

Expediente: 1947/16

Carátula: QUIROGA LUIS RICARDO C/ PROVINCIA ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO

Unidad Judicial: JUZGADO DEL TRABAJO VI

Tipo Actuación: FONDO

Fecha Depósito: 26/07/2023 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - PROVINCIA ART, -DEMANDADO

20253806681 - GUERINEAU, AGUSTIN-POR DERECHO PROPIO

20335405251 - QUIROGA, LUIS RICARDO-ACTOR

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

30648815758606 - ROSSI, JUANA INES-PERITO MEDICO OFICIAL

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 1947/16



H103064535757

JUICIO: QUIROGA LUIS RICARDO c/ PROVINCIA ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 1947/16

San Miguel de Tucumán, 25 de julio de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "QUIROGA LUIS RICARDO c/ PROVINCIA ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

Por escrito del 15/11/16 el letrado Luis José Bussi se apersonó en representación del sr. LUIS RICARDO QUIROGA, DNI n° 26.684.810, domiciliado en Pje. Rentería 273, Barrio Juan B. Justo y demás constancias personales que obran en poder *ad litem*. En tal carácter interpuso demanda en contra de PROVINCIA ART, ubicada en calle Junín 14 de esta ciudad por \$490.000 en concepto de daños a la integridad física, daño emergente, lucro cesante, daño futuro, pérdida de chance, daño moral y psicológico.

Explicó que el 12/11/2009 el actor comenzó a desempeñarse para la empresa Soremer SA - dedicada al traslado de enfermos en ambulancias- como chofer, aclarando que a veces cumplió funciones ajenas a su actividad normal que lo llevaron a exponer su integridad física. Describió que el 07/09/15 acudió a una urgencia en la que tuvo que levantar a un paciente para colocarlo en la camilla y que ello derivó en un accidente laboral. Puntualizó que por el gran peso del asistido realizó una maniobra de tracción en su brazo derecho que le provocó un dolor agudo, por lo que acudió al sanatorio del Norte.

Debido a que se le diagnosticó tenosinovitis de cuarto grado, compartimento y lesiones traumáticas del nervio cubital, en noviembre de 2015 fue intervenido quirúrgicamente. Fue así que el 07/01/16 la aseguradora demandada le otorgó el alta y dio intervención a la comisión médica n° 1. Señaló que en la audiencia médica del 23/06/16 se emitió el dictamen que plasmó un mezquino porcentaje de

incapacidad del actor (15%) por lo cual se puso a su disposición una suma de dinero que no satisfizo el requisito de reparación plena e integral a la cual tiene derecho.

Remarcó que la responsabilidad de Provincia ART es autónoma y distinta de la de Soremer, que es posible reprocharle la antijuricidad de su conducta y cargarla con la obligación de soportar el daño ocasionado en el operario toda vez que no dio efectivo cumplimiento con las normas de seguridad y el control de las condiciones de trabajo ni de llevar adelante las acciones positivas dispuestas en la normativa vigente para prevenir riesgos del trabajo. En este sentido, efectuó una valoración normativa y doctrinaria a la que me remito en honor a la brevedad.

Planteó la inconstitucionalidad de la opción excluyente introducida por la Ley n° 26773 citando doctrina y jurisprudencia que consideró acordes y practicó planilla de rubros.

Por escrito del 12/12/16 adjuntó la documentación original que se detalló a f. 54.

Corrido el traslado de demanda, a través de presentación del 17/04/17 fue contestada por el letrado Agustín Guerineau, en representación de PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA, ubicada en calle Carlos Pellegrini n° 91 de Capital Federal. Comenzó contestando el planteo de inconstitucionalidad de la Ley n° 24557 y deduciendo incompetencia, para luego efectuar las negativas de rito de los hechos invocados y proporcionar su versión.

Admitió que emitió a favor de Soremer un contrato de seguro según lo normado por la LRT y que otorgó cobertura asegurativa a todas las contingencias previstas. Reclamó la improcedencia del reclamo por carecer de sustento fáctico en mérito de que cumplió con las prestaciones a las que se encontraba obligada en virtud del sistema de trabajo.

Indicó que desde el siniestro, el personal médico de la prestadora realizó todos los estudios, análisis y tratamientos necesarios para la debida atención del sr. Quiroga y que el 07/01/16 se le otorgó el alta médica.

Expuso que en dictamen del 23/06/16 la Comisión médica (CM) n° 1 plasmó que aquel padecía una incapacidad del 15% por lo que mediante CD del 18/07/2016 puso a su disposición la suma de \$151.534,08. Dijo que el actor no retiró el dinero del Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal Tucumán a retirar el dinero, sino que de manera improvisada prefirió iniciar el presente proceso.

Opinó que este reclamo intentado por la vía civil debe ser rechazado por no cumplir los recaudos previstos en el Código Civil, sustentando el pedido en doctrina y jurisprudencia que valoró pertinentes. Finalmente, impugnó la procedencia de los rubros reclamados.

Mediante presentación del 22/08/17 la fiscalía civil se expidió con relación a las inconstitucionalidades deducidas. Por sentencia del 28/12/2017 se declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley n° 26773 y se refutó el planteo de incompetencia.

Por decreto del 16/04/18 se ordenó la apertura de la causa a pruebas.

En providencia del 07/03/19 se asentó la renuncia de letrado Guerineau al poder que oportunamente le confiriera Provincia ART.

A través de decreto del 24/02/21 se tuvo al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo por apersonado en representación del actor.

En providencia del 06/04/21 se ordenó notificar a Provincia ART en los estrados digitales del Juzgado.

Mediante escrito del 26/07/21 la perito médico oficial sorteada en la causa Juana Rossi presentó su pericia.

El 26/10/21 se celebró la audiencia de conciliación, a la que comparecieron el actor y su apoderado Cruz Cornejo. Surge de su contenido estuvo por intentado el acto conciliatorio y que se proveyeron las pruebas ofrecidas.

Concluida la etapa probatoria, el 07/09/22 Secretaría actuaria informó a tenor del art. 101 del CPL y precisó el siguiente detalle: Parte actora: 1) Prueba documental: producida. 2) Prueba Exhibición de Documentación: producida. 3) Prueba pericial médica: producida. 4) Prueba pericial psicológica: producida. 5) Prueba informativa: parcialmente producida.

Mediante decreto del 09/11/22 se agregaron los dictámenes del agente fiscal y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar. Por nota del 25/04/23 se informó que la parte actora presentó alegatos y mediante decreto de igual fecha se dispuso el pase a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I. De la compulsa de la causa surgen como reconocidas, y por ende exentas de prueba, las siguientes cuestiones: 1) El actor trabajó como chofer en Soremer SA. 2) A causa del infortunio laboral protagonizado el 07/09/2015 fue diagnosticado con tenosinovitis de 4° grado, compartimento y lesiones traumáticas del nervio cubital y recibió las prestaciones en especie por parte de la ART. 3) Fue intervenido quirúrgicamente en noviembre de 2015 y obtuvo el alta médica el 07/01/2016. 4) Por dictamen del 23/06/2016 la CM detectó un 15% de incapacidad por "*lesión en miembro superior derecho en mediano distal y cubital proximal*". 4) La demandada ofreció el monto de \$151.534,08 que el reclamante no recibió. Soremer suscribió un contrato de seguro con Provincia ART SA que se encontraba vigente al momento del infortunio.

II. Aun cuando la naturaleza laboral del accidente no está discutida (conforme se asentó en el apartado anterior), estimo adecuado referirme a su mecánica a fin de evitar futuros cuestionamientos.

En su escrito introductorio el actor declaró que si bien fue chofer, en ocasiones cumplió funciones que arriesgaron su integridad física, bajo la mirada complaciente de la demandada que no previno eficazmente los riesgos que ello acarrearía. Impugnó que el conductor de una ambulancia debiera ocuparse también de la movilización manual del paciente, agregando que se accidentó por levantar a uno que estaba postrado en una camilla. En su responde, la empresa no negó las tareas cumplidas por el reclamante ni que hubiera sufrido un infortunio laboral mientras movía a un paciente de una cama a una camilla -que le provocara dolor en la muñeca y en el antebrazo derecho- y admitió que, a partir de ese momento, realizó la denuncia y le brindó prestaciones en especie.

Es dable recalcar que la LCT define como "establecimiento" a la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones (art. 6). A su vez, se entiende como "sistema de emergencias médicas y medicina domiciliaria" a aquella organización destinada al tratamiento precoz de pacientes que por su situación -emergencia/urgencia médica- solicitan atención, en el lugar donde se encuentran (su domicilio, vía pública, trabajo, etc.) y eventualmente ser trasladada a un centro asistencial, quedando encuadradas también las organizaciones dedicadas al traslado de pacientes con fines sanitarios.

Aplicando estos conceptos al caso en examen, puedo inferir que “establecimientos” son todos los lugares donde el actor desarrolló su actividad a favor de Soremer, tanto como chofer de ambulancias como -eventualmente- asistiendo pacientes. En efecto, en mérito de que el infortunio tuvo lugar mientras se encontraba a disposición de su empleadora, llevando adelante una actividad distinta a aquella para la cual fue contratado, pero estrechamente vinculada con el fin para el cual aquella fue constituida -como es el movimiento manual y traslado de pacientes de urgencia con fines sanitarios- se abona aún más la tesis de que tuvo carácter laboral.

III. Las cuestiones litigiosas, controvertidas y de justificación necesaria sobre las que deberé expedirme conforme art. 214 inc. 5 del CPCC supletorio, son: 1) Competencia. 2) Responsabilidad de la demandada. Daño. 3) Procedencia de los rubros reclamados. 4) Intereses, planilla de condena, costas y honorarios.

PRIMERA CUESTION: Competencia.

1. Si bien no fue requerido por las parte, conforme la naturaleza del reclamo corresponde referirme de oficio a la validez constitucional de las normas que repelen la competencia judicial laboral (arts. 46 inciso 1, 8 inciso 3, 21, 22, 6 de la LRT).

