23 531,34 % x 2,5	1328,35%	$ 4.139.580,28
Total condena en $ al 31/10/2023		**$ 4.451.212,76**

Demanda prospera por: Capital condena / Capital demanda x 100 **4,19%**

Actualización de demanda (para regulación de honorarios)

Total demanda		$ 3.500.757,18
Tasa Pasiva BCRA 14/08/18 al 31/10/23 531,34 % x 2,5	1328,35%	$ 46.502.421,78
Total demanda actualizada en $ al 31/10/2023		**$ 50.003.178,96**

Costas: Atento al resultado arribado, corresponde imponer las costas de la siguiente manera: la demandada, con las suyas propias más el 50% de las del actor, debiendo cargar el actor con el 50% de las propias (cfr. Art. 63 CPCYC). Así lo declaro.

Las costas ocasionadas por la intervención de los del tercero Galeno ART SA se imponen a Arcor SAIC, al ser la demandada quien solicitó su citación.

Honorarios: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso “b” de la Ley 6204.

Atento el resultado arribado en el juicio la naturaleza del mismo, es de aplicación el artículo 50 inciso “B” de la citada Ley, por lo que se toma como base regulatoria el 30% del monto actualizado de demanda, que asciende a la suma de $15.000.953,69.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley 5480 y 50 y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley 24432 ratificada por Ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado **Martín Gonzalo Alves (MP 7675)** en el doble carácter por el accionante Roque Lino Alzogaray en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 12% de la base de regulación más el 55%, equivalente a la suma de $2.790.177,39 (pesos dos millones setecientos noventa mil ciento setenta y siete con 39/100).

Por oposición resuelta el 01/11/22 en el cuaderno de pruebas A2 y el 03/11/23 en el cuaderno de pruebas A9, corresponde tomar como base el 12% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $2.790.177,39 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $279.017,74 (pesos doscientos setenta y nueve mil diecisiete con 74/100) por cada una.

Por revocatoria resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A23 y Caducidad resuelta el 12/11/18, corresponde tomar como base el 14% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $3.255.206,95 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $325.520,69 (pesos trescientos veinticinco mil quinientos veinte con 69/100) por cada una.

Por oposiciones resueltas el 28/10/22 en los cuadernos de prueba A3 y A4, corresponde tomar como base el 8% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $1.860.118,26 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $186.011,83 (pesos ciento ochenta y seis mil once con 83/100), por cada una.

Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A5, corresponde tomar como base el 7% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $1.627.603,47 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con 35/100).

Por inconstitucionalidad resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A6, corresponde tomar como base el 7% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $1.627.603,47 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con 35/100).

2) Al letrado **Manuel Andreozzi -h- (MP 2323)** por su actuación en el doble carácter por la demandada Arcor SAIC en las TRES etapas, el 8% de la base de regulación más el 55%, equivalente a la suma de $1.860.118,26 (pesos un millón ochocientos sesenta mil ciento dieciocho con 26/100).

Por oposición resuelta el 01/1/22 en el cuaderno de pruebas A2 y oposición resuelta el 03/11/23 en el cuaderno de pruebas A9, corresponde tomar como base el 12% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $2.790.177,39 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $279.017,74 (pesos doscientos setenta y nueve mil diecisiete con 74/100), por cada una.

Por revocatoria resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A23, oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A5 y caducidad resuelta el 12/11/18, corresponde tomar como base el 7% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $1.627.603,47 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con 35/100), por cada una.

Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A3, corresponde tomar como base el 10% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $2.325.147,82 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $232.514,78 (pesos doscientos treinta y dos mil quinientos catorce con 78/100).

Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A4, corresponde tomar como base el 8% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $1.860.118,26 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $186.011,83 (pesos ciento ochenta y seis mil once con 83/100).

Por inconstitucionalidad resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A6 y citación de terceros resuelta el 06/08/20, corresponde tomar como base el 13% más el 55% de la base de regulación principal, que asciende a $3.022.692,17 y aplicar el 10%, que resulta la suma de $302.269,22 (pesos trescientos dos mil doscientos sesenta y nueve con 22/100), por cada una.

3) Al letrado **Rafael Rillo Cabanne (MP 2932)** por su actuación en el doble carácter de la demandada Galeno ART SA en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 12% de la base de regulación más el 55%, equivalente a la suma de $2.790.177,39 (pesos dos millones setecientos noventa mil ciento setenta y siete con 39/100).

4) Al Piscólogo **Mario Manuel Bromber Brosnic (MP 1431)**, por su labor pericial en el cuaderno de pruebas A20, el 2% de la base de regulación, equivalente a la suma de $300.019,07 (pesos trescientos mil diecinueve con 07/100).

