

JUICIO: MOYANO ALEJANDRO ANTONIO c/ GALENO A.R.T. SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO-EXPTE. N°: 1201/17.-

San Miguel de Tucumán, 02 de mayo de 2023.
AUTOS Y VISTOS: Vienen los autos del título "JUICIO: MOYANO ALEJANDRO ANTONIO c/ GALENO A.R.T. SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO-EXPTE. N°: 1201/17." los que se tramitaron por ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, para el dictado de sentencia definitiva, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 24/08/17 (fs. 5/25) se apersonó el letrado Luis José Bussi en representación de Alejandro Antonio Moyano, DNI N°34.341.203, con domicilio en B° San Nicolás última cuadra de la ciudad de Famailla, Tucumán y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem* (f.29). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Galeno ART SA por la suma de \$600.000 en concepto de daño a la integridad física/patrimonial, daño moral y psicológico.

En dicha oportunidad relató que su mandante ingresó a trabajar para Servicios Agroindustriales del NOA SRL en noviembre de 2011. Explicó que realizó las tareas de tractorista trasladando los bines o cajones de madera en los que su empleadora almacena el citrus que produce.

Continuó exponiendo que en fecha 23/06/16, su mandante sufrió un accidente laboral cuando se encontraba al comando de un tractor trasladando bines para cargarlos en un camión. Describió que como a las 19.30 horas, y con poca luz natural, se topó con una rama de un árbol de limón que estaba en el camino y al engancharse con uno de sus parantes chicoteó en la cara del trabajador provocándole un certero golpe en el ojo derecho. Como consecuencia del siniestro fue atendido por cuenta de la ART demandada en el Centro de Visión del Dr. Jure donde se le diagnosticó una úlcera en la mitad inferior de la cornea y que luego de unos estudios, en fecha 28/06/16 se le diagnosticó agujero macular pos traumático.

Luego, señaló que a raíz de la contingencia padecida las secuelas se caracterizaron por la disminución de la visión, aparición de un punto oscuro o como si estuviese mirando una niebla. Obtenida el alta médica indicó que en fecha 16/02/17 fue convocado por la Comisión Médica N° 1, oportunidad en que se labró el expte. SRT N° 187881/16, en virtud del cual se le otorgó una ILPP del 47,50% y que como

consecuencia la demandada pagó la insuficiente suma de \$537.000 suma que tomó como pago a cuenta.

Destacó que la conducta omisiva en la que incurrió la ART, antes de producirse el accidente, tiene directa vinculación con el siniestro de autos, dado que nada hizo para prevenir que la contingencia acaeciera, ni adoptó ninguna medida legalmente prevista para prevenir eficazmente el accidente de trabajo, ni acordó con el empleador cumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo, ni concertó ningún plan para mejorar las condiciones de seguridad en el trabajo, ni realizó visitas médicas periódicas, ni evaluó los riesgos existentes, ni capacitó al empleador y a su personal para prevenir los accidentes ni reducir la siniestralidad laboral. Todas estas conductas hubieran podido evitar el evento dañoso por el que se acude a la Justicia y que se compadecen con el tono imperativo de la regla legal contenida en el art. 4º de la Ley N° 24557.

Planteó la inconstitucionalidad de la Ley N° 26773 argumentado que pretende instaurar la opción excluyente entre las indemnizaciones sistémicas y las que pudieren corresponder por otras vías. Citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Finalmente, fundó su derecho, practicó planilla de rubros, ofreció pruebas y solicitó se admita la acción, condenándose al pago de la suma reclamadas con más sus intereses, gastos y costas.

Mediante escrito de fecha 23/10/17 (f. 38), el letrado Luis José Bussi acompañó documentación original, la que fue reservada en caja fuerte del Juzgado conforme proveído de fecha 23/11/17 (f.40).

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado German Nadeff como apoderado de la demandada, sin embargo conforme surge de la cédula N°832 (f. 44), el demandado se apersonó a efectuar su responde de manera extemporánea, por lo cual en proveído de fecha 27/07/2018 (f.58) se tuvo por incontestada la demanda iniciada en su contra.

A continuación, por decreto de fecha 22/08/18 (f.62), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Por otro lado, en fecha 21/12/18 (fs.85/87) el perito médico Adrián Cuneo presentó la pericia médica previa conforme art. 70 del CPL.

Mediante escrito de fecha 23/07/20 ante el fallecimiento del letrado José Bussi se apersonó el letrado Nicolás Soria como apoderado del actor. Como consecuencia mediante decreto de igual fecha se le dio la pertinente intervención de ley.

Posteriormente, en fecha 23/09/20, se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la

comparecencia del actor Alejandro Moyano y su letrado apoderado Nicolás Soria, mientras que por la parte demandada no lo hizo persona alguna. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

Concluido el período probatorio, en fecha 08/03/22 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Prueba documental: producida (fs. 98 a 100) y actuaciones digitales, 2) Prueba de exhibición de documentación: sin producir (fs. 101 a 102) y actuaciones digitales, 3) Prueba testimonial: sin producir (fs. 103 a 104), 4) Prueba informativa: sin producir (fs. 105 a 106), 5) Pericial médica: parcialmente producida (fs. 107 a 108), 6) Prueba pericial psicológica: producida (fs. 109 a 112); parte demandada: 1) Prueba documental: producida (fs. 113 a 114), 2) Prueba pericial contable: producida (fs. 115 a 116), 3) Prueba pericial psiquiátrica: acumulada al cuaderno de prueba A6 (fs. 109 a 112).

Luego, debido al planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 26773 (fs. 18/19) por la parte actora, mediante proveído de fecha 08/03/22 se ordenó la remisión de los autos al Agente Fiscal, a fin de que emita opinión al respecto.

Cumplido con lo ordenado precedentemente, la parte actora presentó su alegato en fecha 27/04/2022, mientras que la demandada no lo hizo.

A continuación, mediante providencia de fecha 02/08/2022 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Luego y al considerar pertinente conforme a lo normado por el art. 135 del CPCC como medida de mejor proveer, se ordenó mediante decreto de fecha 01/12/22 librar oficio a su empleadora Servicios Agroindustriales del NOA SRL a fin de que remita los últimos 12 recibos de sueldo del actor.

Mediante escrito de fecha 01/02/23, el letrado apoderado del actor adjuntó los recibos requeridos y manifestó que aquellos fueron entregados por Servicios Agro Industriales SA, al sr. Moyano de manera personal.

En consecuencia, mediante proveído de fecha 06/02/23 se agregó la documental y se ordenó que vuelvan los autos a despacho para dictar sentencia definitiva.

Finalmente, mediante nota actuarial de fecha 28/02/23, deja la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

De acuerdo a las constancias de autos, la accionada, encontrándose notificada de la interposición de la demanda, incurrió en incontestación de la misma, según providencia de fecha 27/07/2018 (f.58). En consecuencia, corresponde tener

por auténticos y recibidos los documentos acompañados con la demanda sin admitir prueba en contrario. Así lo declaro.

En cuanto a los hechos invocados en la demanda, el art. 58 CPL prevé como efecto de la incontestación, que aquellos se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario.

En la especie, adelanto que al no existir prueba en contrario corresponde tener por cierto: 1) El desempeño del actor para su empleadora Servicios Agroindustriales del NOA SRL. 2) Que el actor sufrió un accidente laboral el 23/06/2016. 3) Galeno ART celebró con el empleador del actor (Servicios Agroindustriales del NOA SRL) un contrato de afiliación para cubrir las contingencias (enfermedades y accidentes) de sus dependientes. 4) El actor fue atendido por los médicos prestadores de la accionada y obtuvo el alta médica con incapacidad en fecha 29/07/2016. 5) El dictamen de la CM que le diagnosticó el 47,50% de incapacidad. 6) El pago de Galeno ART SA por dicha incapacidad por la suma de \$537.000.

En consecuencia, las cuestiones sobre las que corresponde expedirme son: 1) Procedencia de atribución de la responsabilidad civil de la demandada por el reclamo de reparación integral. 2) Existencia de la incapacidad. 3) Progreso de los rubros reclamados. 4) Inconstitucionalidades de art. 4 de la Ley n° 26773 y de las normas que impiden la actualización de las deudas 5) intereses, planilla de condena; 6) costas y honorarios.

PRIMERA CUESTION:

Procedencia de atribución de la responsabilidad civil de la demandada por el reclamo de reparación integral.

El actor denunció que GALENO ART adoptó una actitud remisa desatendiendo su obligación de control y prevención por no instar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y que el daño que sufrió fue consecuencia de la falta de capacitación y perfeccionamiento que debió proporcionarle la empleadora durante la relación laboral y el deber de control y vigilancia de la aseguradora.

Al respecto resulta importante destacar que una eventual responsabilidad como la aquí planteada -que sea imputable a la ART en el marco del derecho común- debe reconocer una relación de causalidad adecuada con la omisión o deficiente cumplimiento de las obligaciones legales que la LRT y normas reglamentarias establecen. Ello por cuanto, cuando se reclama la inobservancia de dichos deberes y los supuestos daños tuvieron relación adecuada de causalidad con la antijuricidad que se le atribuye, podría configurar el presupuesto de su responsabilidad civil. Así, aun cuando -en principio y como regla general- la responsabilidad de la ART se circunscribe a sus deberes de prevención y al

otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias (determinados por la ley que las creó y por el contrato de seguro asumido ante el empleador) también es cierto que ello será así siempre y cuando no incurra en un comportamiento dañoso absorbible por alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñados por la legislación civil (**arts. 1749, 1757, 1759 del precedente Código Civil**), con la concurrencia de los elementos de responsabilidad antes mentados (daño, ilicitud, relación de causalidad y factor de atribución). Desde esa perspectiva no resultaría legítimo eximir lisa y llanamente a la aseguradora de toda obligación derivada del derecho común por haber suscripto un contrato de seguro con el empleador, por resultar inoponible dicha limitación privada entre aquellos frente al trabajador.

Por su parte el art. 1749 del CCCN (vigente a la época del accidente) establece: *“Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”*. Se trata en definitiva de una norma que responsabiliza a toda persona que omite cumplir con un deber legal impuesto y que como consecuencia de ello, provoca el daño a otra. Es decir, el factor de imputación que establece la norma es la omisión de deberes a su cargo.

Sobre la responsabilidad que cabe a las aseguradoras existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene y es por ello que su omisión de desplegar medidas preventivas, incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia y control y capacitación a los que están obligadas, habilita su condena por responsabilidad civil, pues aquellas existen, ante todo, para prevenir, entendida esta obligación como proveer aquello que conduzca a evitar que se produzcan accidentes que ocasionen daños, prestando atención a las circunstancias que alertan sobre una probable situación de riesgo.

Ahora bien, también corresponde tener en cuenta lo que decidieron al respecto tanto la Corte Suprema de la Nación como la de nuestra provincia. En 2007 la CSJN en el precedente “Soria Jorge vs RA & CES S.A.” (Sentencia del 10/4/2007, Fallos: 330:1550), el voto por la mayoría expuso que: “...tampoco podría interpretarse que el a quo ha sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aún; de entenderse lo contrario, debería admitirse que el sentenciante incurrió en un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado. Al respecto, es insoslayable subrayar que uno de los ‘objetivos’ que caracteriza a la Ley N°24557, es ‘reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención’ de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber

emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como ‘obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente’ dichos riesgos (art. 4.1; asimismo: art. 31.1). El decreto reglamentario de la ley 170/96, a su turno, es más que elocuente en este terreno (vgr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29)’. Mientras que el voto por la minoría (entre los que se encuentra el actual presidente del Alto Tribunal) se destacó que: ‘... en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ha inspeccionado a la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por una máquina de propiedad de su empleador. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley (...) la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (Fallos: 325:3265). En la mencionada decisión se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra ‘Mapfre Aconcagua ART S.A.’ por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones - en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad- no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad”.

Este criterio luego fue sostenido por la Excma. Corte Nacional en otro precedente (CSJN, sent. 12/03/2019, “Rodríguez Hermógenes Hector c/ Industrias Perna SRL”). En igual sentido, la Corte Suprema Local determinó que para extender la responsabilidad civil a las ART debe acreditar el reclamante la relación adecuada de causalidad entre las imputaciones culposas o dolosas que se le endilgan y el daño alegado sufrido por el trabajador. Así, por ejemplo, consideró que: “Según los términos del pronunciamiento, tanto la existencia de la patología denunciada por el trabajador como el porcentual de incapacidad y su relación causal con las tareas cumplidas por aquel a las órdenes del empleador no eran hechos contradichos, por lo que determinó que era carga del actor acreditar “el incumplimiento invocado y el

nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido”; extremos que juzgó controvertidos. El reconocimiento, por parte de la ART, de la existencia de la patología y su carácter profesional o laboral y el cumplimiento de las prestaciones previstas en la Ley N° 24557 no puede interpretarse como reconocimiento del incumplimiento que se denuncia como fundamento del reclamo extra sistémico, como parece sugerir el actor en su recurso. En concreta relación a la responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, esta Corte ha señalado que ‘En tales casos, la responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)’ (CSJT, “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009; “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015). Asimismo, este Tribunal sostuvo que ‘No existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso de que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfrme. CSJN, sentencia de fecha 31/3/2009, in re 'Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro', publ. en DT 2009 abril, 468). Con lo decidido por la Corte, la doctrina ha entendido que se ha sentado doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los

daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención o seguridad en el trabajo (cf. Schick, Horacio. La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo - comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9). Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como lo señala Bueres (en Derecho de Daños, p. 536, ed. Hammurabi, año 2001), sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso concreto, es si la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si contrariamente el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta. En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cf. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255).

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil" (CSJT, "Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia N° 538 del 03/6/2015; "Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo", sentencia N° 937 del 21/10/2013; "Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización

por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido” (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, “Suarez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo”).

En este punto corresponde referir también al precedente de la CSJN que determinó el modo en que debe interpretarse la norma civil en el caso de reclamo de responsabilidad de las ART. En la causa “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ GulfOil Argentina S.A. y otro” (sentencia del 31/03/09 - Fallos 332:709) sentó la doctrina de que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben responder civilmente por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil’ (CSJT, ‘Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos’, sentencia N° 538 del 03/6/2015; ‘Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo’, sentencia N° 937 del 21/10/2013; ‘Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador’, sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido” (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, “Suarez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo”).

Entonces, respecto de la responsabilidad civil imputada por el actor a la ART demandada, cabe recordar que, conforme lo dispuesto por el ordenamiento procesal vigente (art. 322 del CPCC supletorio), la carga probatoria de las omisiones o cumplimientos deficientes de la normativa legal imputados a la ART se encontraba en cabeza del accionante por ser quien afirmó la existencia de un hecho controvertido.

Compulsada la causa -teniendo en cuenta los expresos reconocimientos- puedo anticipar que el reclamante rindió el medio de prueba

pertinente para acreditar el incumplimiento de la ART, cuál fue su cuadernillo n° 2 de exhibición de documentación. En dicho trámite probatorio se requirió que Galeno ART presente denuncia de siniestro efectuada respecto de la contingencia sufrida por el accionante, contrato de afiliación que la vinculaba con su empleador vigente a la fecha de la contingencia de autos, historia clínica completa con sus informes de estudios médicos realizados y partes de evolución, evaluación de riesgos en los establecimientos donde prestaba servicios el actor, constancia de haber requerido al empleador que el tractorista tenga licencia de conducir clase G, constancia de haber requerido a la empresa afiliada el cumplimiento de las normas de la Ley N°24449 y la provincial N°6836, o denuncia de incumplimiento ante SRT en su caso, constancia de haber requerido verificación técnica a los vehículos y maquinaria agrícola con los que el empleador hacía trabajar a sus dependientes, plan de mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene en el establecimiento, denuncias de irregularidades, informe de siniestralidad laboral en el establecimiento, constancia de cumplimiento de la Resolución 37/10 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo de la Nación, cursos de capacitación del personal, certificado de cobertura con planilla de personal asegurado, constancia de verificación en el establecimiento de la empresa de las normas de prevención de riesgos del trabajo (entrega de elementos de seguridad por ej. gafas), informe si con el objeto de establecer la Incapacidad Laboral Parcial y Permanente del accionante se realizó un psico-diagnóstico al mismo, si se evaluaron posibles consecuencias incapacitantes en su psiquis y si le brindaron prestaciones vinculadas con tratamiento psicoterapéutico, y si se brindó al accionante la prestación consistente en recalificación correspondiente.

Teniendo en cuenta que luego de encontrarse debidamente notificada la demandada -mediante cédula N°7199 en fecha 23/10/2020- incumplió la exhibición ordenada, mediante decreto de fecha 20/11/20 se tuvo presente para definitiva el apercibimiento de ley contenido en el art. 91 y 61 CPL. Por ello corresponde efectivizar el apercibimiento contenido en el art. 91 CPL y tener por cierto que incumplió con los deberes de prevención y seguridad que allí debían constar y a la que se encontraba obligada legalmente.

En este sentido, es dable recalcar que parte de los deberes que recaen sobre las ART surgen de la Ley N° 24557 y su Decreto reglamentario N° 170/96, que en lo sustancial les asignaron varias funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia, a fin de evitar y/o reducir los siniestros laborales. Sobre la responsabilidad que cabe existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene, y es por ello que su omisión de desplegar medidas preventivas -incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia, control y capacitación a los que están obligadas- habilita la condena por responsabilidad civil, pues aquellas existen,

ante todo, para prevenir, entendida esta obligación como proveer aquello que conduzca a evitar que se produzcan accidentes que ocasionen daños, prestando atención a las circunstancias que alertan sobre una probable situación de riesgo.

También debo profundizar la importancia de la Resolución de la SRT N° 37/2010, conforme Decreto N° 170/96, que establece que uno de los principales objetivos de la LRT sobre riesgos de trabajo es la prevención de accidentes laborales y enfermedades profesionales, para lo cual adopta herramientas para hacer posible su cumplimiento previéndose, entre ellas, la de vigilar permanentemente las condiciones y medio ambiente de trabajo y monitorear el estado de salud de sus trabajadores, a través de la realización de exámenes médicos. Considera necesario generar mecanismos para estimular la conducta de los responsables para que den cumplimiento efectivo a las medidas que impidan el acaecimiento de siniestros laborales y permitir la detección temprana de enfermedades profesionales y secuelas incapacitante que las contingencias pudieran producir.

En esta inteligencia y contrastando con las obligaciones a la que se encuentra sometido el empleador -estar afiliado a una ART, cumplir con las normas de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en las leyes n° 19587 (de higiene y seguridad en el trabajo) y 24557 (LRT), adoptar las medidas necesarias para prevenir riesgos en el trabajo, informar a sus dependientes de los riesgos que tiene su tarea, protegerlos de los mismos, proveerlos de elementos de protección personal y capacitarlos para su correcta utilización, instruirlos en métodos de prevención de riesgos de trabajo, etc.- surge el deber de observancia de la ART de acreditar su cumplimiento.

La Ley N°19587 establece que la higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4). Entre los principios y métodos de ejecución, se destacan la creación de servicios de higiene y seguridad en el trabajo y de medicina del trabajo de carácter preventivo y asistencial; investigación de los factores determinantes de los accidentes y enfermedades del trabajo, especialmente los físicos, fisiológicos y psicológicos; estudio y adopción de medidas para proteger la salud y la vida del trabajador; aplicación de técnicas de corrección de los ambientes de trabajo en los casos en que los niveles de los elementos agresores, nocivos para la salud, sean permanentes durante la jornada de labor; determinación de condiciones mínimas de higiene y seguridad para autorizar el funcionamiento de las empresas o establecimientos; difusión y publicidad de las recomendaciones y técnicas de prevención que resultan universalmente

aconsejables adecuadas; realización de exámenes médicos preocupacional y periódicos (art. 5). También su art. 9 prescribe, entre otras, las siguientes obligaciones del empleador: disponer el examen pre-ocupacional y revisión periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud; mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo; colocar y mantener en lugares visibles avisos o carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad o adviertan peligrosidad en las maquinarias e instalaciones; promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas; denunciar accidentes y enfermedades del trabajo.

Teniendo en cuenta la descripción de la mecánica del accidente consistente en que el actor, manejando un tractor, impactó con el vehículo una rama de un árbol de limón y que este a su vez impactó en su ojo derecho, la documental requerida a la demandada resultaba relevante a fin de determinar su responsabilidad.

Resulta especialmente relevante la constancia de haber brindado cursos de capacitación del personal dependiente de la empleadora, previos al accidente, constancia de medidas adoptadas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo en la firma para la que laboraba el accionante, especialmente el cumplimiento de la ley nacional de tránsito, constatación de los estados del camino y la debida iluminación de aquellos y los elementos de seguridad que debían utilizar (como por ej. antiparras o gafas protectoras), todo ello constituyen documentos que hubieran dado cuenta del cumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones de control de prevención de riesgos que hubieran servido para mitigar o impedir este tipo de accidente, sin embargo aquella no dio cumplimiento.

En consecuencia de lo examinado infiero que Galeno ART no cumplió con el control y seguimiento al que estaba compelida por ley. La falta de observancia de sus obligaciones legales de prevención fueron condición y nexo de causalidad adecuados para provocar la lesión sufrida por el denunciante, pues de haber cumplido podría haberse evitado el accidente del sr. Moyano o, por lo menos, mitigado las graves consecuencias que tuvo en su salud.

Confirmando entonces que la demandada incurrió en un incumplimiento legal imputable que torna admisible su obligación de responder. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN:

Existencia de la incapacidad y procedencia del reclamo.

Para obtener la reparación integral deben reunirse y acreditarse todos los elementos de procedencia de este tipo de acción resarcitoria: existencia de un hecho generador de un daño (existencia, naturaleza y circunstancias del accidente);

daño sufrido; nexo causal entre la acción u omisión del demandado y el daño; y la responsabilidad civil imputable, ya sea objetiva o subjetiva del accionado (Mosset Iturraspe, Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni; Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén, "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", Ed. Hammurabi).

Además, según el principio de distribución de las cargas probatorias regulado por el art. 322 del CPCC (supletorio, conforme art. 14 CPL), correspondía al accionante demostrar aquellos extremos antes mencionados para la procedencia de su reclamo, con exclusión de los que hubieren sido objeto de un expreso reconocimiento del demandado.

Como ya fuera anticipado, está expresamente reconocido que el actor sufrió lesiones como consecuencia del accidente laboral del que fue víctima el 23/06/2016. También se reconoció que la CM de la SRT determinó el 47,50% de incapacidad. Sin embargo, lo discutido es si Galeno ART debe asumir el pago de los rubros reclamados, debido a que el actor reconoció que la demandada respondió realizando el pago de la suma de \$537.000 conforme a la reparación tarifada.

Resulta necesario indagar en el material probatorio rendido en la causa a fin de valorar la procedencia del reclamo de existencia de un daño cuya reparación caiga en manos de la ART demandada.

Comenzaré indagando en el informe de la pericia médica previa de fecha 21/12/2018 (fs.85/87), el Dr. Adrián Cuneo postuló que el actor presenta traumatismo en ojo derecho que requirió tratamiento médico. Este cuadro le produce una incapacidad parcial y permanente (IPP) del 49,3% con ponderaciones. Este porcentaje está basado en el examen físico, en las pruebas obrantes en autos, Ley N°24557 y su decreto reglamentario 659/96.

Del mismo modo el informe de psicodiagnóstico de fecha 06/08/21 confeccionado por el licenciado Kotowicz, del Gabinete Psicosocial Multifuero de este Poder Judicial. Asentó que el actor presenta marcada angustia, sentimientos de inutilidad e incertidumbre con respecto al daño sufrido. Refiere actualmente, dificultades en realizar trabajos y quehaceres como lo hacía con anterioridad. Presenta dificultades en realizar nuevas modificaciones en su esquema corporal (por la dificultad en la visión), temor en las relaciones interpersonales, en el hecho de fijar la mirada en su interlocutor, en sus actividades laborales y cotidianas: desplazarse con seguridad, manejar un tractor, dificultad en la percepción de los objetos y personas (refiere visión de bulto y rayas). Todo ello se traduce en baja autoestima, inseguridad, inhibición, ligera depresión, retraimiento, hipervigilancia, malestar psicológico y miedo, al exponerse a estímulos externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento; ramas, espinas, objetos punzantes, etc.

Respecto de que si el actor requiere de tratamiento, señaló que es posible el abordaje a través de tratamiento psicoterapéutico.

En cuanto a su costo indicó que dependerá de la forma que éste sea realizado: Publico: Obras Sociales: Algunos profesionales de nuestro medio aceptan trabajar con algunas obras sociales. Privado: El valor oscila entre los \$2300 por sesión. La duración estará determinada por el profesional tratante.

Concluyó que, a la fecha, se observa en la personalidad del Sr. Moyano compatibilidad con un Trastorno por estrés pos-traumático, en remisión incompleta como respuesta a un estresante psicosocial identificable.

Finalmente, examinaré la prueba pericial médica rendida en CPA N°5, donde obra el dictamen de fecha 25/11/21 elaborado por el perito Dr. Eduardo Villafañe. Entre los exámenes complementarios realizados señaló: Ecografía. Campo visual, Biomicroscopía, Fondo de ojo, Refractometría y prescripción de colirios Rx.

En una persona monocular, la agudeza visual se ve comprometida al no utilizar de forma activa los dos ojos, por lo que habrá menor calidad visual. La falta de visión 3D afecta a la percepción del espacio y genera dificultad para calcular las distancias. Por lo tanto le resultará más complicado tareas que requieran una coordinación visual más precisa, como conducir.

Concluyó que a su criterio el actor, presenta pérdida de la visión del ojo derecho. Por tal motivo corresponde fijar incapacidad por: Visión bulto ojo derecho 42%, Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II, 10% de CR 58 5.8%, Factores de Ponderación: Dificultad para la tarea: intermedia 10% del 47.8%, 4.78%, Recalificación: amerita. 10% del 47.8, 4.78%, Edad: 31 0.5%, Total: 57.86%.

Luego en fecha 06/08/21 la pericia fue impugnada por la parte demandada al argumentar que el perito valoró un ítems vinculado al diagnóstico del Lic.Kotowicz que no se encuentra dentro del baremo referido.

Finalmente en fecha 17/12/21 el perito Eduardo Villafañe ante la impugnación señalada explicó que realizó un diagnóstico de Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II, el cual consta en consideraciones del informe oportunamente presentado y que se encuentra dentro del baremo de la Ley N°24557 y por ello ratificó dicho informe.

Analizada la cuestión, resulta importante destacar que en el Baremo Nacional, Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales de la Ley N° 24557, se encuentra incluida la Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II conforme lo consignó el perito en su pertinente informe por lo que no le asiste razón a la demandada impugnante.

En este sentido, considero que las observaciones del apoderado de la parte demandada lucen como meras discrepancias con un resultado médico que le

es adverso ya que el ítem utilizado por el perito se encuentra incluido conforme a la normativa señalada precedentemente y por ello corresponde el rechazo de la impugnación incoada por la parte demandada.

Si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión, necesariamente ha de suponérselo dotado, lo que no se verifica en el caso.

Las objeciones realizadas no son suficientes para rebatir la fundamentación científico-médica en la que se apoya el informe médico.

Consecuentemente, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones médicas arribadas.

De los informes médicos antes mencionados será considerado como prueba conducente para la resolución de la cuestión analizada el emitido por el Dr. Eduardo Villafañe que fija una ILPPD del 57,86% y que determinó la existencia en el actor de las dolencias antes señaladas.

La mentada conducencia y prevalencia de este dictamen médico oficial se determina en razón de que es el que expresa mayor cantidad de datos y fundamentación para comprender el alcance de sus conclusiones, teniendo en cuenta que -según consta en el mencionado informe y de las constancias de la causa- fue realizado con base en el examen físico directo del actor y en estudios solicitados previamente; también considerando que es más próximo y actualizado que el emitido por la Comisión Médica y la pericia medica previa realizada por el Dr. Adrian Cuneo, al haber sido producido en un tiempo más cercano al dictado de esta decisión, con lo cual se entiende que refleja con mayor precisión la consolidación de las patologías y el daño con un mayor grado de certeza.

Además cabe recordar que, tal como lo sostiene en forma casi unánime la jurisprudencia y la doctrina, el informe médico elaborado por los miembros del Poder Judicial cuenta con mayor valor convictivo por la mayor garantía de objetividad de un perito oficial con relación a la causa.

En suma, considerando que el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquel (conf. Palacio, Lino E., "Derecho

Procesal Civil", Tº IV, p.720 y jurisprudencia allí citada; también en Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", pág.416).

En estas condiciones, la plataforma probatoria permite tener por demostrado que el actor, como consecuencia del accidente del que fuera víctima, presenta pérdida de la visión del ojo derecho, generando una incapacidad parcial y permanente (IPP) aplicando el Baremo Nacional, Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales de la Ley Nº 24557 y Factores de Ponderación. Así lo declaro.

En referencia al porcentaje de la disminución de capacidad laborativa, considero que debe admitirse el indicado por el perito Eduardo Villafañe, esto es, 57,86% teniendo en cuenta que el dictamen de dicho profesional data de una fecha posterior a la resolución de la Comisión Médica y pericia médica previa, lo que permite inferir que a esa época se habría producido una consolidación de las dolencias manifestadas por el actor. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN:

Procedencia de los rubros reclamados.

Daño a la integridad física, patrimonial, daño emergente:

Indicó que el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien que ha sufrido un daño y que, en este caso, se compadece con el menoscabo a la integridad física del accionante a raíz del infortunio laboral. Alegó que si transcurrido el periodo normal de convalecencia no hubiera un completo restablecimiento, el operario debe ser indemnizado. Aseveró que a causa de dicho accidente el actor vio disminuidas sus posibilidades físicas que conllevó a una incapacidad establecida provisoriamente en un 58% de la total vida, lo que implica que no volverá a desarrollar su vida con absoluta normalidad y menos aún que podrá continuar su capacidad laborativa, pues su recuperación resulta imposible.

Ahora bien, respecto al rubro reclamado la jurisprudencia local expresó que: "La incapacidad no se trata de un rubro resarcible autónomo, no es un daño en sí mismo, sino de un elemento del daño, en cuanto corresponde verificar si la incapacidad resultante del evento dañoso repercute en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima. En tal caso el daño resarcible será el daño patrimonial (con sus variantes: daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance) o el daño moral. Por ende, la incapacidad sobreviniente no es indemnizable per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. No procede calificarse la incapacidad a título de perjuicio, sino como fuente de los perjuicios. La incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, entendidas en su cabal latitud. Puede la incapacidad entrañar la pérdida o la aminoración de capacidades o potencialidades de que gozaba el afectado,

teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, pero no resulta indemnizable en abstracto, sino que exige del pretensor la efectiva acreditación de perjuicios ciertos, que guarden una adecuada relación de causalidad con el evento dañoso (...) dentro del ámbito del daño patrimonial, la incapacidad sobreviniente puede eventualmente producir indirectamente un daño económico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca. Verbigracia: daños emergentes tales como gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc. (daño emergente pasado), o tratamientos posteriores al proceso (daño emergente futuro); como asimismo lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación (lucro cesante actual o pasado); o con la privación de ingresos resultado de una incapacidad residual (lucro cesante futuro), o la pérdida de una chance (obtención de un ganancia o ingreso probable, a la luz de pautas objetivas). Los jueces en su deber de aplicar el derecho, deben asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin necesidad de hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocada (*iuranovit curia*). En base a dicho principio, considero que en el caso de autos, el resarcimiento de la incapacidad permanente necesariamente absorbe el lucro cesante futuro (que el actor denomina pérdida de chance laboral), esto es la privación de ganancias a la víctima mientras dure su vida útil, o ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir...” (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Única, Sent. 171, 30/09/2016, en autos “Díaz Héctor Fabián vs. Aranda Eduardo Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios”).

Al respecto tengo presente que: “Resulta oportuno recordar que el CC ha receptado solamente dos categorías de daños resarcibles: los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales. De tal suerte, para que el daño sea resarcido debe poder encuadrarse dentro de alguna de ellas, no siendo indemnizable ningún detrimento que se cobije bajo terceros géneros (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 502 y s., La Ley, Buenos Aires, 2005; Cf. CCCTuc., Sala II, Barraza c. Romano, 26/07/12). Dentro de los daños patrimoniales, los arts. 519 y 1069 CC distinguen entre el daño emergente y el lucro cesante. Dentro del primer concepto, se comprenden las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso; dentro del segundo, se comprenden las utilidades o ganancias dejadas o que se dejarán de obtener o percibir con motivo del perjudicial acontecimiento” (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, sentencia 351 del 29/7/2016, “SMD vs RELRyO s/ Daños y Perjuicios”).

En virtud de tal diferenciación cabe entonces delimitar el reclamo realizado bajo la denominación de “daño emergente”.

En primer lugar corresponderá analizar la existencia y magnitud del daño material, el que define el actual Código Civil y Comercial de la Nación como pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (art. 1738) y que también se denomina daño emergente. Este daño, para ser resarcible, debe ser cierto, es decir exige prueba de efectividad. Y la carga de la prueba en este aspecto recae en quien reclama su reparación, debiendo en el caso acreditar todos los factores de ponderación que estima necesarios para la determinación de su existencia y cuantificación.

Considerando los parámetros de análisis de reparación integral que fueron reseñados, correspondía al actor aportar las pruebas necesarias para acreditar cuáles fueron las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso. Tal como se refirió, la acreditación de tales extremos no pueden ser presumidas sino que efectivamente ser objeto de prueba directa.

Luego de compulsada la causa y la prueba en ella rendida, estoy en condiciones de afirmar que corresponde el rechazo de este rubro en razón de que el sr. Moyano no acreditó los extremos requeridos para su procedencia. Ello pues no puedo inferir que el actor haya incurrido en erogaciones para soportar gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc., o referidos a tratamientos posteriores al proceso de curación, pues en su demanda y de las pruebas obrantes en la causa surge que la propia accionada solventó dichos gastos; tampoco puedo colegir que dejó de percibir sus haberes por cuanto no lo denunció. En igual sentido, no demostró privación de ingresos como consecuencia de su incapacidad residual ya que el mismo reconoció que continúa trabajando al indicar en su escrito inicial de demanda que no hubo fecha de egreso y ello se encuentra reforzado por la prueba pericial psicológica de fecha 06/08/21 cuando en dicha entrevista manifestó que se desempeña como tractorista y por ello se rechaza el presente rubro. Así lo declaro.

Lucro cesante:

Adujo que a causa del accidente disminuyeron las posibilidades futuras del actor en todos los campos, para ello ha de tenerse en cuenta que el damnificado sufrió lesiones que le causaron una minusvalía permanente en su integridad física, consistentes en la pérdida de la visión de su ojo derecho y ello generó que afecte actividades que nunca más podrá desarrollar, limitándolo para siempre en su condición de padre, trabajador, esposo, deportista, y cualquier otra manifestación de la vida práctica donde requiera.

Con respecto al lucro cesante, cabe precisar que en los casos de lesiones personales, comprende la pérdida o disminución de la capacidad laboral y por lo tanto para obtener la correspondiente remuneración, que en caso de ser

transitoria cubrirá el período contemplado y en caso de ser permanente cubrirá las posibilidades normales frustradas durante la vida media estimada de una persona (Cf. Díez-Picazo, Luis, Derecho de daños, p. 322 y ss., Civitas, Madrid, España, 2000).

Cabe aclarar que las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados 'lucro cesante' e 'incapacidad' no varían en lo fundamental, ya que no hay una diferencia esencial u ontológica entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento (lucro cesante actual), y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente). En suma, desde un punto de vista estrictamente conceptual, atinente al daño mismo, no es válida la diferenciación entre lucro cesante e incapacidad (Cf. Zavala de González, Matilde, Daño a las personas. Integridad psicofísica, t. 2 A, p. 247 y ss., Hammurabi, Buenos Aires, 1990; CCCTuc., Sala II, Vega de Trujillo c. Acosta, 04/06/12). (CCCCTuc. Sala II, Sentencia del 25/10/2012 en autos "Moreno, Norma Yolanda c/ Neumáticos Norte S.A. S/ daños y perjuicios" - Expte. Nº 2855/05).

De esta forma, la enfermedad puede haber dado causa a una incapacidad transitoria para el ejercicio de actividades laborales, que debe indemnizarse a través del rubro lucro cesante en la medida en que se encuentre acreditado (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, sentencia 351 del 29/7/2016, "SMD vs RELRYO s/ Daños y Perjuicios").

También se dijo que en el caso del lucro cesante el daño se provoca cuando el sujeto ya se encontraba o se habría encontrado con la probabilidad más adelante de acceder a ventajas económicas de que se trata. En este sentido se ha considerado que no resulta válida la diferenciación entre el lucro cesante y la incapacidad. Se dijo entonces que "La incapacidad abarca cualquier disminución física o psíquica de la persona que afecte tanto la capacidad laborativa, como la que se traduce en el menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La integridad personal tiene un valor económico como capital destinado a ser fuente de beneficio tanto económico o de otra índole y su afectación se proyecta al futuro, cercenando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación. Cuando la pretensión de reparación se encuentra en el marco del derecho civil -como en el caso de autos- la cuantificación del daño integral queda librada a la prudencia, razonabilidad y medida del juzgador. En el marco del derecho civil, la reparación integral - Indemnización por daños materiales y lucro cesante- no está tarifada aunque se han aplicado diferentes

sistemas de cuantificación. La principal discusión en la doctrina judicial es en torno a la forma en que se calcula esa cuantía, teniendo en cuenta que la reparación integral es comprensiva de todos los daños sufridos por la personal trabajadora en sus más variadas índoles (patrimoniales y extra patrimoniales). La utilización de parámetros aritméticos para la cuantificación de la reparación integral es una decisión reservada al arbitrio del juzgador. Este parámetro es limitativo y no evalúa el daño en su integridad como lo señala la CSJN en el caso “Mosca, Hugo c/Pcia. De Bs. As. S/Daños y perjuicios” (sent. 6/3/07, Fallos 330:563).

Sin embargo, la utilización de un sistema de apreciación de la indemnización en la acción civil frente a la carencia de baremos, tablas de incapacidad u otros elementos para la cuantificación razonable y adecuada, no significa que deba prescindirse de datos objetivos, porque es obligación del juzgador explicar, comparar y armonizar cada uno de los elementos que tiene en cuenta para fijar la reparación, no siendo suficiente una mera enunciación de los factores que lo conducen a la cuantificación final. Así lo establece la CSJBs. As. En el caso “Rodríguez José L. C/Robirex S.A.” (sent. del 24/3/92)” (Cámara del Trabajo, Sala 4, Sent. 175 del 07/08/2013, “Padilla de Ferreira Margarita del Carmen vs. Santilli de Sosa María Teresa s/ Daños y Perjuicios”).

Con relación a la cuantificación dineraria del daño material es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (conf. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre muchos otros más). En orden a ello, una ecuación que cumpla los requerimientos del Alto Tribunal en el tema, debería tomar en consideración las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

Conforme surge de autos efectivamente el actor como consecuencia del accidente tiene dificultades en realizar trabajos y quehaceres como lo hacía con anterioridad, presenta dificultades en realizar nuevas modificaciones en su esquema corporal (por la dificultad en la visión), desplazarse con seguridad, manejar un tractor, dificultad en la percepción de los objetos y personas (refiere visión de bulto y rayas), por ello no puede utilizar en forma activa los dos ojos, presenta falta de visión 3D y dificultad para calcular distancias, afectando su vida en especial por las características de la labor que venía desarrollando (chofer de tractor) y cuyas secuelas de la incapacidad repercutieron de manera directa ya que no podrá acceder a otras o mejores condiciones laborales.

En mérito de lo expuesto, y que el infortunio generó la pérdida de las posibilidades señaladas sumado a que el accidente, por sus características no le permitió acceder a otras o mejores condiciones laborales, teniendo en cuenta que los últimos informes psicofísicos rendidos en autos dan cuenta de las secuelas por aquel padecidas corresponde acceder al rubro reclamado. Así lo declaro.

En el caso de autos y tal como se consideró al analizar cuestiones precedentes, se corroboró que el actor padece una incapacidad permanente del 57,86% (informe pericial médico de fecha 25/11/21, era tractorista y que según los recibos de sueldo adjuntados por el actor en fecha 01/02/23, la remuneración quincenal para su categoría ascendía -a la fecha del accidente del 23/06/2016– a la suma de \$2.634,60. Por otra parte, el actor contaba con la edad de 26 años a la fecha del infortunio conforme dio cuenta el dictamen de CM (fs.30/32).

Téngase en cuenta que el actor no acreditó en autos que hubiera desarrollado otra actividad lucrativa que le pudiera haber redituado otros beneficios económicos, la posibilidad de obtenerlos en futuro en base a condiciones físicas o intelectuales que ya hubiera o estuviera desarrollando y que la incapacidad provocada por el accidente pudiera haber impedido o disminuido su goce.

Si comprobó dolencias psíquicas que no fueron tenidas en cuenta en la conclusión médica de la Comisión Médica 01, tal como surge del informe psicológico de fecha 06/08/21 y médico de fecha 25/11/2021 producidos en autos a través de los peritos oficiales del Poder Judicial.

En definitiva, con los parámetros acreditados en la causa corresponderá realizar la cuantificación del daño reclamado, teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial en la materia que en forma casi unánime acepta que la fórmula desarrollada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala 3 (sentencia de fecha 28/4/2008) en los autos “Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y Otro s/Accidente Civil”.

Esta fórmula aritmética tomada como base para el cálculo de la pérdida de lucro de la víctima del infortunio no sólo es legítima sino además necesaria, debido a que, tal como lo expresó el Dr. Guibourg “si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático”.

En el voto del mencionado magistrado en el fallo citado se justifica la cuantificación esquematizada del daño analizado al indicar que: “Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque

su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, 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”.

En otras palabras, el juez tiene el deber de explicar cómo llega a los números de condena y eso se logra -necesariamente- a través de un cálculo.

En base a los lineamientos del precedente de la CSJN “Arostegui”, la Sala III de la CNAT en el fallo “Mendez” modifica algunos puntos de la fórmula “Vuoto” (CNAT, Sala 3, 16/6/1978, “Vuoto, Dalmero c/AEGT Telefunken”), luego del examen pormenorizado de los tres segmentos del daño resarcible (daño emergente, lucro cesante y daño moral; arts. 1078, 1083, y 1086 del Código Civil).

Así, respecto del uso del capital supuesto por la fórmula de referencia, recuerda que no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto, y que el uso que se le dé a esa suma es una elección personalísima de la víctima en la que no es apropiado interferir. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la “vida útil” de la víctima (actualmente la expectativa de vida en la Argentina, según estadísticas sanitarias mundiales de la Organización Mundial de la Salud –OMS- es de 76 años – conf.: <https://www.who.int/countries/arg/>), y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Sobre la crítica de “Arostegui” acerca de la elección de las variables (“que la fórmula congela el ingreso de la víctima”), teniendo en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural de cualquier elucubración que pueda hacerse, toma en cuenta la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, para alcanzar la fórmula que sigue, de tal modo que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso ($\text{Ingreso a computar} = \text{ingreso actual} \times 76 \div \text{edad (tope de 76 años)}$). La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo “Massa” (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%. Sobre el daño moral (la dimensión no económica del perjuicio padecido por la o las víctimas), reafirma su carácter autónomo, incluso de la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, y valorativa, que excede el estricto *pretium doloris* pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio.

De acuerdo con las explicaciones y modificaciones apuntadas, establece que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe

consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita -si el titular lo desea- un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula: $C = a \times (1 - V_n) \times (1/i)$.

Donde: 'a': representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad – en el caso salario x 13 x incapacidad x (76/edad del accidentado); 'n': el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida computados desde la a la fecha de la incapacitación -26 años- hasta la edad de expectativa de vida); 'i': el coeficiente de la tasa de interés en el período al 4% (0,04); " V_n " es $(1/(1+i))^n$.

Así entonces, en el caso y según los parámetros y la fórmula antes referida el lucro cesante calculado asciende a la suma de \$2.472.470,28 (sin computar intereses y lo abonado por la demandada).

Ahora bien, es claro que, en base a las normas que fundan el sistema de riesgos del trabajo (en especial los arts. 12, 14 y 15 de la LRT), las prestaciones dinerarias que brinda solamente cubren la disminución de la capacidad laborativa del trabajador ("total obrera"), más no la totalidad de los aspectos de su personalidad, en cuanto trabajador y miembro de una comunidad cultural y familiar, con todos los alcances que pudieran revelarse de la integralidad de la vida de una persona. Pero, tal como se advirtió, todas aquellas universalidades de la personalidad del actor –es decir, su continente familiar, social y proyecciones de vida– no fueron acreditados en la causa. Por ello, teniendo en cuenta que los únicos datos efectivamente comprobados fueron aquellos desarrollados en la cuestión primera, estimo que la prestación dineraria brindada por la ART en base a los parámetros de la LRT deberán ser deducidos del lucro cesante calculado precedentemente. En este sentido, tengo en cuenta que los precedentes de la CSJN "Aquino", "Milone" y "Aróstegui" señalaron que la prestación dineraria prevista en la LRT sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias.

Igual interpretación sostuvo la jurisprudencia local en lo que respecta al daño material resarcible como consecuencia de un infortunio: "La incapacidad no se trata de un rubro resarcible autónomo, no es un daño en sí mismo, sino de un elemento del daño, en cuanto corresponde verificar si la incapacidad resultante del evento dañoso repercute en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima. En tal caso el daño resarcible será el daño patrimonial (con sus variantes: daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance) o el daño moral. Por ende, la incapacidad sobreviniente no es indemnizable per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. No procede calificarse la

incapacidad a título de perjuicio, sino como fuente de los perjuicios. La incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, entendidas en su cabal latitud. Puede la incapacidad entrañar la pérdida o la aminoración de capacidades o potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, pero no resulta indemnizable en abstracto, sino que exige del pretensor la efectiva acreditación de perjuicios ciertos, que guarden una adecuada relación de causalidad con el evento dañoso (...) dentro del ámbito del daño patrimonial, la incapacidad sobreviniente puede eventualmente producir indirectamente un daño económico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca. Verbigracia: daños emergentes tales como gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc. (daño emergente pasado), o tratamientos posteriores al proceso (daño emergente futuro); como asimismo lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación (lucro cesante actual o pasado); o con la privación de ingresos resultado de una incapacidad residual (lucro cesante futuro), o la pérdida de una chance (obtención de una ganancia o ingreso probable, a la luz de pautas objetivas). Los jueces en su deber de aplicar el derecho, deben asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin necesidad de hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocada (*iura novit curia*). En base a dicho principio, considero que en el caso de autos, el resarcimiento de la incapacidad permanente necesariamente absorbe el lucro cesante futuro (que el actor denomina pérdida de chance laboral), esto es la privación de ganancias a la víctima mientras dure su vida útil, o ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir...” (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Única, Sent. 171, 30/09/2016, en autos “Díaz Hector Fabian vs. Aranda Eduardo Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios”).

En mérito a las razones expuestas, corresponde deducir de la suma calculada en concepto de lucro cesante (en base a la fórmula “Mendez”) el pago de las prestaciones dinerarias reguladas por la LRT y que fueran otorgadas por la aseguradora demandada, tal como surge del expreso reconocimiento del actor, la suma de \$537.000, en autos. Así lo declaro.

Daño moral:

Reclamó por este concepto **la suma de \$100.000** en mérito de los padecimientos, aflicciones, incertidumbres y dolores por las lesiones y menoscabos que padeció el sr. Moyano como consecuencia del infortunio. Consideró que el rubro daño moral no es por menoscabo del patrimonio de la persona, sino por cuanto el hecho dañoso le provocó un sufrimiento en sus intereses morales tutelados por la ley, por lo que corresponde su resarcimiento. Agregó que no está destinado a premiar la virtud o condiciones morales de la víctima, sino a repararlo cuando se

lesionaron sus sentimientos, se perturbe su tranquilidad y se altere el ritmo normal de su vida.

Tal como lo sostiene la jurisprudencia local, el reclamo por indemnización de daño moral tiende a reparar la lesión de bienes extra patrimoniales (como son el derecho al bienestar, a vivir en plenitud en todos los ámbitos: familiar, amistoso, afectivo) y ello supone la disminución o privación de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu y la integridad física. Una lesión a la integridad física, sin duda, supone una proyección en el ámbito psicológico y espiritual, concretado en frustraciones en aspectos íntimos y personales de la víctima (CSJT, sentencia 458 del 21/5/2009, CVM vs PADHyO). En el mismo pronunciamiento la Corte, citando a los tribunales federales, consideró que no es pertinente indemnizar otras pérdidas -al tratar de la reparación de la incapacidad- que significan un angostamiento de la vida en relación, de la práctica de deportes, de disminución o pérdida de la libido, etcétera, las que no implican una directa incidencia patrimonial ni pérdida de la chance de ingresos, debiéndose valorar tales aspectos al fijar la indemnización por daño moral en tanto signifiquen una mortificación espiritual ponderable (CNFed.CC, sala II, 9/2/99, Astariz Miguel Ángel c/ Estado Nacional. Ministerio de Cultura y Educación de la Nación s/Daños y Perjuicios).