2. Es dable recalcar que la vigencia constitucional de ciertas normas sólo puede ser materia de examen y pronunciamiento cuando éstas configuran una cuestión de aplicación concreta, no siendo suficiente la existencia de un juicio en que se peticiona su descalificación sino que -para pronunciarme sobre la inconstitucionalidad de una norma emanada de otro Poder- la pertinente controversia debe constituir la cuestión de cuya solución depende, en modo exclusivo y determinante, la fundabilidad de la pretensión demandada. En este sentido, no debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una regla es una decisión extrema y excepcional, que debe ser dispuesta por el órgano judicial con criterio restrictivo, previo a haber realizado todos los esfuerzos hermenéuticos para dotar a la misma de una interpretación que privilegie su validez y armonice con los principios consagrados por la Carta Magna.

Existe arraigada doctrina sobre el tema, según la cual dicha valoración resulta la más delicada dentro de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia. Es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (fallos: 328:4542, 327:831 entre otros), siendo relevante destacar que en numerosos pronunciamientos el Címero Tribunal ha exhortado a los tribunales inferiores a proceder con prudencia, extremando los recaudos para efectuar una interpretación que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice la norma infraconstitucional impugnada con el derecho federal invocado (CSJN en “Fernández, Carlos y otros s/ causa 9510”, sentencia de fecha 20/10/2015).

Cabe mencionar que el sistema de riesgos del trabajo (Ley N° 24557 - LRT- Ley N° 26773 y sus decretos reglamentarios) regulan cuestiones de derecho laboral común -como son las contingencias sufridas por el trabajador (accidentes y enfermedades)- como consecuencia de su trabajo en relación de dependencia. Así pues, aun cuando su reglamentación recae en cabeza del Poder Legislativo Nacional, su aplicación corresponde a las jurisdicciones locales (art. 75 inciso 12 de la CN): Corresponde al Congreso: “...12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de

nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

Las atribuciones para resolver son específicas de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores, pues expresamente el art. 116 de la CN dispone que: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Art. 75. Así también, la derivación de la resolución de un conflicto individual del trabajo de la órbita del Poder Judicial a la del Poder Ejecutivo, atenta contra la garantía de juez natural consagrado por el art. 18 de la CN cuando establece que “Ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”, como también en contra del art. 109 de la Carta Magna en cuanto dispone que “En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

Si bien las leyes de fondo pueden, en muchos casos, determinar normas de procedimientos especiales, ellas no legitiman otorgarle potestades jurisdiccionales a órganos administrativos, porque eso violenta la garantía del juez natural (art. 18 de la CN) y priva a las personas del libre acceso a la justicia. Sostener la eficacia constitucional de los arts. mencionados importaría aceptar con naturalidad y concederle legitimidad a una nueva especie de jurisdicción: la médica administrativa, que carece de raigambre constitucional y es fruto de la creación legislativa e impuesta a través de la sanción de la ley excediendo el legislador el marco natural y legal de las facultades acordadas por la Constitución Nacional, privándole a la parte accionante, en el caso concreto que nos ocupa, discutir ante sus jueces naturales la cuantificación y grado de la incapacidad que padece (violando los arts. 16 y 18 CN).

De este análisis surge, de manera palmaria, que las normas de jerarquía inferior -como son aquellas que conforman el sistema de riesgos del trabajo- no pueden alterar su contenido y garantías (arts. 28 y 31 de la CN). Así entonces, la delegación de facultades jurisdiccionales para resolver cuestiones de derecho común en órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, tal como lo establecen los arts. 8, 21 y 22 de la LRT, como también sus normas reglamentarias (ex. Decretos N° 717/96, 491/97 y 410/01 y resoluciones de la SRT referidas a los trámites y procedimientos antes la CM y CMC), resultan contrarias a la Constitución Nacional y, por tanto, inaplicables al caso de autos.

3. Consecuentemente, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 de la Ley n° 24557 y de su decreto reglamentario N° 717/96. Así lo declaro.

Declarada la jurisdicción judicial para resolver el conflicto planteado, corresponde también analizar y decidir si recae en el ámbito de la competencia federal o local.

Se debe tener en cuenta que el art. 46, apartado primero, de la LRT (en su contenido vigente a la época del infortunio y sin las modificaciones dispuestas por la Ley N° 27348 del 24/02/2017) establecía que: Competencia judicial. 1. Las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal con competencia en cada provincia ante el cual en su caso se formulará la correspondiente expresión de agravios o ante la Comisión Médica Central a opción de cada trabajador. La Comisión Médica Central sustanciará los recursos por el procedimiento que establezca la reglamentación. Las resoluciones que dicte el juez federal con competencia en cada provincia y las que dicte la Comisión Médica Central serán recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Todas las medidas de prueba, producidas en cualquier

instancia, tramitarán en la jurisdicción y competencia donde tenga domicilio el trabajador y serán gratuitas para éste....Sin perjuicio de que la jurisdicción de las Comisiones Médicas de la SRT no resulta válida por ser inconstitucional -por lo que los recursos en contra de las mismas siguen su misma suerte- también corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 46 LRT transcripto. Ello, por cuanto atribuye a la jurisdicción judicial federal la competencia para resolver cuestiones de conflicto de derecho común que no fueron delegadas por las provincias a la Nación, tal como lo dispone la Carta Magna en sus arts. 75 inciso 12 ya reseñado, como también en su art. 121 en cuanto establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

En este sentido, la federalización de la jurisdicción laboral no encuentra sustento en ninguna norma de la Constitución Nacional, pues las ART no son entidades administrativas de la Nación. Por el contrario, son entidades privadas con fines de lucro sometidas al régimen de las sociedades comerciales (art. 26 LRT), sin ninguna relación de dependencia con el Estado Nacional, por lo que determinar la jurisdicción federal con sustento en la persona de dichas entidades privadas implicaría desnaturalizar su condición jurídica. Lo decidido guarda concordancia con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Castillo Ángel Santos vs Cerámica Alberdi S.A." (Fallos 327: 3610), cuando declaró la inconstitucionalidad del art. 46 LRT al considerar que dicha norma ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la Justicia Provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del Juez Federal al convertirlo en magistrado del Fuero Común.