5) Al perito CPN **Guillermo Racedo (MP 3015)** por su labor pericial en el cuaderno de pruebas A21, el 2% de la base de regulación, equivalente a la suma de $300.019,07 (pesos trescientos mil diecinueve con 07/100).

6) En cuanto al perito CPN **Carlos Javier Romano Ocampo** corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 100 del CPL, por su falta de contestación ante los planteos aclaratorios y ampliatorios de la parte accionante pese a haber sido intimado para ello, y declarar la pérdida de sus honorarios profesionales.

7) Al perito Ingeniero Eléctrico **Pablo Leandro Nóblega (MP 11749)** por su labor pericial en el cuaderno A22, el 2% de la base de regulación, equivalente a la suma de $300.019,07 (pesos trescientos mil diecinueve con 07/100).

Advirtiendo que los honorarios regulados del letrado apoderado del actor, al codemandado Galeno ART y a los peritos para el proceso principal, impuestos a la parte condenada en costas (en las proporciones mencionadas en el Punto Costas), a partir de la aplicación de los porcentajes previstos por las leyes arancelarias vigentes, exceden el 25% del monto de la sentencia, resulta aplicable lo dispuesto por los arts. 8 de la Ley 24432 y 277 4to párraf. de la LCT, a los fines de proceder a su adecuación.

En consecuencia, se procede a prorratear los mencionados honorarios, reduciéndolos proporcionalmente de la siguiente

manera:

Honorarios del Actor (por el principal): $2.790.177,39

Honorarios del Perito CPN: $300.019,07

Honorarios de Perito Psicólogo: $300.019,07

Honorarios de Perito Ing. Elecrónico: $300.019,07

Total: $3.690.234,61

A cargo de la Demandada (según lo determinado por las costas, el 50%): $1.845.117,30

Capital de condena: $4.451.212,76

Tope de ley (25% del monto de condena): $1.112.803,19

Coeficiente de reducción: Tope de ley x 100 / suma total de costas

$1.112.803,19 x 100 / $4.451.212,76= 60,311%

De este modo, se obtiene el monto base para la regulación de honorarios, como el coeficiente de reducción previsto en las leyes antes mencionadas, según el cual, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Martín Gonzalo Alves (MP 7675) el 60,311% de $2.790.177,39, que resulta la suma de $1.682.775,56 (pesos un millón seiscientos ochenta y dos mil setecientos setenta y cinco con 56/100).

2) Al perito CPN Guillermo Racedo, el 60,311% de $300.019,07, que resulta la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100).

3) A la perito psicólogo Mario Manuel Bromber Brosnic, el 60,311% de $300.019,07, que resulta la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100).

4) Al perito Ingeniero Electrónico Pablo Leandro Noblega, el 60,311% de $300.019,07, que resulta la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100).

Por lo resuelto *ut-supra*, queda evidente la desproporción entre los honorarios regulados a profesionales mencionados y los de los letrados Manuel Andreozzi y Rafael Rillo Cabanne, además de que resulta inequitativo respecto del resultado obtenido por su parte.

Por ello resultan plenamente aplicables en este caso particular, las prescripciones del art. 1255 del Código Civil y Comercial de la Nación, y el pertinente art. 13 de la Ley 24432.

Prescribe el referido art. 1255: *“Precio. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisió n judicial. Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes*

de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución…"

Por su parte, el art. 13, Ley 24432 dispone: *"Los jueces deberán regular honorarios a los profesionales, peritos, síndicos, liquidadores y demás auxiliares de la justicia, por la labor desarrollada en procesos judiciales o arbitrales, sin atender a los montos o porcentuales mínimos establecidos en los regímenes arancelarios nacionales o locales que rijan su actividad, cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta lisa y llana de esos aranceles ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder. En tales casos, la resolución que así lo determine deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justificaren la decisión. Déjanse sin efecto todas las normas arancelarias que rijan la actividad de los profesionales o expertos que actuaren como auxiliares de la justicia, por labores desarrolladas en procesos judiciales o arbitrales, en cuanto se opongan a lo dispuesto en el párrafo anterior"*.

Ambas disposiciones legales habilitan al sentenciante para apartarse del cálculo de honorarios obtenido mediante la aplicación de las leyes arancelarias locales, cuando dichas sumas evidencian una desproporción respecto del resultado de la labor cumplida, la que en el caso particular pondero conforme al resultado obtenido.

Por todos los fundamentos explicitados, y normativa citada, considero equitativo y razonable fijar los honorarios del letrado Manuel Andreozzi en la suma equivalente a cuatro consultas escritas establecidas por el Colegio de Abogados de Tucumán, que resulta la suma de $720.000 (pesos setecientos veinte mil) y los honorarios del letrado Rafael Rillo Cabanne en la suma equivalente a ocho consultas escritas establecidas por el Colegio de Abogados de Tucumán, que resulta la suma de $1.440.000 (pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil).

