Expediente: **1986/11**
Carátula: **CAYATA ROBERTO CARLOS C/ GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y LA CAJA ART S.A. S/ ESPECIALES (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO II**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **14/06/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ROSSI, JUANA INES-PERITO MEDICO OFICIAL
23148866279 - LA CAJA A.R.T. S.A., -DEMANDADO
20070879116 - GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO
20235186129 - CAYATA, ROBERTO CARLOS-ACTOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 1986/11

H103024458759

JUICIO: CAYATA ROBERTO CARLOS c/ GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y LA CAJA ART S.A. s/ ESPECIALES (RESIDUAL).- 1986/11

San Miguel de Tucumán, 13 de junio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada: "**CAYATA ROBERTO CARLOS VS GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA SRL Y LA CAJA ART SA S/ESPECIALES** ". **EXPTE: 1986/11**, los que se tramitan por ante este Juzgado del Trabajo de la II° Nominación, y

RESULTA

DEMANDA: Se presenta el actor con su letrado apoderado Dr. Enrique Napoleón Pérez, e interpone demanda en contra de Gordillo Empresa Constructora SRL y de La Caja ART SA.

Inicia demanda por indemnización por daños y perjuicios por accidente laboral.

Que trabajaba para Gordillo Empresa Constructora SRL cuando se produjo el accidente. Se encontraba trabajando el 20/10/09 como pintor en una obra de la empresa Gordillo en el emprendimiento denominado Lomas de Tafí. En forma intempestiva y cuando golpeó las manos para pedir las llaves de una casa y salió un perro y le mordió el brazo izquierdo. Que, como puede observarse, cumplía funciones ajenas a su tarea como pintor general. No tenía en ese momento ni jamás le aportaron los elementos de seguridad básicos como arneses, casco, protectores visuales, o botines con punteras. No había tampoco un diagrama de trabajo.

Fue trasladado a un CAPS de Tafí viejo, luego derivado al Centro de Salud donde le realizaron curaciones. Al mes del accidente, mientras se hacía curaciones por su propia cuenta en el Hospital Avellaneda, el médico lo deriva al traumatólogo porque descubre una lesión nerviosa (nervio cubital). Aclara que en todo momento fue negado, tanto por la empleadora, como por la ART, el

mencionado accidente.

Asevera que la empleadora le dio de “alta laboral” el mismo día del accidente, a pesar de que había comenzado su relación laboral sin registración dos meses antes.

Manifestó que después de una presentación realizada en Comisión médica y previo dictamen jurídico de dicha dependencia, se acepta el accidente y obliga a La Caja ART a dar cobertura integral al actor, así como también reconoce que el accidente se produjo como dependiente de la empresa Gordillo.

Después del dictamen de Comisión médica fue cubierto por La Caja ART y quedó con una incapacidad del 28.5% según dictamen de la oficina de Homologación y visado.

Toda la documentación de la ART así como la intervención de la comisión médica, fue firmada en disconformidad.

El accidente se produjo por la falta de capacitación, por las malas condiciones de higiene y seguridad, así como también ante la falta de planificación y organigrama de trabajo. Insiste en que no proveían de los mínimos elementos de seguridad, como casco, guantes reglamentarios, protectores visuales, ni arneses. Agrega que durante su convalecencia, fue despedido por la empleadora.

En un extenso apartado plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1, 6, 8.3, 21, 22, 39, 40, 46 y 49 de la ley 24557, decreto 1278/00 y decreto 659/96, citando doctrina y jurisprudencia, que considera aplicables.

Expresa textualmente que *“La presente demanda tiene por objeto **el resarcimiento integral** por el accidente que sufrió Cayata” (Sic. fs. 25, 1° párrafo).*

De ese modo, es importante dejar en claro que el reclamo del actor tiene como principal pretensión, la de obtener el **resarcimiento integral** por el accidente que sufrió. Insiste en que el actor no contaba con los elementos mínimos de seguridad, ni tampoco capacitación. Tampoco había un organigrama de trabajo, ni un encargado que determine las tareas asignadas en el día. Asevera que “fue mordido por un perro cuando golpeó las manos en una casa para solicitar las llaves para comenzar con su trabajo.” (textual, fs. 25, 1° párrafo, in fine).

Explica que como se probará en la etapa oportuna “el elemento desencadenante del accidente es un elemento extraño al trabajo, ya que no se trató de un accidente in itinere, sino de un accidente laboral en el lugar donde cumplía funciones Cayata2 (textual. Fs. 25, 2° párrafo).

Considera que la responsabilidad del empleador radica en que al momento de producirse el accidente no había sido capacitado ni mucho menos advertido que también tenía que cuidarse de los elementos extraños, como lo es un perro. Si hubiera tenido un organigrama de trabajo y un responsable que le indique la tarea, el accidente no hubiera sucedido. Que se encontraba realizando una tarea con un riesgo evidente ya que no había condiciones de seguridad.

Plantea inconstitucionalidad del tope art. 14.2 ley 24557, refiriendo que **la Caja ART le abonó una indemnización de $51.300 según tope legal dispuesto por tal norma**, pero que el pago debió ser de $86.115 sin tope legal.

Efectúa planilla indemnizatoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR Gordillo Empresa Constructora SRL: Se presenta el Dr. Juan Pablo Martínez Iriarte en representación de Gordillo empresa constructora SRL y contesta demanda.

Niega cada uno de los hechos y derecho invocado en la demanda que no fueran objeto de reconocimiento en el responde.

Niega en particular la veracidad de las siguientes afirmaciones: Que al actor lo hubiera mordido un perro cuando estaba prestando servicios para su mandante. Que el actor hubiera necesitado un diagrama de trabajo. Que el accidente se hubiera producido principalmente por la falta de capacitación por las malas condiciones de higiene y seguridad, como así también por la falta de organización del trabajo. Nada más falso, ya que para el hipotético accidente fue producto de la culpa del actor, por su imprudencia.

Que la verdad de los hechos es que siempre cumplió con las obligaciones legales del estatuto de trabajadores de la construcción, realizando los aportes previstos en la ley.

En lo que respecta al actor, que ingresó a trabajar para su mandante el día 20/10/2009, para cumplir tareas de pintor en las casas del Barrio Lomas de Tafí.

Que trabajó un día en la obra, manifestando verbalmente que había sido mordido por un perro en circunstancias poco claras, no volviendo a prestar servicios para su mandante.

Al parecer fue mordido por un perro en el brazo derecho, pero no sabemos de quién es el perro, ni que casa dice haber ido a pintar, ni quien es el dueño del perro.

Pretender endilgar responsabilidad civil a su mandante por la mordedura de un perro, es un atropello al derecho, ya que el propio actor reconoce que el perro no es propiedad de mi mandante, no pudiendo ser por lo tanto civilmente responsable por los hechos del animal.

El relato de los hechos del actor es confuso y poco preciso, no describiendo las circunstancias de tiempo y espacio en que se produjo el accidente, pudiendo el mismo haber ocurrido fuera del horario de trabajo, lo que también eximiría de responsabilidad a su mandante.

Contesta traslado de inconstitucionalidad ley 24557.

Impugna planilla y manifiesta responsabilidad primaria y principal de la aseguradora.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR LA CAJA ART SA: Se presenta el Dr. Rafael Rillo Cabanne en representación de La Caja ART SA, y contesta demanda.

Refiere razones por las cuales la acción no puede prosperar.

Manifiesta que el actor traslada imputaciones por responsabilidad civil objetiva y subjetiva a su empleador, y a su mandante, por presuntos incumplimientos a la normativa de higiene y seguridad.

Que la fecha en que el actor habría adquirido la supuesta contingencia (20/10/09), surge la aplicación de la ley 24557.

Asimismo, que la CAJA ART no otorga cobertura en materia de responsabilidad civil. Brindó al actor la atención médica del caso hasta el alta médica con incapacidad hasta el 11/3/11.

Posteriormente la Comisión médica otorgó al actor en forma definitiva una incapacidad del 28.5%. En virtud de tal dictamen procedió a abonar al actor la suma de $51.300 en concepto de

incapacidad.

Manifiesta que el actor omite mencionar cuál sería el incumplimiento concreto de su mandante en materia de higiene y seguridad que habría dado lugar a la adquisición de la supuesta afección.

Plantea excepción de falta de legitimación pasiva, refiriendo que su mandante no tenía contrato de seguro vigente a la fecha del accidente y/o despido que cubra contingencias de leyes 20744 y/ 22250 y/o 24013 y/o 5323 y/o 25345.

Que el contrato de afiliación suscripto solamente obliga a la aseguradora por las contingencias previstas por la LRT pero no ampara las contingencias derivadas del distracto o del fraude laboral.

Que emite contrato de afiliación a favor de Gordillo empresa constructora SRL por los riesgos del accidente vigente desde el 1/5/2003.

Subsidiariamente contesta supuesta responsabilidad por aplicación de los artículos 1109 y 1113 del código civil. El actor no efectúa ninguna imputación concreta sobre la normativa que habría incumplido su mandante.

Para que sea aplicable el art. 1113, el elemento fundamental para que sea aplicable radica en el hecho o circunstancia de revestir el imputado el carácter de “dueño o guardián” de las supuestas cosas riesgosas, circunstancia esta que niega.

Indica que el actor fue asistido por la ART efectuándose los estudios complementarios indicados para el tipo de afección y brindándole los correspondientes tratamientos, registrando una evolución favorable.

Que frente a la contingencia aceptada y tratada por la aseguradora, se pronunció la SRT, la que luego de un exhaustivo examen especializado arribo a la conclusión que el mismo era portador de secuelas derivadas del hecho traumático otorgando un 28.5% de incapacidad.

Expone y deja en claro que se debe tener presente que no se han aportado constancias médicas ni estudios que demuestren existencia de mayores secuelas, incapacitantes; sino que el reclamo o la demanda fue planteada con el objeto de obtener prestaciones dinerarias sin el tope indemnizatorio.

Por otro lado, si bien se comprueba que el hecho ocurrió, no logra acreditar en momento alguno que el mismo sucedió en el ámbito laboral y no en cualquier ámbito. Por lo tanto mi poderdante rechaza el siniestro alegando que no hubo accidente de trabajo haciendo las reservas del caso en la presente demanda. Es de aclarar, que luego negó el hecho en sí mismo en forma expresa, al expresar: “Niego que al golpear las manos para pedir las llaves de una casa, salió un perro y le mordió la mano izquierda” (textual: fs. 79, último párrafo y 79 vta. 1° párrafo).

Lugo agrega que tal como se puede apreciar de las copias que acompaño, conforme dictamen de comisión médica, el actor recibió en fecha 24/5/2011 la suma de $51300. En tal sentido, el actor está reclamando lo que ya cobró. Queda entonces interpuesta la defensa de pago total.

Manifiesta inexistencia de incumplimientos legales a la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, refiriendo que el incumplimiento del empleador de las normas, jamás podría generar responsabilidad en cabeza de la aseguradora, quien no tiene a cargo el cumplimiento de dicha normativa.

Que sin perjuicio de lo expuesto, ante la absoluta carencia de sustento de la misma, se ve obligada a traer a colación la normativa aplicable. La accionante de ninguna manera imputa violación alguna en forma concreta, sino que se limita a manifestar de manera genérica.

Hace referencia al decreto 911/96 y resoluciones de la SRT 32/97 y 51/97, en cuanto debe destacarse que su mandante no estaba obligada a celebrar planes de mejoramiento con la demandada, por el contrario estaba prohibido hacerlo, en tanto la empleadora Gordillo es una empresa constructora, y es así como el art. 8 del decreto 170/96 reglamentario de la ley 24557 establece que quedan excluidos del plan de mejoramiento "...los empleadores de la construcción".

Que la empresa no envió a la Caja el aviso de obra ni el programa de seguridad de obra de la ubicación en la que el actor sufrió el accidente. Esto no permitió a la aseguradora llevar adelante su tarea de prevención, ni a la SRT poder fiscalizar el lugar de trabajo.

En referencia a la relación de causalidad, la ART no tiene a su cargo un deber de seguridad. Es deber del empleador cumplir con las normas de higiene y seguridad.

Subsidiariamente solicita se habilite la repetición del fondo fiduciario de enfermedades profesionales.

Impugna liquidación practicada. Contesta el planteo de inconstitucionalidad.

Manifiesta la aplicación del decreto 1694/09 refiriendo que la contraria pretende fundar su caso en una norma cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes.

Solicita aplicación de las leyes 24307 y 24332 y decreto 1813/92

APERTURA A PRUEBA: en fecha 16/6/2016 se dispone la apertura a prueba para su ofrecimiento.

AUDIENCIA ART. 69 CPL: en fecha 05 de diciembre de 2016 se realizó audiencia de conciliación, compareciendo el letrado apoderado de la parte actora, Dr. Enrique Napoleón Pérez. Por Gordillo empresa constructora, su apoderado Juan Pablo Martinez Iriarte y en representación de La Caja ART lo hace su apoderado Rafael Rillo Cabanne. No habiendo conciliación se procede a proveer las pruebas.

INFORME DEL ACTUARIO: en fecha 23/3/21 informa el actuario sobre las pruebas producidas por las partes.

DICTAMEN FISCAL: en fecha 17/5/23 emite dictamen Fiscalía, por las inconstitucionalidades planteadas.

ALEGATOS Y AUTOS PARA SENTENCIA: En fecha 4/6/21 se decretaron los alegatos actor y la demandada La Caja ART, y en fecha 17/12/21 por decaído el derecho de alegar de la demandada Gordillo empresa constructora ARL

CONSIDERANDO

I. HECHOS NO CONTROVERTIDOS.

Conforme se trabó la litis, constituyen hechos admitidos expresa o tácitamente por las partes:

I.1) Que el actor fue dado de alta el 20/10/2009, como dependiente de la Empresa Constructora demandada; y que en tal carácter, tenía la cobertura de la aseguradora La Caja ART S.A., ello conforme la documentación adjunta en autos (Dictámenes de COMISIÓN MÉDICA y demás, relacionada al siniestro).

I.2) Que el actor sufrió un accidente en fecha 20/10/2009, y que recibió cobertura de la ART demandada, conforme documentación adjunta.

I.3) Que en fecha 05/5/2011 mediante expediente de homologación tramitado en la SRT, se determinó una incapacidad del 28.5%, porcentaje por el cual la ART abonó al actor la suma de $51300 (fs. 6/7).

I.4) En cuanto a la documentación cabe hacer la siguiente referencia: La parte actora, no concurrió personalmente a la audiencia, ni impugnando en etapa posterior alguna, la documental incorporada por las demandadas.

La ART demandada, en oportunidad de contestar demanda, efectúa una negativa genérica, negando solo en particular liquidación de haberes e historia clínica. A ello cabe referir que, conforme documental y cargo en relación, no se encuentra constancia de que la parte actora haya incorporado al proceso dicha documentación.

La demandada Gordillo constructora, desconoce certificados médicos, denuncia policial, recibos, telegrama, informe médico, tabla salarial, placas radiológicas.

En relación a los certificados médicos, informe y placas, al ser documental emanada de terceros, no tenía obligación la parte de impugnar, al ser emanado de terceros ajenos al proceso (Doctrina que emana de los precedentes del Cimero Tribunal Provincial, en autos: "Bettolli César Octavio de Jesús vs. Asociación Mutual Juramento s/ Indemnizaciones", sentencia N° 84 del 02/3/2012; y en idéntico sentido: "Gómez, Pablo Daniel vs. Tiburcio Sanz S.A. s/ Indemnizaciones", sentencia N° 989 del 20/11/2013).

En cuanto a los recibos los únicos incorporados al proceso, fueron por su propia parte, sin evidenciarse que el actor haya adjuntado recibo alguno. Acontece lo mismo, tanto con el intercambio epistolar (que fue traído por la demandada Gordillo), como así la tabla salarial por lo cual la negativa no resulta considerable, quedando incorporados tales documentos y por ende reconocidos.

En este sentido, destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha considerado que: "*El art. 88 del CPL dispone que "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos"*.

En ese contexto, concluyo que se debe tener "por auténtica y reconocida" la documental que cada parte le imputa a la contraria, tal como lo indica la norma procesal antes mencionada; con la salvedad de la atribuida o emanada de un tercero. Así lo declaro.

II. HECHOS CONTROVERTIDOS.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales debe emitirse un pronunciamiento son:

II.1) Inconstitucionalidades planteadas por el actor

II.2) Inconstitucionalidad del art. 39 LRT. Daños y perjuicios con fundamento en el art. 1113 y 1109 del Código Civil, responsabilidad de la demandada Gordillo empresa constructora SRL y La Caja ART. Falta de legitimación de la demandada ART

II.3) Procedencia, o no, de la indemnización requerida en el marco de la LRT, por diferencia en la indemnización.

II.4) Intereses, Costas y Honorarios.

III. PLEXO PROBATORIO

Corresponde entonces, en forma preliminar, verificar y examinar además de las cuestiones propuestas, el plexo probatorio rendido en autos, para luego ingresar a ponderar y valorar las pruebas que considero conducentes para la resolución del caso. La plataforma probatoria obrante en autos es la siguiente:

III.1) PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

Documental: Constancias de autos, sobre todo la documentación original adjunta al momento de interponer demanda: Dictamen ante comisión médica, dictamen oficina homologación y visado, alta médica, intercambio epistolar.

Pericial médica: acumulada a la ofrecida por la empresa demandada. A fs. 287/289 presenta pericia Dr. Antonio Eduardo Viola.

Testimonial: A fs. 309 y 310 prestan declaración los testigos propuestos por el actor.

III.2) PRUEBAS DE LA DEMANDADA GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA SRL:

Instrumental: las constancias de autos y documentación agregada con la demanda en cuanto hubiera sido reconocida por su parte.

Exhibición: A fs. 369/403 adjunta documentación la demandada La Caja ART.

III.3) PRUEBAS DE LA DEMANDADA LA CAJA ART SA:

Documental: dictamen de comisión médica, recibo de orden de pago, comprobante de pago, nota.

Informativa: A fs. 415 contesta oficio BBVA Francés.

A fs. 426/434 contesta oficio comisión médica.

A fs. 442/444 contesta oficio AFIP

A fs. 446/454 contesta oficio Comisión médica.

Exhibición: a fs. 471 se encuentra agregada cédula de notificación a la empresa demandada Gordillo Empresa constructora SRL.

III.4) VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Antes de ingresar al tratamiento y resolución puntual de cada una de las cuestiones o temas controvertidos, considero importante mencionar que cuando corresponda ingresar al examen, ponderación y valoración de las pruebas, lo haré siguiendo las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que -como principio- los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso.

En efecto, desde largo tiempo atrás la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJT), ha sostenido -ya en el año 1964- que: “Los jueces no están obligados a considerar todas las defensas y pruebas invocadas por las partes, sino sólo aquellas conducentes para la decisión del litigio” (CSJN, in re: “Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A.”; “Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel”; “Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L.”; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo”, entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

Bajo las líneas directrices enunciadas serán abordadas y analizadas -en cada caso- las cuestiones y pruebas producidas en autos, en cuanto resulten conducentes para la resolución del caso.

IV. PRIMERA CUESTIÓN: inconstitucionalidades.

IV.1) El actor en autos solicita que se declare la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo ante las comisiones médicas y su apelación ante la Cámara Federal, que legislan los artículos 21, 22, 46 y 50 ley 24557 y decreto 1278/00, argumentando que la función de determinar el grado de incapacidad le corresponde al juez, por lo que no puede un organismo dependiente del poder administrador del estado como las comisiones médicas.

Antes de continuar, resulta importante destacar que llega firme a esta instancia, la declaración de inconstitucionalidad del Art. 46 de la ley 24.557, realizada a fs. 35 de autos.

Continuando con el tema, destaco que las demandadas respondieron el planteo de inconstitucionalidad articulado por la parte actora, a cuyos términos me remito brevitatis causa.

Corresponde pronunciarme en relación a las inconstitucionalidades pendientes de pronunciamiento.

En primer lugar, si bien tengo presente que nos encontramos resolviendo un planteo circunscripto a un régimen legal específico (como lo es la LRT), la cual diseñó el procedimiento que debe seguir el trabajador siniestrado a fin de obtener el reconocimiento de la naturaleza profesional de la incapacidad y el grado de incapacidad resultante, con intervención de las Comisiones Médicas -jurisdiccional y central- y del fuero federal en los recursos contra las decisiones adoptadas por estos organismos administrativos; no es menos cierto -por un lado- que ya se declaró la inconstitucionalidad del Art. 46 LRT, lo que habilitó esta instancia judicial, para dirimir las indemnizaciones reclamadas. Por otro lado, advierto que **no sería oficioso, ni resulta de interés actual,** expedirme sobre los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la Ley 24.557, toda vez que ese conjunto de normas (conforme doctrina y jurisprudencia), han sido entendidas como un procedimiento que obstruye el derecho del trabajador de recurrir a los Tribunales locales en pos de salvaguardar sus derechos a la luz de los reclamos que se efectúen por accidentes de trabajo; no obstante lo cual -conforme se verá más adelante- considero que **el actor no cuestiona la determinación del porcentaje de incapacidad obtenido, sino la forma de cálculo de la indemnización y el "tope legal" aplicado al caso concreto;** razón por lo cual, las normas reseñadas e impugnadas por el actor **no constituyen impedimento alguno para el progreso, o no, de pretensión judicial traída a conocimiento de este Magistrado**; y también entendiendo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma *debe ser concebida y constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (CSJN; autos:* "Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo - Inconst. Varias", sentencia del 16/3/2016, entre muchas otras).

Por otra parte, insisto, que en el caso concreto el ya actor tiene abierta la instancia judicial ante la Justicia del Trabajo local (estando firme el pronunciamiento de inconstitucionalidad del Art. 46 LRT dictado a fs. 35), por tanto, resulta inoficioso y carente de interés actual (teniendo presente lo expresamente reclamado por el actor) expedirme sobre la declaración de inconstitucionalidad de los Arts. 8.3, 21 y 22 de la ley 24557. Así lo declaro.

IV.2) Inconstitucional del art. 49 ley 24.557: Si bien el art. 49 de la ley 24.577, establece la obligatoriedad de una instancia administrativa, y puede entenderse que ello afecta los principios del juez natural y de acceso a la justicia; lo cierto es que tal exigencia, impide al trabajador recurrir ante un órgano independiente para exigir la reparación de sus infortunios provenientes de la normativa de riesgo del trabajo. Ahora bien, en autos resulta que el reclamo efectuado por el actor, tanto contra la

empleadora como contra la ART, son con base en la normativa civil, y en lo que al reclamo bajo tal normativa respecta, conforme se verá, se circunscribe a la aplicación de una norma que determina el tope a las indemnización proveniente de la incapacidad, previamente determinada y no cuestionada; por lo cual la norma en cuestión nada afecta el procedimiento judicial, ni constituye obstáculo para una eventual procedencia del reclamo; razón por la cual no amerita -conforme las pautas antes desarrolladas al tratar la inconstitucionalidad del art. 8, 21, 22 y Cctes LRT- expedirme sobre la declaración de inconstitucionalidad del referido Art. 49 de la ley 24.557, siendo inoficioso y carente de interés actual. Así lo declaro.

IV.3) En cuanto al art. 46 cabe reiterara que mediante pronunciamiento de fecha 21/10/2011 (fs. 35) fue declarada la inconstitucionalidad de la misma; lo que llega firme a esta instancia.

V. SEGUNDA CUESTIÓN: Pretensión principal: reclamo de DAÑOS Y PERJUICIOS con fundamento en el art. 1113 y 1109 del Código Civil. Responsabilidad civil de la demandada Gordillo Empresa Constructora SRL; y responsabilidad civil de La Caja ART. Inconstitucionalidad del art 39 LRT. Falta de legitimación de la demandada ART

V.1) Inconstitucional del art. 39 de la LRT: Antes de ingresar al examen del planteo, resulta del caso puntualizar que el actor inició una **acción persiguiendo la reparación integral.** Igualmente, se debe tener presente que el actor ha denunciado la existencia de un accidente de trabajo, y en el marco del mismo, se inició un trámite administrativo en el que ha intervenido la ART demandada (quién le brindó las prestaciones en especie y dinerarias), y en la vía administrativa se ha dictaminado que el actor padece una incapacidad del 28,5%; la cual fue liquidada y abonada por la demandada (La Caja ART S.A.), pagando el importe de $ 51.300, tomando en consideración el tope legal previsto en el Decreto 1278/00.

Por lo tanto, para abordar y decidir sobre la reparación integral reclamada, corresponde determinar primeramente el derecho aplicable y vigente, bajo cuyo régimen el actor pretende que se haga efectiva la reparación plena.

Consecuentemente, resulta necesario examinar -para poder avanzar en el tema- la procedencia, o no, del planteo de inconstitucionalidad del Art. 39 LRT deducido por el accionante.

El actor en autos manifiesta que la norma referida afecta las garantías constitucionales, en cuanto exime al empleador de toda responsabilidad civil, violando el derecho de igualdad consagrado en la CN.

Adelantando mi opinión, y propongo admitir el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, deducido por el actor. Ello así por cuanto el principio de igualdad ante la ley y no discriminación se encuentra constitucionalmente enunciado en el art. 16, que establece que *"todos sus habitantes son iguales ante la ley",* sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros (art. 20 CN), correlacionado con lo dispuesto en la ley fundamental, en el art. 75 inc. 19, cumplimentado y ampliado inclusive, a través de lo dispuesto en el inc. 22 de ese mismo artículo, en lo relativo a tratados y pactos internacionales jerarquizados constitucionalmente.

Basta examinar que el art 39, apartado 1, de la ley 24557 solamente permite al trabajador acudir a la vía civil (y peticionar una reparación integral), **cuando se invocase el dolo (la antigua norma legal -vigente a la fecha del accidente- hablaba de la sola excepción de la derivada del articulo 1072 del Código Civil)**; por tanto, aparece a simple vista como una flagrante discriminación al trabajador, en comparación a los derechos de cualquier ciudadano de reclamar la reparación de un daño sufrido.

Es que en ese marco legal (vigente el artículo 39 inc. 1 de la ley de riesgos), la privación que sufren las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación de los daños, **se**

encuentra en contraposición con el derecho que gozan todos los habitantes conforme al derecho común.

Así, resulta evidente que la norma altera y quebranta la normativa constitucional de los derechos que le caben a aquellos que resultan afectados por actos u omisiones dañosas calificadas como culposas, como emerge de lo dispuesto en el art. 19, de nuestra ley fundamental, pero lo hace trascender en su postura inconstitucional, no sólo al dependiente sino también a sus derechohabientes, violentando el principio de igualdad ante la ley, y no discriminación, expresada en el art. 16 CN y pactos internacionales. Como el reclamo se funda **en el principio de integridad de la reparación**, éste queda cercenado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.557, quedando también conculcada la disposición contenida en el art. 14 bis CN.

En consecuencia, el art. 39, apartado 1, hace un distingo inaceptable entre cualquier habitante de la Nación, hacia los terceros que lo dañan y perjudican, con los dependientes, que, por su carácter de tal, resultan dañados e incapacitados por la forma de prestar su dación de tareas hacia su principal, o el medio ambiente en las que se llevan a cabo.

Además, sobre el tema que nos ocupa, no puedo dejar de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "**Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente**", se pronunció el 21/09/2004, expresando categóricamente que: "*resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inc.1°, no fue otro que consagrar un marco reparatoria de alcances menores que los del Código Civil. No se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales (.) a pesar de contar entre sus objetivos el de "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales".*

Considera la CSJN que "*en el marco de la ley de riesgos no se ven cumplidas las previsiones del artículo 14 bis de la CN, manda que tiene cumplidos más de 50 años y que "a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida en toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional".*

También, claramente refiere la Excma. Corte, que: *"es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata".*

Agrega que: *"Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerandos 6), vuelve al artículo 39, inciso primero de la LRT, contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tribula a la realización de los derechos de aquél (conf. Causa V.967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14 de setiembre de 2004)."*

En mérito a lo expuesto, los claros lineamientos del Cimero Tribunal de la Nación (que en esencia comparto), considero que aun cuando a la fecha de la presente sentencia, dicha norma ya se encuentre derogada; pero teniendo en cuenta que **al momento del "*hecho relatado por el actor como accidente de trabajo*" era ley vigente**, **y su validez constitucional fue expresamente cuestionada, debo expedirme sobre la misma; concluyendo que dicho artículo constituye una clara discriminación "peyorativa" de los trabajadores por su sola condición de tales, violando así el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna; razón por la cual -siguiendo las líneas directrices**

que surgen del fallo transcripto -al que adhiero en lo sustancial- corresponde hacer lugar a la tacha de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT. Así lo declaro.

Inconstitucionalidad art. 1 de la Ley 24.557: Cabe señalar que el art. 1 de la LRT establece que el marco normativo del sistema de riesgos, accidentes y enfermedades del trabajo se regirá por la Ley 24.557 y sus normas reglamentarias. De igual modo establece los objetivos de la ley (reducir la siniestralidad, reparar los daños por accidentes y enfermedades profesionales, promover la recalificación y la recolocación de los damnificados y promover la negociación colectiva para prevenir y reparar los riesgos y daños).

La norma atacada impone al trabajador la obligación legal de acotar su acción por resarcimiento a las normativas de la Ley 24.557, lo que excluye otras acciones entre las cuales se encuentra la acción civil de indemnización integral.

Esa distinción vulnera claramente la normativa constitucional de igualdad ante la ley, prevista en los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales con jerarquía constitucional incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (3° párrafo de los considerandos y preámbulo), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1°, 2° y 7°), Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054, art. 24); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23.313 preámbulo, artículos 1, 2, 14 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturas (Ley 23.313, parte II, artículo 2, párr. 2°, 4 y 5).

También el art. 75, inc. 25 de la Constitución Nacional ordena al Congreso a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución.

La limitación del art. 1 de la LRT, dirigido exclusivamente al trabajador, vulnera tanto el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN) como también la disposición referida a “las acciones u omisiones que perjudiquen a un tercero (art. 19 CN) base del sistema resarcitorio ello resulta más evidente a la luz del art. 14 bis de la Constitución nacional, que obliga a otorgar a los trabajadores los beneficios de la seguridad social que tendrán carácter de “integral e irrenunciable”.

Continuando con el análisis del tema, nuevamente acudiré a la doctrina judicial de la CSJN, quién en el mismo fallo ya citado, expresó que: *“La LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales [] a pesar de haber proclamado que tiene entre sus “objetivos”, en lo que interesa, “reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (art. 1, inc. 2.b)”. “Es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para lo accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener [] Ese retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT [] pone a ésta en grave conflicto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular”* (sentencia del 21/09/2004, in re: “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A s/accidentes).