En el caso bajo análisis, los términos de la demanda, con ajuste a lo ordenado en el Código Procesal Laboral Ley N° 6204 (art. 6 inc. 1) que asigna competencia a los Juzgados del Trabajo de la Provincia de Tucumán, se revelan aptos para ser conocidos y decididos por este sentenciante desde que se trata de hechos presuntamente sucedidos con motivo y en el marco de un contrato de trabajo, a los que se les acordaría consecuencias jurídicas a partir de una normativa de derecho común. En mérito de lo expuesto, considero que la vía intentada por la actora, con el fundamento legal propuesto, resulta idónea y que es inconstitucional el art. 46 apartado primero de la Ley N° 24557. Así lo declaro.

A ello debe añadirse que la competencia material para entender en acciones civiles por infortunios laborales corresponde al fuero laboral y así quedó establecido en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (CSJT) en los autos "González Gregorio del Carmen vs. Pol Ambrosio y Cía. SACI s/ Daños y Perjuicios" (sentencia nro. 235 de fecha 16/03/16). Asimismo, ello se desprende del art. 6 del CPL inc. 1 en cuanto dispone -respecto de los supuestos de competencia material- que "la justicia del Trabajo conocerá en los conflictos jurídicos individuales derivados del contrato de trabajo, cualquiera sea la norma legal que deba aplicarse".

La cuestión ha sido considerada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando declaró - como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país- la inconstitucionalidad de la competencia de las comisiones médicas creadas por la Ley n° 24557 y sostuvo que los trabajadores o derechohabientes pueden ocurrir directamente ante los tribunales del Trabajo, sin tener que atravesar el procedimiento ante dichos organismos (Castillo Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A. (sentencia del 03/12/04), Venialgo, Inocencio c/ MAPFRE Aconcagua ART (sentencia del 13/03/07) y Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART S.A. s/ Ley 24557 (sentencia del 04/12/07), Obregón vs Liberty ART (14/04/2012). Al amparo de estos fallos, la justicia laboral de cada jurisdicción será la competente para dirimir la declaración de las contingencias previstas en la LRT. La Corte enfatizó que la materia de accidentes laborales es de naturaleza de derecho común y no federal, por lo que no corresponde al Congreso legislar el procedimiento en esta materia, ya que sólo puede establecer los contenidos sustantivos del régimen de infortunios laborales.

Siguiendo este lineamiento, valoro que los puntos en pugna en esta causa son materia típica e inherente a la función jurisdiccional del Poder Judicial del Estado, puesto que se trata de temas relativos a la capacidad psico-física del hombre y que hace a su plenitud existencial; de allí que la materia en cuestión deba -en caso de existir disenso- debatirse en los estrados judiciales y no ante organismos administrativos, que no están autorizados constitucionalmente para ello. Por ello, al no haberse interpuesto objeción alguna en contra de la normativa que otorga competencia a las comisiones médicas para determinar cuáles son las enfermedades que pueden considerarse profesionales, cabe su declaración de oficio.

Por las mismas razones corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 6 sus normas reglamentarias de la Ley n° 24557 y de su decreto reglamentario N° 717/96, en cuanto asigna la competencia para decidir respecto de la determinación a la Comisión Médica Central, relegando al juez natural de la justicia ordinaria del trabajo de cada jurisdicción provincial. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION: Responsabilidad de la demandada. Daño.

I. 1. Para que la responsabilidad invocada sea imputable a la ART en el marco del derecho común debe reconocerse 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 tuvieren 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 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 Héctor 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 sufrió 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 (cfrme. 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/ Gulf Oil 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").

No puedo soslayar 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.

2. Es momento de recalcar que el ordenamiento procesal vigente (art. 322 del CPCC supletorio) dispone que la carga probatoria de las omisiones o cumplimientos deficientes imputados a la ART se

encuentra en cabeza del accionante.

Comenzaré analizando la prueba de exhibición ofrecida en CPA2 en la que se requirió a Provincia ART la remisión de: plan de mejoramiento de las condiciones de seguridad e higiene en el establecimiento, vigente a la fecha de producción de la contingencia padecida por el accionante; medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo; constancia de indicación de medidas correctivas indicadas a Soremer a fin de ejecutar para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo; denuncias de irregularidades si las hubiera constatado; cursos de capacitación brindados al personal dependiente de Soremer.

Teniendo en cuenta que la accionada, debidamente notificada, no cumplió con la exhibición, por decreto del 08/06/22 se ordenó valorar la actitud conforme el apercibimiento de ley contenido en el art. 91 y 61 CPL.

En virtud de la omisión antes indicada y considerando que la documentación requerida debía ser llevada obligatoriamente por la accionada -tal como se indicó conforme las normas antes mencionadas- corresponde tener por cierto que inobservó sus deberes de prevención y seguridad, en especial la denuncia de "*irregularidades*" como pudo ser la circunstancia de un chofer que también prestó servicios de "enfermero o camillero".

Entonces, resta establecer si dicha negligencia fue causa suficiente para que se legitime la imputación de su responsabilidad por el daño sufrido, debiendo evaluar si se constituyó en una condición adecuada para que aquel se produzca o si se hubiera producido de igual manera aun cuando la ART hubiera cumplido con la conducta impuesta por la ley.

Considerando las pruebas producidas y las reglas y principios de la sana crítica y la experiencia común (conf. arts. 33 y 40 CPCC, supletorio), es válido sostener que las omisiones de la ART efectivamente coadyuvaron al infortunio sufrido por el actor, es decir, no lo impidieron ni suavizaron su gravedad.

Valoro oportuno puntualizar que art. 4 LRT obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a establecer para las empresas o establecimientos críticos (según sea el grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo y su índice de siniestralidad de la empresa, por ejemplo), un plan de acción que contemple el cumplimiento de medidas tales como: evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción; definición de medidas correctivas dirigidas a reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; propuesta de capacitación para empleador y trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. A su vez, estatuye que las ART y los empleadores están obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo, conforme lo disponga la reglamentación.

Por su lado, 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 la 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.

3. Las probanzas y constancias de la causa me permiten inferir que la ART no ejerció sus obligaciones de control y seguimiento de un plan de mejoramiento; no denunció casos de incumplimientos (como sería el caso bajo examen de un chofer o conductor de ambulancia que de manera simultánea y sin preparación específica se encargó de mover pacientes); la constatación de realización de exámenes periódicos (que podrían haber resultado oponibles al trabajador para acreditar una limitación funcional incapacitante preexistente que la exima de responsabilidad frente a la concurrencia de una contingencia cubierta por la LRT). En esta inteligencia, conforme lo establece la Resolución de la SRT n° 37/2010, conforme Decreto 170/96, 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 incapacitantes que las contingencias pudieran producir.

Como corolario de lo expuesto, concluyo que la omisión culpable de la ART demandada en el cumplimiento 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 con las obligaciones de prevención legalmente asignadas bajo su responsabilidad -conforme se detalló- podría haberse evitado o, por lo menos, mitigado las graves consecuencias que tuvo en su salud, llegando incluso a tener que ser intervenida quirúrgicamente por aquella afección.

Así entonces, corresponde imputarle la responsabilidad por las consecuencias de la patología reconocida (conforme arts. 1724, 1749 y ccdtes. del CCCN). Así lo declaro.

II. 1. Es momento de desentrañar la gravedad del daño padecido por el sr. Quiroga a causa del accidente laboral.

El dictamen de la CM de fecha 23/06/16 da cuenta de que el miembro superior hábil del actor es el derecho, de que posee buen tono y trefismo, eminencia hipotenar con leve disminución de la fuerza contra resistencia de territorio cubital; flexión de la muñeca contra resistencia; fuerza del pulgar conserva contra resistencia; sin trastornos tróficos; buena temperatura y humedad cutáneas; codo y muñeca sin limitaciones funcionales. Diagnosticó lesión del mediano distal y del cubital proximal de miembro superior derecho con incapacidad del 15%.

En la pericia médica previa, la Dra. Juana Inés Rossi asentó que el actor declaró que se desempeñó como chofer de ambulancia, para luego cumplir tareas de radio operador. Bajo el acápite “Enfermedad actual” describió: *“el actor manifiesta que como consecuencia del accidente relatado padece secuelas de lesión del nervio cubital y mediano derechos”*. Entre sus conclusiones médico-legales reveló que el sr. Quiroga presenta *“Nervio cubital proximal = 35% Ponderación funcional: Componente motor = 70% del 35 % 24.5 % Componente sensitivo 30 % de 35 % 10.5 % De lo cual surge M50 % S4 = 20 % de 10.5% = 2.1 %l Nervio mediano 25 % Ponderación funcional: Componente motor 40% del 25% 10 % Componente sensitivo 60 % de 25% 15 % De lo cual surge = M50% S4 = 20 % de 15 % 3 %...”*. Concluyó que el actor presentó nervio cubital 2,1%; nervio mediano 3%; cicatrices 1%; miembro hábil derecho 0,3%, con más los factores de ponderación, totalizó 9,36% de incapacidad parcial y permanente.

Por otro lado, el informe médico pericial llevado a cabo en CPA3 por el Dr. Vera del Barco el 07/06/22 plasmó *“Miembro superior derecho: cicatrices quirúrgica en cara pósteros interna de codo, de 7 cm y en cara palmar de muñeca de 2 cm, ambas eutróficas, sin adherencias a planos profundos Sensibilidad: manifiesta hiperestesia en territorio de nervio cubital y parcialmente del nervio mediano. Nivel neurológico nervio cubital M5 S4 (2.1%), nervio mediano M5S4 (3%). Motilidad activa y pasiva de hombro y codo conservadas, muñeca con leve limitación a la flexo extensión por dolor tipo neurítico. Dedos con motilidad conservada”*.