Por ello,

RESUELVO

I- DECLARAR ABSTRACTO el planteo de inconstitucionalidad del accionante respecto a los los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT, Resolución N° 298/17 de la SRT y arts. 1, 2 y 20 de la Ley 27348, conforme lo tratado.

II- RECHAZAR la defensa de prescripción liberatoria interpuesta por la demandada Arcor SAIC.

III- ADMITIR parcialmente la demanda promovida por Roque Lino Alzogaray, DNI 17.211.268, con domicilio en calle San Martín Nº 271, San Isidro de Lules, Tucumán, contra ARCOR SAIC con domicilio en Ruta Nº 301, km. 24,5, La Reducción. **RECHAZAR** la defensa de falta de acción interpuesta por la demandada.

En consecuencia, se condena a Arcor SAIC al pago, en el plazo de **cinco días** de la suma de **$4.451.212,76 (pesos cuatro millones cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos doce con 76/100)** en concepto de indemnización civil por incapacidad permanente del trabajador, conforme a los parámetros expuestos en esta sentencia.

IV- ABSOLVER a la demandada Arcor SAIC de lo reclamado en concepto de daño moral, daño psicológico, daño al proyecto de vida y vida en relación, en cuanto rubros separados e independientes.

V- DECLARAR IMPROCEDENTE un pronunciamiento sobre la responsabilidad de las aseguradora citada como tercera Galeno ART SA, y **ABSTRACTA** la defensa de falta de acción interpuesta, por lo considerado.

VI- COSTAS: conforme a lo considerado.

VII- HONORARIOS: 1) Al letrado **Martín Gonzalo Alves** (MP 7675) la suma de $1.682.775,56 (pesos un millón seiscientos ochenta y dos mil setecientos setenta y cinco con 56/100). Por oposición resuelta el 01/11/22 en el cuaderno de pruebas A2 y el 03/11/23 en el cuaderno de pruebas A9, la suma de $279.017,74 (pesos doscientos setenta y nueve mil diecisiete con 74/100) por cada una. Por revocatoria resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A23 y Caducidad resuelta el 12/11/18, la suma de $325.520,69 (pesos trescientos veinticinco mil quinientos veinte con 69/100) por cada una. Por oposiciones resueltas el 28/10/22 en los cuadernos de prueba A3 y A4, la suma de $186.011,83 (pesos ciento ochenta y seis mil once con 83/100) por cada una. Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A5, la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con

35/100). Por inconstitucionalidad resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A6, la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con 35/100). 2) Al letrado **Manuel Andreozzi -h- (MP 2323)**, la suma de $720.000 (pesos setecientos veinte mil). Por oposición resuelta el 01/1/22 en el cuaderno de pruebas A2 y oposición resuelta el 03/11/23 en el cuaderno de pruebas A9, la suma de $279.017,74 (pesos doscientos setenta y nueve mil diecisiete con 74/100) por cada una. Por revocatoria resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A23, oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A5 y caducidad resuelta el 12/11/18, la suma de $162.760,35 (pesos ciento sesenta y dos mil setecientos sesenta con 35/100) por cada una. Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A3, la suma de $232.514,78 (pesos doscientos treinta y dos mil quinientos catorce con 78/100). Por oposición resuelta el 28/10/22 en el cuaderno de pruebas A4, la suma de $186.011,83 (pesos ciento ochenta y seis mil once con 83/100). Por inconstitucionalidad resuelta el 22/11/22 en el cuaderno de pruebas A6 y citación de terceros resuelta el 06/08/20, la suma de $302.269,22 (pesos trescientos dos mil doscientos sesenta y nueve con 22/100) por cada una. 3) Al letrado **Rafael Rillo Cabanne (MP 2932)** la suma de $1.440.000 (pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil). 4) Al perito CPN **Guillermo Racedo**, la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100). 5) Al perito psicólogo **Mario Manuel Bromber Brosnic**, la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100). 6) Al perito Ingeniero Electrónico **Pablo Leandro Noblega**, la suma de $180.943,61 (pesos ciento ochenta mil novecientos cuarenta y tres con 61/100).

VIII- PLANILLA FISCAL: oportunamente practicar y hacer reponer (Art. 13 Ley 6204).

IX- COMUNICAR a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGISTRAR, ARCHIVAR Y HACER SABER. 1796/16.KGE

FIRMADO DIGITALMENTE

Certificado Digital:
CN=KUTTER Guillermo Ernesto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20218946829, Fecha:29/11/2023;
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial delPoder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar