

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL
JUZGADO DEL TRABAJO V

ACTUACIONES N°: 918/12



H103051727358

JUICIO: GALVAN ROBERTO ANTONIO c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/
ESPECIALES (RESIDUAL).- Expte. 918/12

San Miguel de Tucumán, 20 de mayo de 2019

AUTOS Y VISTOS

Que vienen a conocimiento para el dictado de sentencia definitiva los autos caratulados GALVAN ROBERTO ANTONIO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ESPECIALES (RESIDUAL), EXPTE. N° 918/12, y

RESULTA

A fs. 2/16 se apersona el letrado Julio Alberto Medina Núñez, en nombre y representación del actor Roberto Antonio Galván, DNI 23.019.260, domiciliado en calle Mariano Moreno 145, Mercedes, Lules, lo que acredita con Poder Ad Litem (fs. 20). En tal carácter promueve demanda en contra de Liberty ART S.A., con domicilio en calle San Martín 314, San Miguel de Tucumán, como compañía Aseguradora de Riesgos del Trabajo contratada por la empleadora.

Persigue el cobro de la suma de \$ 351.725,70 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de lucro cesante, daño material, daño moral y pérdida de chance por infortunio laboral.

Afirma que su mandante ingresó a trabajar a favor de la firma Frigorífico San Isidro de Lules SRL, el 02/8/2004, como personal permanente y categoría de peón práctico, percibiendo una remuneración promedio mensual de \$ 1.781.-. Indica que bajo dependencia del empleador -empresa dedicada a la faena de animales vacunos y almacenamiento de carne en cámaras frigoríficas-, el actor desempeñaba tareas administrativas en el Sector Administración. Realizaba sus tareas en turnos fijos, de lunes a sábados de 7:00 a 13:00; cumplía habitualmente horas extras.

Sobre el infortunio laboral relata que el 21/10/2009, a las 11:00, aproximadamente, el actor se encontraba en el lugar asignado por su empleador, debiendo en dicho momento subir una escalera para llegar a la oficina donde trabajaba. Acota que en la base del primer escalón de dicha escalera existía una zanja, de unos 20cm de ancho, y unos 20cm de profundidad; esa zanja se ubica por

todos los costados de la planta del frigorífico, y es utilizada para la limpieza de la misma. Explica que en ocasión en que el actor intentó subir la escalera, pisó mal y al buscar apoyo corporal metió el pie en la zanja -que debía tener una rejilla para evitar que el personal pise el pozo y sufra un accidente- cayendo con todo el peso del cuerpo en la rodilla derecha. Fue atendido en el Sanatorio del Norte, por el Dr. Cerasuolo; se le realizó cirugía, e hizo fisioterapia hasta el alta médica.

Explica que el siniestro, ocurrido en oportunidad en que prestaba servicios para su empleador y en horario de trabajo, aparejó al actor serias y diversas lesiones; daños corporales y psicológicos que muestran la gravedad de las lesiones y su evolución, que se detallan en el Dictamen Médico del 24/5/2011, emitido por los médicos de la Comisión Médica N° 01, Tucumán, que solo se toman en su especificación técnica, lo que no significa aceptar las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Destaca que hay un nexo causal indiscutible entre el evento dañoso ocurrido al actor y el hecho antijurídico. Dice que el empleador, al momento del accidente, tenía asegurados los riesgos de accidentes de trabajo con la demandada Liberty ART S.A. y que reconoció el siniestro laboral y el daño ocurrido el 21/10/2009, cuando gestionó ante la ART las prestaciones dinerarias para el dependiente. Indica que la demandada Liberty ART S.A. reconoció el siniestro laboral en forma posterior a un reclamo efectuado por el actor ante la Comisión Médica N° 01, la que en fecha 24/8/2010 emitió un dictamen indicando que se debía reconocer el hecho como siniestro laboral y ser cubierto por la demandada. De tal manera -agrega- la accionada cumplimentó no solo con las prestaciones dinerarias a su cargo (de pago parcial efectuada) sino también las prestaciones en especie (asistencia médica - farmacéutica).

Refiere que la indemnización que se persigue surge del daño causado al actor en ocasión y horario de trabajo, y en la falta del deber de capacitación y perfeccionamiento que debió proporcionarle la empleadora durante la relación laboral, y por la falta al deber de observancia y vigilancia de la demandada Liberty ART S.A. Señala que la presente acción se funda en el incumplimiento en que las demandadas incurrieron a la observancia de la Ley N° 17.587 de Higiene y Seguridad y la Ley de Riesgo de Trabajo, por lo que se causó un grave daño moral, lucro cesante, pérdida de chance y daño material, toda vez que no se le proveyó oportunamente de la capacitación y medidas indispensables para su seguridad por las tareas encomendadas. Que si bien su mandante recibió tratamientos y prestaciones en especie, en virtud de la Ley 24.557 al estar afiliado por su empleador a Liberty ART S.A., ninguna de ellas podrá reparar *in totum* el daño ocasionado al trabajador.

Indica que el empleador debió, y no lo hizo, implementar programas de educación sobre riesgos laborales, dado el tipo de actividad que desarrollaba el actor en un ámbito riesgoso; proveer de elementos de protección personal en el lugar de trabajo aptos para evitar daños corporales, como la provisión de rejillas protectoras en las zanjas o canaletas de desagüe, más aun cuando las mismas se ubican en lugares de amplio tránsito del personal. La ART debió, y no lo hizo, controlar que la patronal

concretara planes estratégicos sobre las fuentes de riesgo y las formas de actuación para disminuirlos; supervisar que el personal fuera provisto de elementos de protección personal, colocación y existencia de sistemas de seguridad adecuados sobre canaletas de desagües mediante la colocación de rejillas aptas para la protección del trabajador en movimiento.

Es decir -concluye- debieron implementar un plan de acción concreto, para concientizar a los trabajadores de la empresa en materia de prevención, con el fin de evitar infortunios laborales.

Afirma que, en el presente caso, la responsabilidad patronal emerge del hecho de ser titular de la explotación y beneficiario directo del aprovechamiento económico de la actividad encomendada al dependiente; la responsabilidad atribuida surge de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

En cuanto a la Aseguradora, incumplió con sus deberes de prevención, seguridad y vigilancia (art. 4, LRT), lo que le hace extensiva la condena en forma solidaria, con fundamento en el art. 1074 del Cód. Civ., es decir que el deficiente cumplimiento de las tareas a su cargo unido al marco legal mencionado y a las obligaciones que éste impone, permiten sostener que la ART incurrió en una clara conducta culposa (art. 512, Cód. Civ.).

Destaca que la reparación integral de los daños que se solicita, se encuentra contemplada en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civ. Que las conductas exigidas y establecidas de higiene y seguridad y el Cód. Civ. no han sido cumplidas por parte del demandado, ni se tomaron los recaudos del caso, en tiempo oportuno, a fin de evitar el agravamiento del daño, por lo que la inobservancia de la ART a sus obligaciones establecidas en la Ley 19.587 y sus decretos reglamentarios, en especial en lo atinente a las medidas que por imperio de la ley de referencia debía adoptar sobre la empleadora, para preservar la salud, hacen a ésta responsable en los términos de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civ., concluyendo que el infortunio se produjo por la culpa grave del principal y de la ART; el primero, al exponer a su operario en reiteradas ocasiones a un trabajo diario riesgoso, sin satisfacer los requerimientos de seguridad establecidos en la legislación respectiva, y el segundo, al no verificar y controlar la aplicación de la normativa legal vigente mencionada.

Funda la concurrencia del factor de atribución de responsabilidad y la consecuencia dañosa, así como el hecho de que el trabajador ingresó a trabajar bajo las órdenes del empleador con plena aptitud física y psíquica. Añade que el accidente sufrido en ocasión y en cumplimiento de sus funciones laborales ocasionó a su poderdante traumatismo de rodilla derecha menisectomía parcial interna sin secuela con inestabilidad posterior con trastornos de la marcha, lo que le provocó una incapacidad permanente parcial definitiva del 20,8 % al 24/5/2011, y que se toma como referencia solo a efectos del cálculo indemnizatorio reclamado.

Seguidamente, indica las pautas que deben seguirse para valorar el daño ocasionado al actor, y los montos que reclama en concepto de daño material (\$

100.000), daño moral (\$ 56.345,14), pérdida de chance (\$ 37.563,43) y lucro cesante (\$ 187.817,14).

Practica planilla de liquidación de los rubros e importes reclamados. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8, 21, 22, 39.1 y 46 de la LRT, y Dtos. 717/96 y 491/97, conforme a los argumentos que vierte y a los que remito en aras de la brevedad. Invoca el derecho, ofrece prueba documental e introduce la Cuestión Federal. Pide se admita la demanda en su integridad.

A fs. 123 adjunta documentación original, de la que da cuenta el cargo de fs. 124.

A fs. 125 se declara de oficio la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 y, consecuentemente, la competencia del fuero laboral para entender en la presente causa.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 141/146 se apersona el letrado Gustavo D. Navarro Muruaga invocando personería de urgencia y solicitando un plazo de 40 días hábiles para acreditar su carácter de apoderado de Swiss Medical ART S. A., adquirente por absorción de la demandada Liberty ART S.A.

Deduce defensa de falta de acción y, al respecto, señala que la parte actora no demandó a la empleadora y que no debe soslayarse que su representada, en tanto ART, asume una obligación de garantía, de cobertura contra todo riesgo que pueda sufrir un trabajador de la asegurada. Agrega que la firma asegurada (en tanto empleadora) es la obligada directa para con el empleado, quien contrata un seguro obligatorio de ART a la firma que representa, quien deberá responder por los infortunios laborales que sufran sus empleados. Indica que el instituto del seguro funciona como garantía de cobertura ante algún siniestro, la que es accesoria de la obligación principal que recae en cabeza de la misma empleadora. Concluye que al ser una obligación de garantía y no estar demandado el sujeto principal, se torna procedente la falta de acción.

Acápiteme aparte deduce defensa de falta de legitimación activa y refiere que se reclama una reparación integral por supuesto accidente sufrido, estimándose una indemnización de tipo civil, cuando el sistema legal vigente e imperante para los accidentes de trabajo -Ley 24.557- establece indemnizaciones específicamente determinadas y tarifadas; y solo excepcionalmente se puede recurrir al derecho común como remedio legal para obtener una reparación basada en dicho ordenamiento.

Rechaza el planteo de inconstitucionalidad formulado por el demandante y cita jurisprudencia. En subsidio contesta demanda solicitando su rechazo. Como norma genérica, niega todas y cada una de las afirmaciones vertidas por el actor en la demanda, y formula la negativa en particular de los hechos, a la que remito.

Sobre los hechos relatados por el actor sostiene que, no habiendo participado en la ocurrencia de los mismos, su representada manifiesta que desconoce el modo como pudieron haber ocurrido, negando en su totalidad lo expuesto y la

documentación aportada con la demanda.

Impugna la atribución de responsabilidad subjetiva y objetiva a su mandante. Rechaza ser responsable del accidente en los términos del art. 1113, Cód. Civ. y, por otro lado, sostiene que Galván contaba con todos los elementos reglamentarios de seguridad en cuanto a vestimenta y accesorios de protección. Asegura que la empleadora no tiene registro de siniestros y que, debido a la nula siniestralidad, no representa por su actividad un riesgo para sus empleados como tampoco para el actor que realizaba tareas administrativas.

Ofrece pruebas y hace reserva del Caso Federal. A fs. 153, en cumplimiento del proveído de fs. 147, acompaña copia suscripta de Poder Especial Judicial (fs. 150/152).

Encontrándose debatida la incapacidad del actor, se ordena el sorteo de Perito Médico Oficial, al tiempo que se abre la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento. A fs. 194/197 corre agregado el dictamen del Perito Médico Oficial Dr. Adrián Cunio, que fue impugnado por la demandada (fs. 203/205).

A fs. 218 rola el acta de audiencia de conciliación prevista por el art. 69 del CPL de la que se desprende que se encuentra presente el letrado apoderado del actor y por la demandada se apersona el letrado Javier H. Navarro Muruaga, sin revocar poder, sin arribar a acuerdo alguno. Se proveen las pertinentes pruebas.

A fs. 380 informa el Actuario sobre la producción de pruebas. A fs. 383/387 alega de bien probado la parte actora, y a fs. 389/390, la demandada.

A fs. 407/410 emite opinión la Sra. Agente Fiscal acerca de los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora.

Son llamados autos para sentencia, providencia que notificada a las partes y firme deja la causa en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO

I.- Considerando la demanda (fs. 2/16) y su responde (fs. 141/146) son hechos admitidos expresa o tácitamente por las partes y, por ende, exentos de prueba: a) el desempeño del actor con tareas de administrativo, categoría de Peón Práctico, bajo dependencia de la firma Frigorífico San Isidro de Lules SRL, desde su ingreso el 02/8/2004, conforme se desprende de los recibos de haberes aportados (v. fs. 88/119); b) que Liberty ART S.A. (Swiss Medical ART S.A.) revistió la calidad del Aseguradora de Riesgos del Trabajo en relación a Frigorífico San Isidro de Lules SRL; c) el accidente de trabajo sufrido por el actor el 21/10/2009, en oportunidad de encontrarse prestando servicios como empleado del Frigorífico San Isidro de Lules SRL; d) que se dio curso de ley al siniestro sufrido por el actor y el rechazo de la cobertura asegurativa por parte de la demandada; e) el dictamen médico emitido por la Comisión Médica N° 01 de Tucumán, de fecha 24/5/2011 determinó que el Sr. Galvan