Consideró *“lesión de nervio cubital derecho proximal al 1/3 medio de antebrazo y lesión de nervio mediano derecho distal al 1/3 medio de antebrazo; mano hábil derecha factores de ponderación: 7,41%...la lesión habría sido producida, según relato del actor, por sobreesfuerzo con tracción del miembro superior derecho al trasladar a un paciente según relato del actor debió adaptar sus actividades diarias por trastornos sensitivos en el miembro afectado valiéndose del apoyo de su miembro izquierdo y reformulando las formas de realizar los movimientos...”*.

También es revelador el informe psicológico del 28/06/21 que determinó *“no se advierten indicadores de secuelas traumáticas psicopatológicas con entidad clínica ligadas al hecho de autos, es decir, no se advierten indicadores congruentes con el concepto jurídico de daño psíquico”*.

En el cuadernillo de prueba pericial psicológica n° 4 del actor, el licenciado Martínez Devoto consideró innecesario someter al actor a una nueva evaluación.

2. De la prueba rendida, es claro que la pericial médica resulta conducente, por lo que estimo pertinente señalar que la designación de un perito -en su carácter de auxiliar del juez- tiene justificación por su capacidad de asesoramiento en técnicas y ciencias ajenas a su saber jurídico porque expone lo que sabe por percepción, deducción e inducción de los hechos sobre los cuales asienta su dictamen; pero además, porque su declaración contiene una operación valorativa que es esencialmente un concepto o dictamen técnico y no una simple narración de sus percepciones. Comparto el criterio que en este sentido siguió la Corte Suprema de Justicia en la causa “Sosa Cecilia del Carmen vs. González Jorge y otros s/ daños y perjuicios” (sent. n° 1669 del 18/09/2019), por cuanto decidió: *“Viene al caso recordar que el principio de la sana crítica aconseja adoptar las conclusiones periciales -rectamente interpretadas-, cuando en el proceso no se ha logrado desvirtuarlas en forma suficiente, lo que autoriza al Juzgador estar a las mismas cuando se exhiben debidamente fundadas, como acontece en la especie. Al respecto, cabe señalar que “en el caso de responsabilidad médica, al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto ()” (cfr. Falcón, Enrique M.: “Tratado de la prueba”, T. 2, pág. 330) (cfr. CSJT: sentencia N° 175, del 23/4/2013). En suma; sabido es que en procesos como el de autos, donde se discuten asuntos extraños al conocimiento técnico de los magistrados, la pericia médica es relevante de modo que sus conclusiones deben ser receptadas por el Tribunal, salvo que se demuestre motivación insuficiente o falta de objetividad, extremos éstos que el impugnante debe demostrar con los elementos probatorios del caso, puesto que el puro disenso ni su opinión subjetiva son idóneas para poner en entredicho la fuerza probatoria del dictamen”*. Si bien la pericial médica no es prueba vinculante y me encuentro dotado de amplias facultades para apreciarla con los límites objetivos que me imponen las reglas de la sana crítica y que no puedo apartarme de sus conclusiones salvo que sean equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias y que para decidir

en sentido contrario al dictamen debo dar razones de entidad suficiente, la considero razonable y clara (CSJN LS 411-129).

Corresponde recalcar que si bien los dos dictámenes confeccionados por los peritos médicos oficiales gozan de gran eficacia probatoria, tomaré como concluyente y determinante la del Dr. Vera del Barco (f.510), aun cuando el de la Dra. Rossi pudo resultar más beneficioso para el reclamante por precisar un mayor porcentaje de incapacidad. Ello por cuanto fue elaborado en un tiempo más cercano al dictado de esta decisión, con lo cual se entiende que reflejó con mayor precisión la consolidación de las patologías y al daño con un mayor grado de certeza. Entonces, concluyo que el sr. Quiroga es acreedor de los montos en concepto de reparación por los daños sufridos como consecuencia del accidente laboral ocurrido el 07/09/2015 que le ocasionaron una incapacidad total y permanente del 7,41% de la total obrera. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros reclamados.

Daño a la integridad física, daño patrimonial, daño emergente:

1. Por estos rubros reclamó \$100.000.

Expuso que el daño emergente se corresponde con el valor o precio de un bien que ha sufrido un daño -que en este caso es el menoscabo en la integridad física del accionante- y que corresponde analizar si ese dejó secuelas incapacitantes que incidan no sólo en lo laboral sino también en sus actividades extra laborales. Dijo que su nueva condición física le impidió volver a desarrollar su vida normal, pues no pudo trabajar como lo hacía menos con un panorama de imposibilidad de recuperación. Reclamó una incapacidad del 25% de la total obrera.

2. 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.

3. Luego de compulsada la causa y la prueba rendida puedo aseverar que el actor no acreditó las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso. No puedo inferir que haya incurrido en erogaciones para soportar gastos terapéuticos, quirúrgicos, de traslados, 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 (está admitido que cumplió con las prestaciones en especie), ni demostró la falta de percepción de sus haberes. Tampoco demostró privación de ingresos como consecuencia de su incapacidad residual ya que reconoció que continúa trabajando como radio operador.