En consecuencia, siguiendo esas mismas líneas directrices, me pronuncio por admitir la inconstitucionalidad del art. 1 Ley 24.557 (LRT) en cuanto limita la reparación de los daños causados por el trabajo al régimen sistémico de la Ley 24557 exclusivamente. Así lo declaro.

V.2) Superados los obstáculos legales antes examinados, diré que el actor interpone demanda en contra de Gordillo Empresa Constructora SRL y La Caja ART SA, por daños y perjuicios, reclamando reparación plena e integral. Que funda su reclamo en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

En lo sustancial, manifiesta que *el 20/10/09 se encontraba trabajando como pintor en una obra de la empresa GORDILLO en el emprendimiento denominado Lomas de Tafí; que en forma intempestiva y cuando golpeó las manos para pedir las llaves de una casa, salió un perro y le mordió el brazo izquierdo; generándole -en definitiva- los daños que reclama*.

Agrega que el accidente se produjo principalmente por la falta de capacitación, por las malas condiciones de higiene y seguridad, así como la falta de planificación y organigrama de trabajo. Situación que no fue auditada por la ART.

Que la responsabilidad del empleador radica en que al momento de producirse el accidente, no había sido capacitado ni mucho menos advertido que tenía que cuidarse de elementos extraños como lo es un perro.

Asimismo que la responsabilidad en la demanda le cabe a la ART por el art. 1074 y Cctes., de manera que resulta solidariamente responsable con el empleador, de la reparación integral.

V.3) Gordillo empresa constructora, al momento de contestar demanda, como primera medida, **negó la existencia del hecho relatado (del que nacería su responsabilidad civil)**, al expresar*: "Niego en particular que el actor lo hubiere mordido un perro cuando estaba prestando servicios para mi mandante" (Textual. Fs. 111, Vta. 3° párrafo).*

Seguidamente manifiesta que el actor pretende endilgar responsabilidad civil por la mordedura de un perro, reconociendo que el perro no resulta de su propiedad, por lo tanto no puede ser civilmente responsable por los hechos del animal. Que además el relato de los hechos es confuso y poco preciso, no describiendo las circunstancias de tiempo y espacio en que se produjo el accidente, pudiendo el mismo haber ocurrido fuera del horario de trabajo.

V.4) La Caja ART, al contestar demanda, también negó expresamente el hecho denunciado por el actor, al expresar: *"Niego que al golpear las manos para pedir llaves de una casa, salió un perro y le mordió el brazo izquierdo"* (Textual: fs. 79 último párrafo y 79 Vta. 1° párrafo).

También refirió que de la demanda incoada por el actor, no surge ninguna imputación concreta respecto de su parte sobre aludida normativa que habría incumplido.

Que para que sea aplicable la normativa civil, el elemento fundamental radica en el hecho de que el imputado sea dueño o guardián de las supuestas cosas riesgosa, y que la teoría del riesgo no puede extenderse más allá de los casos previstos en la norma.

V.5) Con respecto a la normativa aplicable en el supuesto de autos, y dado que se ha tomado como un reclamo de naturaleza civil, es importante hacer referencia a la fecha del siniestro, porque el mismo determinará la legislación aplicable, al menos, para examinar la existencia, o no, de responsabilidad civil de las demandadas.

Así las cosas, debe quedar claro que el hecho accidente que general los daños objeto de debate, ha sucedido el 20/10/09, fecha en la cual se encontraba vigente el antiguo Código Civil. En virtud de ello, lo relativo al nacimiento de la obligación resarcitoria (factor de imputación y presupuestos de responsabilidad civil) será analizado bajo el amparo normativo del cuerpo legal mencionado.

Entonces, a fin de determinar el encuadre jurídico de este caso, cabe tener presente que en materia de accidentes laborales, cuando se reclama por el derecho común, la doctrina mayoritaria suele concordar que la acción es de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad cuando los daños se han producido: por riesgo o vicio de la cosa (en virtud de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil) o por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas

(conf. art. 1109 del mismo Código).

Siguiendo esa misma línea de razonamiento, desde ya lo adelanto, que al momento de examinar la responsabilidad de Provincia ART, la misma se deberá verificar a la luz de lo dispuesto por el Art. 1074 y Cctes. del Código Civil, vigente a la fecha del accidente.

Sin embargo, y por el contrario, considero que el Código Civil y Comercial de la Nación (vigente a partir del 01/08/2015), si debería ser de aplicación inmediata a los efectos (consecuencias) de la relación resarcitoria, tal como sucede con la "*cuantificación de los daños y los intereses*". Así señala Moisset de Espanés: "*Esto es lo que se denomina "efecto inmediato" de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad*" (op. cit. p.43).

Así las cosas, y en la hipótesis que se hiciere lugar al reclamo, deberían realizarse los cálculos, en base al Código Civil y Comercial vigente.