padecía una incapacidad laboral del 20,8 % parcial, permanente y definitiva; f) la autenticidad de la documentación aportada por el accionante, en virtud de no haber sido categórica y concretamente desconocida por la demandada (art. 88, inc. 1, CPL). Al respecto, si bien la parte accionada negó en su responde “la autenticidad, validez jurídica y/o valor probatorio de la documentación acompañada”, dicha negativa genérica e indeterminada de ninguna manera satisface el requisito legal de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los instrumentos atribuidos y la recepción de los telegramas a ella dirigidos. Por lo tanto, en ese marco normativo y ante la falta de respuesta categórica en tal sentido, de acuerdo con el criterio doctrinario y jurisprudencial imperante se deben tener por auténticos los instrumentos detallados y recepcionados las misivas cursadas entre las partes (Palacio, Tratado de Derecho Procesal Civil, T. VI, pág. 271, Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial Nac. Comentado, T. II, pág. 241, SCBA, 31/8/76, en “Reseña de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. De Buenos Aires”, 1976, N° 179).

Atento a ello, tengo por acreditados estos hechos y por auténticos y reconocidos los instrumentos mencionados. Así lo declaro.

II.- En mérito a lo expuesto en el párrafo precedente, corresponde determinar como puntos contradictorios a tratar aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos y poder así llegar a dilucidar la verdad objetiva del caso, conforme al principio de la sana crítica racional. Asimismo, es pertinente encuadrar los supuestos probados, dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En tal sentido, las cuestiones controvertidas a dilucidar y de justificación necesaria, conforme al art. 265, inc. 5, del CPCC, son las siguientes: 1) Planteos de inconstitucionalidad formulados por el actor. 2) Atribución de responsabilidad a la demandada con base en el Derecho Civil. Defensa de falta de acción. 3) Rubros e importes reclamados. 4) Costas. Intereses. Planilla. Honorarios.

PRIMERA CUESTIÓN: Planteos de inconstitucionalidad formulados por el actor.

1.1.- En su libelo inicial, a fs. 9/15, en los apartados 5 y 6, plantea el actor la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8, 21, 22, 39.1 y 46 de la LRT y de los Decretos 717/96 y 491/97. Cabe recordar que a fs. 125 se declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557, por lo que en esta instancia el planteo deviene abstracto por existir pronunciamiento firme. En consecuencia, resta analizar los demás planteos.

En forma preliminar es dable referir que el actor pretende la reparación integral de los daños derivados del accidente de trabajo por él sufrido. En tal sentido, busca un resarcimiento extrasistémico, es decir, por fuera de las prescripciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y, a tal fin, cuestiona la constitucionalidad de aquellas normas de dicha ley y sus reglamentaciones, que vedan al trabajador siniestrado la posibilidad de accionar con sustento en el Derecho Civil.

En su exposición refiere el actor que la cuestión de la atribución de facultades judiciales a las Comisiones Médicas del art. 8 de la LRT lleva, ineludiblemente, a la consideración de la división de poderes acogida por la Constitución Nacional en su aspecto formal, y que consiste en el reparto de órganos y funciones dentro de un esquema tripartito que distingue el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, siendo que la norma del art. 8 cuestionado adjudica a las Comisiones Médicas funciones propias de los jueces que conforman el Poder Judicial; que ello reviste gravedad, puesto que las Comisiones Médicas están integradas por dependientes del Poder Ejecutivo y que su intervención es determinante en cuestiones jurídicas.

Señala que la Constitución Nacional concede al Poder Judicial la jurisdicción que, en su acepción más comprensiva, significa la potestad de que se halla investido para administrar justicia. Considera que con el dictado de las disposiciones cuya tacha de inconstitucionalidad efectúa, se conculcan derechos y principios consagrados por la Carta Magna y la propia garantía consagrada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica.

Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 717/96, en cuanto establece la intervención de las Comisiones Médicas, señalando el trámite a seguir frente a las mismas.

Concluye que la función de determinar el grado de incapacidad como la de establecer si la misma es permanente o transitoria le corresponde solo al juez, por lo que no puede un organismo dependiente del poder administrador del Estado como las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, arrogarse facultades jurisdiccionales.

Las normas atacadas -continúa- (art. 8.3, 21 y 22, LRT) son incongruentes porque atribuyen a órganos del Poder Ejecutivo Nacional funciones propias de los jueces; en contraposición con las prescripciones de los arts. 1, 5, 75 inc. 12, 109 y 116, CN.

Por otra parte, refiere que el art. 1, LRT, en concordancia con el art. 39, no permite al trabajador siniestrado o a sus derechohabientes reclamar la reparación integral del daño (con excepción del dolo del empleador), permitiéndoles sólo la posibilidad de obtener un resarcimiento tarifado (y, por ende, limitado) del daño. Que ello altera profundamente los principios constitucionales, pues quebranta el principio de no discriminación (art. 16, CN), el art. 14 bis de la CN en cuanto cercena el derecho a la reparación integral, el art. 19 en cuanto se funda en el derecho de no dañar a nadie, el art. 17 referido al derecho de propiedad en sentido amplio, el Preámbulo que prescribe “afianzar la justicia” y el art. 18, CN, en cuanto al derecho de defensa en juicio.

La parte demandada, en su escrito de responde, con cita de jurisprudencia, sostiene que existe una contracción en el planteo del actor ya que, por un lado, se sometió a las disposiciones de la Ley 24.557 al estar percibiendo indemnización a título de renta, pero por otro lado, plantea la inconstitucionalidad de la ley de la que se

está beneficiando. Estima entonces que, por la doctrina de los actos propios, el planteo debe desecharse.

Sobre los arts. 21 y 22, LRT, sostiene que nada tienen de inconstitucionales, desde que -aunque las Comisiones Médicas son organismos administrativos- siempre existe la posibilidad del control judicial de lo resuelto. Señala que siempre queda al trabajador la vía recursiva en sede judicial por lo que no se vulnera su acceso a la justicia ni al juez natural.

Respecto del art. 46, LRT, afirma que en como en tantos otros casos, el debido proceso está garantizado ante los jueces federales, por lo que no advierte violación constitucional alguna.

A fs. 407/410 corre glosado dictamen de la Sra. Agente Fiscal, quien se pronuncia sobre los planteos de inconstitucionalidad articulados por la parte actora en su escrito de demanda.

1.2.- Adentrándome al estudio de esta cuestión, y a los efectos de resolver la controversia, cabe señalar que el accionante deduce la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8, 21 y 22 y de su Dto. Reglamentario 717/96, en tanto considera que tales normas no armonizan con la Constitución Nacional (arts. 1, 5, 31, 75, inc. 12, y 116) al otorgar atribuciones judiciales a un órgano administrativo, las Comisiones Médicas.

De las disposiciones de los preceptos legales cuestionados surge una privación que sufren las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación de los mismos y de la que, en cambio, sí gozan todos los habitantes conforme al derecho común. Cabe recordar que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación se encuentra constitucionalmente enunciado en el art. 16 de la CN, y por ello se establece que “todos sus habitantes son iguales ante la ley”, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros (art. 20, CN), correlacionado con lo dispuesto en el art. 75 inc. 19, cumplimentado y ampliado inclusive a través de lo dispuesto en el inc. 22 de ese mismo artículo, de la ley fundamental, en lo relativo a tratados y pactos internacionales jerarquizados constitucionalmente. Asimismo, la Constitución Nacional prevé el principio *alterum non laedere* en su artículo 19 (segunda regla de Ulpiano), cuya concreción se encuentra en los artículos 1109 y 1113 y cc. del (anterior) Código Civil.

Sobre la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8, 21 y 22, Ley 24557, y de los Decretos 717/96 y 491/97, en cuanto otorgan a las Comisiones Médicas, funciones jurisdiccionales, hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad, dichas normas pretenden excluir a los jueces del conocimiento de las demandas que constituyen su materia y sustituirlos por comisiones médicas, con lo que violan el sistema constitucional, pues importa sustraer del ámbito del Poder Judicial la resolución de los conflictos individuales de derecho, con las garantías que ello implica, y someterlos a la jurisdicción administrativa. En igual sentido se han pronunciado diversos tribunales de la República (TRAB. 1º, Necochea (Buenos Aires)- 30.4.1998, Arias Jorge A. C/ SAFICOGA. YySS. 1999-437; J.Fed. Iº Inst., Río Cuarto, Cba.,

agosto 24, 1993, “Cabrera, Diego R. c/Omega ART s/ Indemnización Ley 24557”; entre muchos otros).

Sin embargo, el actor en autos ha transcurrido las instancias administrativas sin cuestionamiento alguno y, posteriormente, recurre a la justicia local, pero para canalizar un reclamo son sustento en las normas del derecho civil. Por ello es que la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 en esta instancia deviene abstracto, al igual que con relación a los arts. 1 y 8 Ley 24.557 y Dto. 717/96 y 491/97, y así lo declaro.

1.3.- Del mismo modo, cabe señalar que el tema a esclarecer consiste en determinar la constitucionalidad de aquellas normas de la Ley de Riesgos del Trabajo, que vedan al trabajador siniestrado la posibilidad de accionar con sustento en el Derecho Civil. En otras palabras, si la LRT, al excluir la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, se adecua a los lineamientos constitucionales y cumple con su objetivo de reparar los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Siguiendo esa línea argumental, y por cuanto el actor pretende una reparación extrasistémica de los daños argüidos, procede abordar la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, que prescribe que “las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil”.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Aquino Isacio vs. Cargos Servicios Industriales S.A. s/ accidentes” del 21/9/04, expresó que resulta manifiesto que el sistema de la LRT se aparta de la concepción de reparación integral, puesto que no admite la indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida (considerando 6). Afirma que la LRT, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, ha negado la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Carta Magna (considerando 7). El Alto Tribunal consideró que al excluirse la vía reparadora del Código Civil, no se tiende a la realización de la justicia social y comporta un retroceso legislativo que pone a ésta en grave conflicto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad. El art. 14 bis de la CN tiene la finalidad de hacer de todo trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional, en efecto, prescribe el principio protectorio al señalar que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes y éstas asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor.

Asimismo, el Alto Tribunal, en autos “Llosco”, entendió que resulta inconstitucional privar a la víctima de un siniestro laboral de recurrir a la vía del derecho civil para obtener una reparación integral.

No se puede dejar de advertir que no existen motivos justificados para excluir al trabajador de una reparación integral de la que gozaría cualquier persona que sufriera el mismo accidente, que si no fuera por el hecho de ser trabajador no tendría obstáculo alguno en su reclamo. Ello denota la irracionalidad de las normas en análisis y constituye una violación al art. 16 de la CN en cuanto a la igualdad de trato entre quienes se encuentran en idénticas situaciones.

Entonces, si la atribución de responsabilidad civil puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial, no debe serle negada al trabajador, siempre que acredite los extremos de procedencia, pues ello establece una írrita distinción frente a iguales en igualdad de circunstancias (art. 16, CN), infringiendo además el derecho de propiedad y de libre acceso a la justicia (arts. 17, 18 y 19, CN), así como los distintos tratados con rango constitucional a partir de su incorporación en el inc. 22 del art. 75 de la C.N. La circunstancia de mediar un vínculo contractual entre el responsable y la víctima del daño no constituye un elemento que habilite la consagración de una desigualdad de tal naturaleza y reparación frente a otra víctima o un tercero productor del daño.

En mérito a los fundamentos expuestos y en coincidencia con la solución arribada en el dictamen fiscal, corresponde admitir el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora, respecto de los arts. 39.1, LRT, por lo que el actor está habilitado para basar su reclamo en el sistema de responsabilidad civil. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: Atribución de responsabilidad a la demandada con base en el Derecho Civil. Defensa de falta de acción.

2.1.- En primer término, es dable referir a la normativa aplicable al supuesto de autos, toda vez que se han reclamado las indemnizaciones contempladas por el Derecho Civil, comprensivas de los daños y perjuicios por daño moral, lucro cesante, pérdida de chance y daño material.

Como surge del capítulo de las resultas, la demanda se dirige contra una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, por lo que cabe analizar si ésta puede ser condenada por daños sufridos por la trabajadora con base en el Derecho Civil.

Al respecto, cabe recordar que es criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “[...] tratándose de los daños a la persona de un trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riesgo del Trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, en el caso que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando el nexo causal adecuado - excluyente a no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (CSJN, 31/3/09, “Torrillo Amadeo y otro c. GulfOil Argentina S.A y otro” -DT, 2009, 468 - DJ, 29.04.2009, 1099).

Asimismo, corresponde recordar que en el caso “Cerámica San Lorenzo”, la CSJN estableció que si bien sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos, y, por

ende, carecen de fundamentos las sentencias que se aparten de aquellas sin aportar fundamentos o nuevos argumentos.

Sentado lo anterior, corresponde en este punto expedirse sobre la admisión o no del reclamo efectuado por el actor en esta litis en orden al reconocimiento de su pretensión a una reparación integral regida por el Derecho Común. Como consecuencia de lo declarado precedentemente, se recepta en forma favorable la cuestión referida a la posibilidad del trabajador de reclamar la indemnización del Derecho Civil en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que se configuren los presupuestos necesarios para ello, cuya prueba queda a cargo de la víctima. Así lo declaro.

2.2.- Según lo narrado por el actor en su demanda, se desempeñaba bajo dependencia de la firma Frigorífico San Isidro de Lules SRL -dedicada a la faena de animales vacunos y almacenamiento de la carne en cámaras frigoríficas-, desde el 02/8/04, como personal permanente y categoría de peón práctico, percibiendo una remuneración promedio mensual de \$ 1.781; que la planta industrial está ubicada en Alvear esq. Sáenz Peña, Lules, donde tiene su sede principal administrativa. Afirma que realizaba tareas administrativas en general -entre otras, elaborar papeles e informes para remitir a la ONCCA (Oficinal Nacional de Control Comercial Agropecuario) - en el Sector Administración de la empresa, en turnos fijos que se extendían de lunes a sábados de 7:00 a 13:00.

Sobre el evento dañoso, relata que el 21/10/09, a las 11:00 aproximadamente, el actor se encontraba trabajando en el lugar asignado por el empleador, debiendo en ese momento subir una escalera para llegar a la oficina donde trabajaba. Explica que en la base de la escalera hay una zanja -de 20cm de ancho y 20cm de profundidad, aproximadamente-, la que se ubica en todos los costados de la planta frigorífica y es utilizada para escurrir el agua que se tira para la limpieza. Dice que dicha zanja tendría que tener una rejilla en la superficie para evitar que el personal pise en la misma y pueda sufrir accidentes. Continúa diciendo que cuando el trabajador intentó subir la escalera, pisó mal y, en búsqueda de apoyo corporal, metió el pie en la zanja y cayó con todo el peso del cuerpo en la rodilla derecha.

Asegura que el siniestro laboral ocurrió en oportunidad en que el actor se encontraba prestando servicios para su empleador y en horario de trabajo. Que, a raíz del suceso relatado, padece de serias y diversas lesiones, daños corporales y psicológicos, que se detallan en el Dictamen Médico de fecha 24/5/11, emitido por los Dres. Gaete y Rizo, médicos de la Comisión Médica N° 01 de Tucumán.

De lo expuesto infiere que hay un nexo causal indiscutible entre el evento dañoso ocurrido al actor y el hecho antijurídico, lo que resulta del reconocimiento de la empleadora y de la ART demandada, ya que al momento del siniestro la primera tenía asegurados los riesgos por accidente de trabajo con dicha Aseguradora y, por su parte, esta última reconoció el siniestro posteriormente, en virtud del reclamo realizado por el actor ante la Comisión Médica N° 01; que dicha Comisión emitió dictamen indicando que se debía reconocer el hecho como siniestro laboral y ser cubierto por la

accionada. De tal manera -prosigue-, a partir de dicho dictamen, la demandada cumplimentó no solo con las prestaciones dinerarias a su cargo sino también con las prestaciones en especie.

Si bien declara haber recibido todos los tratamientos y las prestaciones médicas en especie que manda la Ley 24.557 por su accidente laboral, entiende que ello no alcanza para reparar *in totum* el daño ocasionado. Ello, en virtud del obrar culposo y negligente de la ART debido a la omisión de cumplir con el poder de policía o vigilancia que le cabía, por lo que solicita que se lo indemnice en la totalidad de los rubros reclamados, los cuales no fueron abonados oportunamente por la ART, ya que la Ley 24.557 solo prevé la prestación dineraria por la incapacidad laboral permanente parcial que afecta al actor.

Alega, asimismo, que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada es responsable por el accidente de trabajo sufrido, con fundamento en el incumplimiento de las Leyes N° 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo y 24.557 de Riesgos del Trabajo. Señala que tal incumplimiento le causó los daños cuyo resarcimiento demanda, toda vez que no se le proveyó oportunamente de la capacitación y medidas indispensables para seguridad a efectos de realizar las tareas encomendadas.

Señala que ni la empleadora implementó Programas de Educación sobre Riesgos Laborales, dado el tipo de actividad que desarrollaba el actor, ni la demandada controló que la patronal concretara Planes Estratégicos sobre las fuentes de riesgo y las formas de actuación para disminuirlos. Es decir -agrega- que debieron implementar un Plan de Acción Concreto para concientizar a los trabajadores de la empresa en materia de prevención, con el fin de evitar infortunios laborales.

Por lo expuesto, el actor imputa a la demandada incumplimientos a sus deberes de control y vigilancia de las condiciones laborales en que prestaba sus tareas para su empleador, a fin de evitar graves daños a su salud (arts. 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley 19.587; art. 4 de la Ley 24.557 y arts. 18 y 19 del Dto. 170/96 y Dto. 351/79).

De allí que el incumplimiento de la ART a sus deberes de prevención, seguridad y vigilancia (art. 4, LRT) le hace extensiva la condena en forma solidaria con fundamento en el art. 1074 del Código Civil; es decir, el deficiente cumplimiento de la tarea a su cargo, unido al marco legal mencionado y a las obligaciones que éste impone, permiten sostener que la ART incurrió en una clara conducta culposa (art. 512, Cód. Civ.).

Concluye que la ART debió arbitrar los medios -y no lo hizo- para que el trabajador realice su tarea específica dentro de un procedimiento que sea seguro y que permita que realice su función a un nivel controlado y la prevención que debe ser de capacitación continuada, actualizada y reiterada.

Por último, refiere que el daño se encuentra acreditado con el Dictamen Médico del 24/5/11, que muestra la gravedad de las lesiones y su evolución. Así, indica que el accidente ocasionó al trabajador traumatismo de rodilla derecha menisectomía parcial interna sin secuela con inestabilidad posterior con trastornos de la marcha, que le

provocó una incapacidad permanente parcial definitiva del 20,8 %. Agrega que, a partir del siniestro, se realizaron largos y tediosos tratamientos, y sendos controles médicos, hasta que fue dado de alta el 22/2/11. Sin embargo -destaca- sufrió y continúa sufriendo importantes dificultades para realizar tareas habituales por su estado de minusvalía psico-física.

2.3.- La demandada, por su parte, señala que el actor reclama indemnización de daños y perjuicios de origen laboral, a través de un escrito tipo cliché o modelo autosuficiente para cualquier tipo de reclamo de accidente laboral contra la ART del trabajador. Afirma que todo el reclamo es genérico y sirve de base para cualquier tipo de reclamo contra la ART, sin importar la particularidad o puntos distintivos que pueda tener el caso.

Pone de relieve la individualización del caso, habiéndose consignado un supuesto accidente con lesión de *TRAUMATISMO DE RODILLA DERECHA MENISECTOMIA PARCIAL INTERNA SIN SECUELA CON INESTABILIDAD POSTERIOR CON TRASTORNOS DE LA MARCHA*, lo que le provocó una *Incapacidad Obrera Permanente Parcial Definitiva del 20,80 %...* (el destacado pertenece al original).