Por ello se rechaza el rubro.

Daño futuro, lucro cesante y pérdida de chance:

1. Por todos los conceptos reclamó \$250.000.

Expresó que para que el daño futuro sea resarcible es necesario que no sea eventual, por lo que su probabilidad de acaecimiento ha de ser demostrada. Lo describió como un daño real, cierto y existente cuya certidumbre es relativa y debe ser apreciada con tino y medida.

Se deniega esta petición por no estar explicado el perjuicio -sólo se lo definió- lo que impide conocer el alcance pretendido.

Manifestó que lucro cesante es la ganancia que no ingresó en el patrimonio de una persona; denota la existencia de un hecho impeditivo que priva hacia el futuro el incremento patrimonial del afectado y que, de no haberse presentado, no hubiere desviado el curso causa natural y ordinario de su vida ni lo hubiese privado de un ingreso económico. Explicó que la incapacidad física derivada del accidente repercutirá necesariamente en su posibilidad de volver a trabajar y que por su corta edad y por ser un hombre fuerte y rudo no podrá cumplir una función tan fundamental como el traslado de personas enfermas.

Sostuvo que no está reclamando una mera esperanza, sino una merma significativa de sus ingresos durante el tiempo que estuvo de licencia por enfermedad, pues la ART no le pagó lo mismo que Soremer mientras trabajaba.

2. 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. N° 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 cumplimente 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.

3. Surge de la prueba recientemente examinada que luego del accidente el actor encontró dificultades para realizar los trabajos como lo hacía con anterioridad; soporta dolores en el antebrazo y dedos del miembro superior derecho; no pudo continuar trabajando en el sector emergencias de la empresa y fue trasladado al cargo de radio operador. Entiendo que existió una disminución de su capacidad laborativa y que dicha secuela debe ser resarcida, por lo que admito la procedencia del 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 7,41% (informe pericial médico de fecha 07/06/22), que era chofer y que contaba con 37 años a la fecha del infortunio (dictamen de CM del 23/06/2016), restando establecer el salario que percibió o debió percibir al momento del siniestro ya que no aportó recibos de haberes pertinentes (aportó uno de fecha posterior) ni ofreció prueba pertinente para conocerlo.

Al respecto cabe tener en cuenta que, por su desempeño como chofer, le corresponde ser enmarcado dentro de la 3° categoría del CCT 459/06, por lo que en agosto de 2015 debió cobrar un salario básico de \$9.756,64 (<https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?Archivold=08DBBB586A21AE78E12FE3EFBCAF0D2>)

Por otro lado, 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 “Méndez” 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 (Ingreso a computar = ingreso actual x $76 \div$ 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, inclusivo 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: $C = a \times (1 - Vn) \times (1/i)$.

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); “Vn” es $(1/(1+i))^n$.

El monto resultante de este rubro se indicará en la planilla de cálculo que forma parte de esta resolución.

Para la procedencia del reclamo por pérdida de chance el actor debió probar la pérdida de más que una posibilidad pero menos que una certeza; para que el rubro resulte resarcible es menester que se haya demostrado suficiente y debidamente la efectiva pérdida de una oportunidad de obtener las

ganancias que constituyen la chance, esto es, que razonablemente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas, la víctima habría obtenido esa oportunidad de ganancia, frustrada en virtud del hecho dañoso.

De las pruebas rendidas no surge evidencia alguna que pudieran corroborar las circunstancias alegadas como sustento fáctico de la procedencia de este reclamo por lo que se rechaza la pretensión.

Daño moral:

1. Justificó este reclamo en los padecimientos, aflicciones, incertidumbres y dolores que sufrió como consecuencia del infortunio, con más la disminución psicofísica para el resto de su vida por irresponsabilidad de la ART. Describió que no se menoscabó su patrimonio y que su reclamo responde al sufrimiento por vulneración de sus intereses morales y busca reparar la lesión de sus sentimientos o afecciones legítimas como persona pues se ha perturbado su tranquilidad normal de vida. Dijo que el sr. Quiroga soportó dolores fuertes en el accidentes y durante el tratamiento y sufrió la incertidumbre acerca del futuro de su brazo derecho hábil. Reclamó provisoriamente \$70.000.

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).

2. Puedo asegurar que en la causa obran pruebas que acreditan que acaecieron las circunstancias que hacen al actor pasible de percibir este concepto. De los dictámenes médicos emana que soporta secuelas sensitivas y problemas de flexión en su miembro superior derecho. Asimismo, entiendo que el accidente, los tratamientos a los que se sometió así como la intervención quirúrgica se tradujeron en situaciones traumáticas que, según la experiencia común, pudieron ocasionarle padecimientos e incertidumbres acerca de su futuro (laboral y personal) por verse afectado su miembro superior derecho hábil.

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 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 :111 7; 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 (37 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 \$50.000. Así lo declaro.

Daño psicológico:

El reclamante lo describió como la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento a quien lo ha ocasionado. Relató que su mandante padece un serio trastorno de adaptación a sus nuevas circunstancias y que debe recibir tratamiento psicoterapéutico. Ponderó provisoriamente el reclamo de \$70.000.