Pero, aun cuando la Corte Provincial tiene decidido que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por los actores a partir del siniestro y que el responsable del evento dañoso es a quien correspondería acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT, sent. 347 del 22/5/2002, Orqueda Darío Leoncio vs Sol San Javier S.A.), sí en cambio será necesario que el actor acredite (siquiera indiciariamente) cuáles hubieran sido las distintas consecuencias y afecciones que sufrió para poder estimar y cuantificar el resarcimiento que correspondería fijar para el caso particular.

La Corte local ha señalado que el amplio debate acerca de la valoración judicial del daño moral y las pautas a considerar por el juzgador, evidencian la complejidad del problema; y que el repaso de las distintas posiciones doctrinarias, de los precedentes jurisprudenciales, su evolución y la situación actual del debate, conducen a sostener que efectivamente, al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad a la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la

repercusión del hecho, etc.) (CSJT, sent. 331 del 14/5/2008, Leguina de Gordillo María Isabel vs. Brizuela de Madrid Elena Graciela y otros s/ Especiales (Residual).

Puedo asegurar que obran en la causa pruebas que permiten considerar que acaecieron las circunstancias que hacen al actor pasible de percibir este concepto.

Efectivamente el actor sufrió el accidente en fecha 23/06/16. Luego fue atendido en el Centro de la visión Dr. Jure en donde le diagnostican una úlcera en la mitad inferior de la córnea y que luego de unos estudios al que fue sometido (ecografía, campo visual, biomicroscopía, fondo de ojo, refractometría y prescripción de colirios Rx), en fecha 28/06/16 se le diagnosticó agujero macular pos traumático.

Tanto las pericias médicas antes valoradas como el informe psicológico referido demuestran que el actor padeció dolores, aflicciones e incertidumbres dolores por las lesiones sufridas, desde que se produjo el accidente hasta la actualidad.

Es por ello que valoro procedente el resarcimiento por daño moral solicitado, aclarando que su fijación es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación judicial sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado.

En este punto, la Corte Nacional consideró: “En efecto, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto. A. indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido...” (Fallos: 334:376)” (CSJN, 10/8/2017, “Ontiveros Stella Maris vs Prevención ART S.A. y otros s/ accidente”, Fallos: 340:1038).

Para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantía de este rubro reclamado, corresponde tener en cuenta la edad de la víctima a la época del accidente (26 años), que tuvo que padecer los estudios invasivos señalados, además de morigerar su capacidad para realizar las tareas con las dificultades que como consecuencia de las lesiones generaron en el actor.

Así entonces, considerando el padecimiento del actor, la gravedad del tipo de limitación que padece, su incidencia en el desarrollo de la vida normal que hacía antes, las limitaciones en su actividad diaria que presupone ese tipo de lesión y la incapacidad determinada, cabe concluir que todo eso generó dolores e incertidumbres y genera aún frustraciones y padecimientos que afectan su bienestar y plenitud de su proyecto de vida en todos sus ámbitos (familiar, laboral, afectivo, etc).

Debido a ello estimo justo admitir el resarcimiento reclamado por este rubro esto es en la suma de \$100.000. Así lo declaro.

Daño psicológico.

Dijo el reclamante que el daño de carácter psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio emocional preexistente causada por un hecho ilícito que genera que el sujeto pueda reclamar su resarcimiento a quien lo ocasionó. Sostuvo que consiste en una afectación emotiva y espiritual que se configura mediante la alteración de su personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento que guarda un adecuado nexo causal por el hecho dañoso. Reveló que cada vez que el actor piensa en el accidente padecido -o en una situación similar- sufre una sensación de ahogo, angustia y desazón por lo que nadie podría suponer que semejante lesión en su mano no pueda dejar huellas en su psiquis, sobre todo tratándose de un hombre mayor.

De la prueba pericial psicológica producida y analizada emana que el Lic. Ktowicz refiere marcada angustia, sentimientos de inutilidad e incertidumbre con dificultades en realizar trabajos y quehaceres como lo hacía con anterioridad. Presenta temor en las relaciones interpersonales, en el hecho de fijar la mirada en su interlocutor, en sus actividades laborales y cotidianas: desplazarse con seguridad, manejar un tractor, dificultad en la percepción de los objetos y personas (refiere visión de bulto y rayas). Todo ello se traduce en baja autoestima, inseguridad, inhibición, ligera depresión, retraimiento, hipervigilancia, malestar psicológico y miedo, al exponerse a estímulos externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento; ramas, espinas, objetos punzantes, etc.

Por otro lado, respecto de que si el actor requiere de tratamiento, señaló que resulta posible el abordaje a través de tratamiento psicoterapéutico.

En cuanto a su costo indicó que el valor oscila entre los \$2300 por sesión, en consecuencia atento a lo valorado precedentemente estimo procedente el mencionado rubro en 20 consultas a fin de reparar el tratamiento psicológico pertinente. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN:

Inconstitucionalidades de art. 4 de la Ley n° 26773 y de las normas que impiden la actualización de las deudas.

La parte actora indicó que el art. 4 de la Ley n° 26773 pretende instaurar la opción excluyente entre las indemnizaciones sistémicas y las que pudieran corresponder por otras vías. Opinó que colocar al trabajador que cobra indemnizaciones tarifadas en situación de no poder reclamar el daño mayor que pudiera haber sufrido implica una burda de extorsión a partir de su estado de necesidad y que resulta coactivo y vicioso de todo consentimiento y una ficción para transformar en renunciable algo que resulta irrenunciable. Dijo que la acción por responsabilidad civil entablada en contra de la ART no implica ejercicio de la opción y que es sabido que es posible responsabilizar a la aseguradora para que solvante la reparación plena del daño, cuando el siniestro acaeciera por su omisión frente a la obligación legal de prevenir eficazmente los riesgos en el trabajo. En ese sentido dijo que considerando que puede iniciarse acción civil contra la ART sin necesidad de demandar al empleador (de manera autónoma) no se renuncia a la tarifa (que incluso goza de las garantías previstas por el fondo de reserva). Consideró que la última parte de dicho artículo reviste gravedad pues intenta desplazar a los trabajadores de sus jueces naturales, los laborales.

Señaló que lo dispuesto por el art.3 de dicho plexo normativo -referido a la tarificación arbitraria en un 20% del monto de otra tarifa anterior- también resulta tabulado con parámetros sin consideración de otras particularidades del agente dañado más que su edad, grado de incapacidad y salario, lo que también resulta antojadizo. De allí que, demostrada en juicio la insuficiencia de las prestaciones, se abre la posibilidad de acceder a un resarcimiento pleno, pues se trata justamente de operativizar los fines de la norma de consumo con la disposición superior (Constitución Nacional). Citó doctrina y jurisprudencia que consideró acordes.

Corrido traslado a la demandada lo evacuó en escrito de contestación de demanda su letrado apoderado solicitando el rechazo de la pretensión del actor conforme a los argumentos vertidos en escrito de responde los que doy por reproducidos en aras a la brevedad.

Analizando la cuestión planteada es importante destacar que la opción excluyente con renuncia (art. 4° de la Ley N°26773) al establecer un óbice a la justicia, equidad, indemnidad, resulta irrazonable y perjudica abiertamente al sujeto que la Ley Suprema manda proteger, buscando la reparación plena de los daños en la salud que sufra y que la misma asegura, conforme lo ha interpretado la Corte Suprema en reiterados fallos. La nueva ley contiene una contradicción insalvable al violentar el artículo 4° el principio de irrenunciabilidad no solo reforzado por el nuevo artículo 12 de la LCT sino por lo dispuesto por el propio artículo 11 inciso 1° de la Ley

Nº 24557, plenamente vigente. Se vulnera el principio de progresividad, es decir la obligación de proveer al progresar al progreso económico con justicia social (artículo 75 incisos 19 y 23 CN), al desestimarse el derecho al cúmulo que ya admitía el régimen pretoriano anterior a la Ley Nº 26773. Igualmente se manifiesta la regresión al imponer al damnificado una espera que implica que pueda accionar una vez que reciba una notificación o determinación de incapacidad de parte de las CCMM exigencia que no contemplaba ni la Ley Nº 24557 ni siquiera la Ley Nº 9688. Asimismo se viola el artículo 18 de la CN y los artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. 19 “Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18.06.2013, “Rizzo Jorge Gabriel c/Poder Ejecutivo Nacional” 17. La imposición de primer párrafo del artículo 4º también viola el acceso inmediato a la justicia, y el derecho a ser oído por un Juez conforme los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 18 y 14 CN, en especial viola el derecho de acceso al Juez natural del trabajo, imponiéndole al trabajador la justicia civil y el procedimiento y principios de esa rama no especializada en las acciones fundadas en el derecho común, en un camino abiertamente regresivo respecto al escenario vigente con anterioridad a la sanción de la nueva ley.