Refiere que la parte actora no demandó a la empleadora, no debiendo soslayarse que la ART asume una obligación de garantía, de cobertura contra todo riesgo que pueda sufrir un trabajador de la asegurada. Agrega que la firma asegurada (en tanto empleadora) es la obligada directa para con el empleado, quien contrata un seguro obligatorio de ART, quien deberá responder por los infortunios laborales que sufran sus empleados. Indica que el instituto del seguro funciona como garantía de cobertura ante algún siniestro, la que es accesorio de la obligación principal que recae en cabeza de la misma empleadora. Concluye que al ser una obligación de garantía y no estar demandado el sujeto principal, se torna procedente la falta de acción.

Deduce, asimismo, defensa de falta de legitimación activa y refiere que se reclama una reparación integral por supuesto accidente sufrido, estimándose una indemnización de tipo civil, cuando el sistema legal vigente e imperante para los accidentes de trabajo -Ley 24.557- establece indemnizaciones específicamente determinadas y tarifadas; y solo excepcionalmente se puede recurrir al derecho común como remedio legal para obtener una reparación basada en dicho ordenamiento.

Niega las condiciones laborales denunciadas por el actor, como también la ocurrencia del accidente y las lesiones que alega padecer. Sostiene que al describir los hechos, el actor no aclara el modo o circunstancias de cómo acontenció el siniestro; tampoco se indican los fundamentos, causas, ni describe el lugar donde habría ocurrido el hecho. Asimismo, y sobre los hechos relatados por el actor refiere que, no habiendo participado en la ocurrencia de los mismos, desconoce el modo como pudieron haber ocurrido.

Impugna la atribución de responsabilidad subjetiva y objetiva que le atribuye el trabajador y rechaza ser responsable del accidente en los términos del art. 1113,

Código Civil. Dice que, según relata el actor, al desarrollar sus tareas contaba con todos los elementos de seguridad necesarios. Asegura que la empleadora no tiene registro de siniestros y que, debido a la nula siniestralidad, no representa por su actividad un riesgo para sus empleados como tampoco para el actor que realizaba tareas administrativas.

2.4.- Cabe ahora a analizar la procedencia de los elementos o requisitos que hacen viable la responsabilidad civil invocada por el actor en contra de la demandada, a la luz de lo prescripto por los arts. 32, 33, 40, 302 y cc. del CPCC (de aplicación supletoria en el fuero laboral).

Del dictamen de la Perito Médico Oficial, Dr. Adrián Cunio (fs. 194/197), resulta que el Sr. Galván, de 42 años de edad, manifestó que ingresó a trabajar para Frigorífico San Isidro -empresa dedicada a la faena de bovinos con almacenamiento en cámaras frigoríficas- en agosto de 2004; efectuaba tareas como administrativo, en turnos de lunes a sábados de 6:00 a 14:00, con descanso los días domingo. El actor expuso, asimismo, que en octubre de 2009, mientras realizaba sus tareas, se cayó de la escalera golpeándose su rodilla derecha; fue asistido en Sanatorio por intermedio de ART; le realizaron exámenes complementarios, recibió tratamiento medicamentoso, cirugía en rodilla derecha de meniscos en diciembre de 2012 y de ligamentos cruzados en julio de 2013.

Realizado el examen físico y analizados los estudios complementarios, formula las siguientes conclusiones médico-legales: “El paciente manifestó que ingresó a trabajar como administrativo hace 11 años aproximadamente. Relata que mientras realizaba sus tareas se cayó y lastimó su rodilla derecha. Requirió reposo, medicamentos, cirugía de menisco y fisioterapia. Al momento del examen físico se constata limitación funcional en rodilla derecha a la flexión con rango de 120°”.

De lo expuesto concluye que “(...) Roberto Antonio Galván, presenta antecedente de TRAUMATISMO DE RODILLA DERECHA REQUIRIENDO MENISECTOMIA Y PLÁSTICA DE LCA. Estos cuadros le producen una incapacidad parcial y permanente (ILPP) del 11,5 % (con ponderaciones). El paciente refiere que se debió a un accidente mientras trabajaba.- Este porcentaje está basado en el examen físico, en las pruebas obrantes en autos detalladas anteriormente, Ley 24557 y su Decreto reglamentario 659/96”.

A fs. 203/205 la parte demandada impugnó el dictamen detallado precedentemente, en cuanto al porcentaje asignado a la limitación funcional de la rodilla del trabajador; señala, asimismo, que no detalla la totalidad de los movimientos pasivos en grados de la articulación, y propone que el actor padece de menisectomía sin secuelas.

Cabe puntualizar, en orden a las impugnaciones formuladas por la accionada al referido dictamen del Perito Médico Oficial, que no se han aportado elementos de juicio que permitan concluir de modo fehaciente en torno a la indebida interpretación o al error en las conclusiones a que arriban el experto sobre cuestiones propias de su

profesión, por lo que la sana crítica aconseja no apartarse de las conclusiones periciales (Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. II, p. 720). Asimismo, cabe tener en cuenta que los integrantes del Cuerpo Médico Forense son auxiliares de la justicia y el dictamen que producen no es sólo el informe de un perito sino el asesoramiento técnico de personas especializadas cuya imparcialidad y corrección están aseguradas (CSJN Fallos 299:265 sent. del 6-12-77, "Haitzaguerre de Arrabal M. c/Centro Asistencial Privado Iatros S.A.").

El valor probatorio de los dictámenes periciales resulta del fundamento científico y objetivo que ostentan, y de las conclusiones concordantes de los dos peritos idóneos que han intervenido en estos autos. Sobre la prueba pericial, la CSJT ha señalado recientemente al respecto: "Es útil recordar que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 351 del CPCyC -aplicable a la especie por la remisión contenida en el art. 14 del CPL-, 'El valor probatorio del dictamen pericial será estimado por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que constan en los autos. En su sentencia, el juez podrá apartarse de las conclusiones de los peritos, aun cuando fueran terminantemente asertivas, expresando los fundamentos de su convicción'. En relación a esta temática existe acuerdo doctrinario y jurisprudencial para sostener que los dictámenes técnicos carecen de valor vinculante para el juez. De allí que pueden ser criticados e, incluso, desestimados. Sin embargo, para ello, además de ponderar la conclusión del perito, deberá observar todo el razonamiento y el procedimiento científico que sustenta lo dictaminado. Por supuesto, a la hora de emitir el juicio definitivo, conforme enseñan las reglas de la sana crítica, es preciso evaluar integralmente la prueba pericial con las demás que se hayan ofrecido y producido. Todo lo manifestado, confirma que el magistrado no puede apartarse arbitrariamente de la opinión fundada por un perito idóneo. Para decidir en sentido contrario al dictamen deberá dar razones de entidad suficiente. En otras palabras, el apartamiento sólo resulta válido en tanto se fundamente acabadamente, de modo razonable y según las reglas de la sana crítica (conf. CSJTuc., sentencia N° 885 del 21-10-2013)" (CSJT in re "Rogel Carlos Daniel Vs. Asociación Mutual Juramento S/ Cobro De Pesos", sentencia N° 544 del 09/5/2017).