Estimo que no surgen de la causa prueba alguna que acredite los extremos configurativos de esta patología. En efecto, del informe psicológico del 28/06/2021 emana que *"no se advierten indicadores que den cuenta de secuelas traumáticas psicopatológicas congruentes con el concepto jurídico de daño psíquico"*. Se rechaza el reclamo.

INTERESES:

Con el dictado de la sentencia N° 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 n° 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 Fabián 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 otros/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 CONDENAS

QUIROGA LUIS RICARDO

Rubro 1 Lucro cesante

Datos 0,04

Remuneración mensual a la fecha del accidente \$9.756,64

Coficiente= 76 años ÷ edad al momento del hecho 2,05

Ingreso anual esperado \$260.528,66

Edad al momento del hecho 37

Edad hasta la cual se computarán ingresos 76

Períodos anuales restantes 39

Porcentaje de incapacidad 7,41%

Ingreso anual potencialmente afectado \$19.305,17

Tasa de descuento (expr como porcentaje y decimalizada) 4,00%

$C = Ax(1 - V^n) \times 1/i$

$V^n = 0,21662061$

$1/i = 25,00000000$

$C = \$19.305,17 \times (1 - 0,21662061) \times 25$

A Ingreso anual potencialmente afectado (ingr total x incap) \$19.305,17

i Tasa de descuento por año 0,04

n Períodos anuales restantes 39,00

CCapital (indemniz. por el rubro) \$378.081,88

Total Rubro 1) **\$378.081,88**

Rubro 2) Daño moral

Total Rubro 2) **\$50.000,00**

Total Rubros 1) y 2) al 07/09/2015 \$428.081,88

Interés tasa pasiva BCRA desde 07/09/15 al 25/07/2023 773,79% \$3.312.454,76

Total Rubros 1) a 2) \$ al 25/07/2023 \$3.740.536,64

COSTAS:

Atento al resultado del proceso, considerando no solo su perspectiva cuantitativa, sino también su faz cualitativa, corresponde imponer a la demandada el 100% de las costas propias y el 70% de las generadas por el actor; siendo a cargo del reclamante el 30% restante de las propias, por los rubros rechazados (arts. 63 CPCC y 14 CPL y la doctrina que emana de la CSJT en precedente "Santillán de Bravo vs ATANOR", sent. 37/2019). 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 25/07/23 la suma de \$3.740.536,64. 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) Por la parte actora participaron los Dres. Luis José Bussi -quien interpuso demanda- y Gerónimo José Cruz Cornejo, que asistió a audiencia de conciliación y presentó alegatos. Respetando las correctas consideraciones respecto de la participación letrada y la distribución equitativa de los estipendios de acuerdo a la importancia jurídica de sus actuaciones y la labor desarrollada por cada profesional, corresponde fijar los honorarios de un modo equivalente a la existencia de una sola representación, y distribuirlo entre los letrados sin que quepa en cada caso particular, respetar el mínimo legal permitido. Esto porque, a criterio de este juzgado, en el caso de participaciones sucesivas, el monto mínimo legal permitido debe respetarse únicamente al momento de realizar la regulación de honorarios general a favor del conjunto de representantes de las partes, pero no en particular a la hora de distribuir aquel monto en cada uno de los letrados que han intervenido sucesivamente en el mismo proceso. Se considera ello, pues un temperamento distinto implicaría desvirtuar precisamente la naturaleza misma del método distributivo preceptuado en el art. 12 LH, creando un mecanismo de desigualdad injustificadamente dispendioso para las partes y contrario a la libertad que debe primar en la elección y participación de la representación letrada.

a) Dr. Bussi: es justo regularle el 14% de la base con mas el 55% por su intervención en el doble carácter a lo largo de 1 ½ etapa del proceso, lo que resulta en **\$405.848,23**.

b) Dr. Cruz Cornejo: estimo adecuado regularle 14% de la base con mas el 55% por su actuación en el doble carácter durante 1 ½ etapa del proceso, lo que resulta en **\$405.848,23**.

2) El apoderado de la demandada Dr. Agustín Guerineau no concurrió a audiencia de conciliación ni presentó alegatos.

Considero acertado regularle 6% de la base con mas el 55% por su actuación en el doble carácter durante una etapa del proceso, lo que resulta en **\$115.956,64**.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I. ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por el sr. LUIS RICARDO QUIROGA, DNI n° 26.684.810, domiciliado en Pje. Rentería 273 Barrio Juan B. Justo de esta ciudad en contra de PROVINCIA ART ubicada en calle Carlos Pellegrini n° 91 de Capital Federal. En consecuencia, se condena a la empresa al pago de **\$3.740.536,64 (pesos tres millones setecientos cuarenta mil quinientos treinta y seis con 64/100)**, en concepto de lucro cesante, conforme lo tratado.

II. ABSOLVER a la demandada del pago de los rubros daño emergente, daño futuro, pérdida de chance, daño moral y daño psicológico, según lo valorado.

III. COSTAS: como se consideraron.

IV. HONORARIOS: 1) Dr. Luis José Bussi: \$405.848,23. 2) Dr. Gerónimo José Cruz Cornejo: \$405.848,23. 3) Dr. Agustín Guerineau: \$115.956,64, atento a lo considerado.

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

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

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.^{REL}

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 25/07/2023

Certificado digital:

CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.