Finalmente afecta el derecho de propiedad del trabajador (artículo 17 CN) al privarlo en los hechos de una indemnización plena de raigambre constitucional conforme el artículo 19 de la Constitución Nacional, consecuentemente liberando al dañante de toda obligación, en una clara renuncia a título gratuito, como ya fuera dicho, preservando indebidamente el patrimonio de los obligados del sistema y el principio de igualdad y no discriminación (artículo 16 CN) al privar en los hechos al trabajador de los derechos a la reparación íntegra del daño que gozan los restantes habitantes.

En consecuencia corresponde admitir el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley Nº 26773, conforme fuera requerido por el accionante. Así lo declaro.

INTERESES:

Con el dictado de la sentencia Nº 937 del 23/09/2014 recaída en los autos “Olivares Roberto vs. Michavila Carlos Arnaldo y/o s/Daños y Perjuicios”, la ECSJ de la Provincia deja sin efecto como doctrina legal el método de cálculo de intereses considerado en los autos “Galletini Francisco vs. Empresa Gutiérrez SRL s/Indemnizaciones” para créditos laborales.

Sumado a la Doctrina Legal sentada por la referenciada CSJT en sentencia nº 1422/2015 del 23/12/2015 “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el

Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n°324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando lo siguiente: "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".

Por ello y en uso de las facultades establecidas por el art. 767 del CCCN considero que a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Además se deberán computar los intereses establecidos desde la fecha del accidente (23/06/2016) hasta la fecha de su efectivo pago, conforme la doctrina emitida por la CSJT: "corresponde el pago de los intereses moratorios desde que la obligación es exigible, entendiéndose por tal, en el caso, la fecha del siniestro, pues estos intereses sólo persiguen el obvio fin de resarcir la demora en abonar la indemnización originada en el evento dañoso (cfr. CSJTuc., sentencia 768 del 19/10/98 en autos "Cabrera, Rosa Ramona vs.Comuna de Los Ralos s/Daños y perjuicios)" (CSJT, Sent. 705 del 17/09/1999, "Cervantes Oscar Fabian s/ Lesiones Culposas").

En igual precedente se estableció que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido "...ninguna razón hay para extraer de la premisa de que el daño material y moral...se estimó al momento del fallo, la conclusión de que los intereses no serían debidos, pues estos últimos sólo persiguen el obvio fin de resarcir el retardo en abonar la indemnización originada en el daño producido" (cfr. CSJN, in re: "Mengual, Juan y otra vs. Estado Nacional- Ministerio de Defensa y otro s/Daños y perjuicios", sentencia de fecha 19/10/95, L.L. 1996-A-368)".

Ahora bien, en el caso se ha producido una notable vulneración de la integridad del crédito alimenticio del trabajador (principio de intangibilidad retributiva, conf. arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 120, 131, 137, 149, 208 y ccdtes. de la LCT) y en consecuencia, de su derecho de propiedad (art. 14 CN), por lo que cabe determinar en el caso concreto qué tasa de interés deberá aplicarse para mantener la intangibilidad de ese crédito del trabajador, tal como lo estableció el precedente jurisprudencial antes mencionado.

Por ello, teniendo en cuenta que corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT y de la CSJN como Máximos Tribunales, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, y en función de lo previsto en el art. 768 del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena a la fecha de esta resolución, se aplicará la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA:

Rubro 1 Lucro cesante

| Datos | |
|---------------------------------------------------------|------------|
| Remuneración mensual a la fecha del accidente | 5.269,20 |
| Coeficiente= 76 años ÷ edad al momento del hecho | 2,92 |
| Ingreso anual esperado | 200.229,60 |
| Edad al momento del hecho | 26 |
| Edad hasta la cual se computarán ingresos | 75 |
| Períodos anuales restantes | 49 |
| Porcentaje de incapacidad | 57,86% |
| Ingreso anual potencialmente afectado | 115.852,85 |
| Tasa de descuento (expr como porcentaje y decimalizada) | 4,00% |

| | |
|----|----------------|
| C= | $Ax(1-Vn)x1/i$ |
|----|----------------|

| | |
|-----|------------|
| Vn= | 0,14634112 |
|-----|------------|

| | |
|------|-------------|
| 1/i= | 25,00000000 |
|------|-------------|

| | |
|----|---------------------------------|
| C= | $\$115852,85x(1-0,14634112)x25$ |
|----|---------------------------------|

| | | |
|---|------------------------------------------------------------|----------------|
| A | Ingreso anual potencialmente afectado (ingr total x incap) | 115.852,85 |
| i | Tasa de descuento por año | 0,04 |
| n | Períodos anuales restantes | 49,00 |
| C | Capital (indemniz. por el rubro) | \$2.472.470,28 |

| | |
|-----------------------|--------------------------|
| Total Rubro 1) | \$2.472.470,28 |
| menos importe cobrado | -\$537.000,00 |
| subtotal rubro 1) | \$1.935.470,28 |

| | |
|----------------------------|---------------------|
| Rubro 2) Daño moral | <u>\$100.000,00</u> |
| Total Rubro 2) | \$100.000,00 |

Rubro 3) Daño Psicológico

| | |
|-----------------------|--------------------|
| 20 consultas x \$2300 | \$46.000,00 |
| Total Rubro 3) | \$46.000,00 |

Total Rubros 1) y 3) al 23/06/2016 \$2.081.470,28

Interés tasa activa BNA desde 23/06/16 al 27/04/2023 306,63% \$6.382.412,32

Total Rubros 1) a 3) \$ al 27/04/2023 \$8.463.882,60

COSTAS:

Atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida conforme art. 61 del CPCC de aplicación supletoria al fuero. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescripto en el art. 46 inc. 2 de la Ley N° 6204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso 1) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 27/04/23 la suma de \$8.463.882,60 (pesos ocho millones cuatrocientos sesenta y tres mil ochocientos ochenta y dos con sesenta centavos).

De conformidad con lo normado por los artículos 15, 39, 40 y ccdtes. de la Ley N° 5480 y 51 del CPT, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Luis José Bussi, por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte actora, durante una etapa y media del proceso de conocimiento (demanda/ofrecimiento de pruebas), la suma de \$983.926,35 (base x 15% más 55% por el doble carácter 1 ½ /3).

2) Al letrado Nicolás Soria por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte actora, durante una etapa y media del proceso de conocimiento (producción de pruebas y alegatos), la suma de \$852.736,17 (base x 13% más 55% por el doble carácter 1 ½ /3). Así lo declaro.

3) Al letrado Germán Nadeff, por su intervención en el doble carácter por la parte demandada, durante las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$306.110,42 (base x 7% más 55% por el doble carácter). Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Alejandro Antonio Moyano, DNI N°34.341.203, con domicilio en B° San Nicolás última cuadra de la ciudad de Famailla, Tucumán, en contra de GALENO ART SA. con domicilio en calle 24 de septiembre N° 732, San Miguel de Tucumán, de acuerdo a lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$8.463.882,60 (pesos ocho millones cuatrocientos sesenta y tres mil ochocientos ochenta y dos con sesenta centavos), en concepto de daño a la integridad física/patrimonial/lucro cesante, daño moral y psicológico, debiendo abonar dicho importe en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente.

II) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley N°26773 conforme a lo considerado.

III) ABSOLVER a la demandada del rubro daño patrimonial/emergente, conforme a lo valorado.

IV) COSTAS: Como se consideran.

V) HONORARIOS: A los letrados, Luis José Bussi, por su actuación en autos en la suma de \$983.926,35, al letrado Nicolás Soria por su actuación en autos en la suma de \$852.736,17, y al letrado Germán Nadeff, por su intervención en la suma de \$306.110,42, atento a lo considerado.

VI) PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley N°6204).

VII) COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.