Consecuentemente, cabe desestimar las impugnaciones formuladas por la parte demandada. Así lo declaro.

A fs. 226 la parte actora ofrece prueba instrumental consistente en la documentación original oportunamente acompañada, de la que destaco que adjuntó una copia de la denuncia de accidente de trabajo ante Liberty ART S.A., del 22/10/09, sufrido por Roberto Antonio Galván el 21/10/09; se describe el infortunio como "resbalón al subir un escalón con caída y contusión en rodilla derecha" (fs. 21). Consta también que la demandada notificó al actor mediante Carta Documento del 14/11/09 (fs. 25) el rechazo del siniestro, y la solicitud de intervención a la Comisión Médica N° 001, efectuada por el demandante el 11/5/10, por tal motivo (fs. 34). A fs. 53/54 obra el Dictamen de la Comisión Médica N° 001, del 24/8/10 por incapacidad laboral

temporaria, y a fs. 79/80 el de fecha 24/5/11, por el que se dictamina que el Sr. Roberto Antonio Galván “sufrió un accidente de trabajo: TRAUMATISMO DE RODILLA DERECHA MENISECTOMIA PARCIAL INTERNA SIN SECUELTA CON INESTABILIDAD POSTERIOR CON TRASTORNOS DE LA MARCHA”, y que le corresponde una incapacidad del 20,80 % con ponderaciones.

La prueba informativa (fs. 229/230), arroja: a) Según la historia clínica remitida por CE.RE.NOA, el paciente refiere que subiendo unas escaleras pisó mal y cayó al suelo sintiendo dolor intenso en la rodilla derecha; que los pagos [de las prestaciones] fueron realizados por Liberty ART (v. fs. 240/241); b) la historia clínica enviada por Traumatología y Ortopedia SRL, refiere a las prestaciones brindadas por intervención quirúrgica (v. fs. 257/258); c) a fs. 261/267 corre agregado el expediente 001-L-02608/10 tramitado por ante la Comisión Médica 01 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que incluye el Dictamen del 24/5/11; d) a fs. 279 consta la remisión de la historia clínica de internación del Sr. Roberto Antonio Galván, por el Sanatorio del Norte SRL.

A fs. 291 la parte actora ofrece prueba de absolución de posiciones a ser rendida por la demandada. Según se deja constancia a fs. 295, la accionada, no obstante encontrarse debidamente notificada (fs. 294), no compareció a absolver posiciones. En consecuencia, se ordena la apertura del sobre conteniendo el pliego de posiciones (fs. 337/338) y se deriva para definitiva el apercibimiento previsto por el art. 325 del CPCC (supletorio).

Es dable recordar que la prueba de confesión consiste en la declaración de una de las partes provocada por quien tenga interés contrario a aquella (ponente), mediante la cual se intenta que la declarante (absolvente) reconozca como ciertos los hechos sobre los cuales el ponente ha fundado su pretensión o defensa. De allí que se pretende que reconozca como ciertos algunos hechos que le son desfavorables (porque perjudican su posición en forma directa) o, por lo menos, que son favorables a la pretensión o defensa esgrimida por la contraria. Por su parte, el art. 325 del CPCC solo genera una presunción *iuris tantum*, lo que no autoriza a aplicar el apercibimiento de confesión ficta de pleno derecho, máxime cuando ella no tiene carácter imperativo sino que solamente posibilita al Juez a tener por confeso al absolvente, pero no lo obliga, salvo que existieren elementos corroborantes de las posiciones, lo cual será concluido al finalizar el análisis de la plataforma fáctica. Así lo declaro.

No hay más pruebas a considerar.

2.5.- Según quedó planteada la cuestión, queda claro que la misma gira en torno a un tipo de responsabilidad civil extracontractual subjetiva por culpa, basada en la omisión a deberes legales, lo cual conllevaba para el actor la carga de acreditar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada y el daño producido, según las reglas de la carga de la prueba prevista en el art. 302 del CPCC (supletorio).

Por otro lado, se tiene que la ley exige el cumplimiento de la normativa referida a la Higiene y Seguridad Laboral (Ley N° 19.587 y Decreto 911/97). La presunción que podría generar en el caso el incumplimiento de las medidas dispuestas por la ley 19.587 y su Decreto Reglamentario, tal como lo afirmara el actor al demandar, no puede tomarse en términos absolutos, lo que implica que debe ser corroborada con prueba concordante.

Sobre la cuestión debatida cabe recordar que las ART deben responder si han incurrido en un comportamiento dañoso subsumible en alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñado por el Código Civil, que requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: ilicitud, daño, relación causal y factor de imputación legal.

Sobre los presupuestos de responsabilidad civil de la ART y de la prueba, nuestra Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos: *“La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido de 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”, sent. n° 590 del 17/6/2009; “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart A.R. T. S.A. s/ Cobro de pesos”, sent. n° 538 del 03/6/2015)...” CSJT in re: “Hansen Juan Carlos y otra vs. Asociart Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA. y Lavadero industrial s/ Indemnizaciones”, sentencia n° 1364 del 01/11/2016.

El ejercicio de las acciones civiles exige la demostración de los extremos básicos de procedencia de la reparación de daños según el Código Civil y la carga probatoria recae en cabeza del actor que las invoca. A tales efectos resulta insuficiente la imputación genérica de incumplimiento de las obligaciones de prevención y seguridad laboral para viabilizar este tipo de reclamo.

La pretendida responsabilidad de la ART, en los términos planteados por el accionante, se traduce en afirmaciones dogmáticas sobre las obligaciones que recaen sobre aquella y el factor de imputación atribuido deviene genérico, circunstancias que no se condicen con las exigencias de un reclamo sustentado en las prescripciones del Código Civil.

El actor no demostró que las lesiones sufridas han obedecido a un específico y puntual incumplimiento de las obligaciones que en materia de prevención y seguridad del trabajo recaen sobre la ART accionada; no precisó ni logró probar cual fue la conducta omisiva de la Aseguradora accionada que desencadenó el infortunio y sus

consecuencias. De allí que no cabe imputar responsabilidad sin la constatación del nexo de causalidad entre la conducta antijurídica atribuida a la ART y el daño.

De las constancias *ut supra* analizadas no surge que el actor hubiera aportado pruebas tendientes a demostrar el incumplimiento de la ART demandada a las leyes de higiene y seguridad en el trabajo. Es decir, no se ha comprobado la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en su 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. Tampoco aportó al proceso elementos que demuestren cómo el incumplimiento por parte de la demandada de los deberes de prevención, ocasionó el accidente.

El accionante produjo prueba tendiente a demostrar el daño y la incapacidad, lo cual no es una cuestión controvertida, pero no para probar la mecánica del accidente con motivo del trabajo -más allá de la mera referencia en la prueba informativa, a la caída de una escalera- y el nexo causal que justifique la procedencia de una acción de naturaleza civil en contra de la demandada.

En otras palabras, no aportó medios probatorios tendientes a acreditar de manera fehaciente y no meramente narrativa de las condiciones denunciadas en la demanda relativa al acaecimiento el siniestro sufrido, ni aporta mínimamente datos concretos que permitan brindar las constancias a fin de persuadir sobre la calidad o condiciones de cosas o lugares de la empresa, a fin de emitir un pronunciamiento ajustado a la verdad de hechos respecto a la pertinencia o impertinencia, admisibilidad o inadmisibilidad de la pretensión esgrimida por el actor.

La circunstancia de que la aseguradora demandada no hubiera comparecido a absolver posiciones, no resulta suficiente para responsabilizarla civilmente por el accidente, menos aún, cuando cumplió con sus obligaciones médicas y pecuniarias. Ello es así puesto que de dicho incumplimiento no puede extraerse o inferirse la conclusión de las omisiones atribuidas a la demandada, por cuanto la presunción del art. 325 del CPCC, debe ser corroborada o conjugada con otros elementos de prueba.

Respecto al recaudo del nexo causal, la doctrina ha sostenido que “la relación de causalidad es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen. En la responsabilidad resarcitoria y en la preventiva ese vínculo se establece, respectivamente, entre el daño o el peligro de daño y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio o la amenaza de que ocurra es imputado fácticamente al responsable. El tema de la causalidad es puramente fáctico y objetivo (enlace material entre un antecedente y un resultado) y, por ende ajeno a toda valoración sobre la injusticia y sobre la reprochabilidad de la causación del daño... El examen causal es previo a la indagación de factores objetivos y subjetivos de atribución: únicamente ante la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder por él” (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, ed. 1999, T IV, págs. 243/244).

Entonces, la pretensión indemnizatoria de la demanda requería que el accionante probara los hechos constitutivos de la acción, prueba de carácter inexcusable.

En otras palabras, si bien pesa sobre la aseguradora de riesgos del trabajo el haz de obligaciones que resultan de los arts. 4 y 31, Ley 24557, sólo procede su condena en caso que se demuestre una conducta positiva u omisiva de ésta, que hubiera sido relevante en el desarrollo del nexo causal que culminó con el accidente del trabajador. Incumbe al accionante señalar de manera concreta, y no genérica, cuáles son las supuestas omisiones con las que se pretende justificar la imputación de responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo. La mera invocación del art. 1074, Código Civil no alcanza para extender responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo.

La jurisprudencia que comparto tiene dicho que la pretensión de percibir una indemnización como la reclamada obliga a demostrar que los daños ocasionados a la salud del trabajador tienen relación de causalidad con el trabajo desempeñado (CSJT, sentencia N° 284 del 23/04/2001, “Nieto Carlos Blas vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Indemnización”). También la doctrina judicial tiene establecido que la parte actora carga con la prueba no solo de la existencia de la enfermedad padecida por el trabajador sino también de la relación causal con su prestación laboral (CSJT, sent. N° 117 del 26/2/2014, “Fresia Luis Omar vs. Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/ Daños y perjuicios”, ídem sentencia N° 606 del 19/05/2016, “López Gladys Cristina vs. Ramón Diéguez S.A. s/Indemnizaciones”).

Por lo expuesto, y no habiendo acreditado el demandante ninguno de los extremos en que fundó su reclamo, corresponde rechazar la pretensión de la parte actora, admitir de la defensa de falta de acción deducida por la demandada y absolverla de la acción entablada en su contra. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: Rubros e importes reclamados.

3.1.- Atento lo expuesto y declarado en el acápite anterior, considero inoficioso pronunciarme sobre la procedencia o no de los conceptos reclamados en la demanda. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN: Costas. Intereses. Honorarios.

COSTAS: Atento al resultado arribado, las costas se imponen en su totalidad a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 105 del CPCC, supletorio al fuero). Así lo declaro.

INTERESES: Para el cómputo de los intereses -al solo fin de la regulación de honorarios- se aplica el método de la tasa activa desde que las sumas son debidas, que a tenor de lo normado por los arts. 128 y 149 de la LCT, y hasta su efectivo pago, atento la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en sentencia N° 1422/2015 del 23/12/2015 “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” conforme la cual el Alto Tribunal ratifica la decisión 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 expresa que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes: "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" (Dres. Gandur -dis. parcial- Goane -dis. parcial- Sbdar - Posse - Pedernera); en su mérito y en base a lo dispuesto por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, considero que deviene razonable la aplicación de dicha tasa. Así lo declaro.

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

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50, inc. 2, del digesto procesal citado, por lo que a los fines de la regulación se tomará como base regulatoria el monto actualizado de la demanda, el que al 30/04/2019 asciende a la suma de \$1.028.445,95; a dicha suma se le aplica el porcentaje del 30%, quedando reducida la base a la suma de \$308.533,78.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta 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 arts. 12, 14, 15, 39, 43 y concordantes de la Ley 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley 24.432 ratificada por la Ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1.- Al letrado **JULIO ALBERTO MEDINA NÚÑEZ (MP 7169)**, por su actuación en la causa como apoderado del actor, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, en la suma de **\$47.822,74** (base x 10 % + 55 %).

2.- Al letrado **GUSTAVO DANIEL NAVARRO MURUAGA (MP 4409)**, por su actuación en la causa como apoderado de la demandada, en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento, en la suma de **\$66.951,83** (base x 14 % + 55 %).

3.- Al letrado **JAVIER H. NAVARRO MURUAGA (MP 4228)** no se regulan honorarios por no haber desplegado -más allá de su apersonamiento- actividad profesional de trascendencia (art. 16 de la Ley 5.480).

Por ello,

RESUELVO

I.- DECLARAR abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 8, 21 y 22 de la Ley 24.557 y de los Decretos 717/96 y 491/97, formulado por la parte actora.

II.- DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley 24.557.

III.- RECHAZAR la demanda incoada por Roberto Antonio Galván, DNI 23.019.260, domiciliado en calle Mariano Moreno 145, Mercedes, Lules, en contra de Liberty ART S.A. (hoy por fusión Swiss Medical ART S.A.), con domicilio en Mendoza 493, absolviéndose a la demandada por los rubros reclamados en concepto de lucro cesante y daño moral, en mérito a lo tratado.

IV.- COSTAS, como se consideran.

V.- INTERESES, según lo tratado.

VI.- REGULAR HONORARIOS, por el proceso de conocimiento al letrado JULIO ALBERTO MEDINA NÚÑEZ (MP 7169), en la suma de **\$47.822,74**. Al letrado GUSTAVO DANIEL NAVARRO MURUAGA (MP 4409), en la suma de **\$66.951,83**.

VII.- PLANILLA FISCAL, oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 Ley 6204).

VIII.- COMUNIQUESE a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, PRACTÍQUESE Y HÁGASE SABER. SIE 918/12