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto ha dispuesto, con relación a la cuantificación del daño, que: "*La cuantificación del daño que es la formulación y determinación de la indemnización que realiza el juez necesariamente debe de efectuarse conforme a la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida, es decir la fecha de expedición de la sentencia*" (Tercera Cámara Civil y Comercial, Expediente N° 46.621/51.372, Campos, Aníbal Alberto y ots. p/ SHM c/ Caparros, Leopoldo y ots. p/ D. y P., 26/07/2016, publicado en La Revista del Foro, T° 158, año 2016, págs. 57/95).

En ese contexto, y dado que el hecho objeto de debate se originó en fecha 20/10/09, corresponderá -como ya se dijo- aplicar el Código Civil (anterior), en todo lo relativo *al nacimiento de la obligación resarcitoria (legitimación activa y pasiva, los presupuestos de la responsabilidad civil, entre otros temas).* En cambio, en el caso de proceder las indemnizaciones*, todo lo relativo a las consecuencias jurídicas no agotadas (en particular, lo referido a la cuantificación de los daños e intereses) deberán examinarse y decidirse aplicando el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015*. Así lo declaro.

V.5) Formulada las aclaraciones precedentes, y por una cuestión metodológica y de orden en el presente pronunciamiento, me abocaré al examen de la responsabilidad civil de cada una de las demandadas, por separado, refiriendo previamente al hecho denunciado en particular, y conforme quedo trabada la litis.

Hecho denunciado: El "hecho denunciado", como siniestro ocurrido con motivo o en ocasión del trabajo, fue expresamente negado por ambas demandadas.

Tengo en cuenta aquí, que el siniestro fue denunciado oportunamente, y que el trabajador recibió cobertura en el marco de la LRT; es decir, prestaciones en especie, y luego, las prestaciones dinerarias.

Sin embargo, lo que reclama en autos, es la reparación integral, acudiendo al plexo normativo civil; de modo tal que, para que resulte viable el reclamo, **se deben probar los presupuestos de la responsabilidad civil; quedando la prueba de dichos presupuestos fácticos, a cargo del actor** (Confr. Art. 302 CPCC, supletorio), **por cuanto al acudir a la vía civil, quedan sin efecto las presunciones** que nacen tanto del régimen tarifado (LRT), como de la LCT.

Ahora bien, el hecho que un "empleador" cumpla con su obligación de "**denunciar un siniestro**", y sobre todo a partir de haber recibido la denuncia del trabajador, no implica que "reconozca automáticamente" la existencia y veracidad del hecho denunciado por el trabajador como "accidente de trabajo" o "enfermedad profesional". En tal sentido, **el art 4, apartado 1, del anexo I de la resolución SRT 1.604/07 y 840/05, estableció que el empleador tiene un plazo de 48 horas para efectuar la denuncia a su aseguradora, lapso que se computa desde que el empleador asegurado tome conocimiento de la**

posible contingencia. Así las cosas, también resulta del caso destacar y dejar en claro, **que el cumplimiento de tal deber legal, no implica de modo automático que acepta tal denuncia, ya que se trata esencialmente de un acto de comunicación derivado del deber de información leal y tempestiva que el asegurado tiene ante su asegurador**.

Aclarado lo precedente, teniendo en cuenta -lo reitero- que ambas demandadas fueron contestes en negar el siniestro; y particularmente que haya sucedido con motivo o en ocasión del trabajo, debo destacar que, conforme las pruebas producidas en autos, considero que quedo acreditada **la existencia misma del accidente de trabajo** denunciado por el trabajador; conforme surge puntualmente de las testimoniales producidas en cuaderno A4.

De las testimoniales producidas a fs. 309/310, surge que ambos testigos eran compañeros de trabajo del Sr. Cayata para la empresa Gordillo. Que trabajaron pintando modulo habitacional, y que vieron como un perro ataco al actor.

De tal prueba producida a instancia del actor, quedo acreditado, conforme fuera referido en su demanda, y asumido por la ART demandada, que el actor fue víctima de una mordedura de un perro, mientras se encontraba prestando tareas para la empresa Gordillo. Ahora bien, las circunstancias de "modo" en las que se desenvolvió y finalmente se produjo el accidente, y que habría dado motivo al reclamo del actor en autos, no resultan suficientemente acreditadas, conforme fuera expuesto por las demandadas. No resulta claramente enunciado, ni mucho menos probado, cómo habría acontecido el siniestro, si fue efectivamente en el contexto descripto, si fue dentro del domicilio, o afuera, o si existió algún tipo de acción imprudente -por ejemplo- del propio actor. Lo concreto es que, a partir de los testigos, lo único que quedó acreditado es la existencia del hecho; puntualmente la mordedura de un perro, en un contexto fáctico donde el actor estaba cumpliendo labores de pintura en un módulo habitacional, para la empresa constructora demandada.

Ahora bien, como se dijo previamente, tratándose de un reclamo en el marco civil, el actor debió acreditar **los "presupuestos facticos" para poder imputar la responsabilidad tanto a su empleador, como también respecto de la aseguradora (ART).** Por ello, entiendo que debe analizarse por separado la existencia, o no, de responsabilidad civil imputada a los demandados.

Es que al haber ejercitado el actor -como pretensión principal- **la acción de derecho común**, debe quedar claro que la misma puede estar basada en un **factor subjetivo** de responsabilidad civil (donde **debe probarse la culpa o dolo del empleador**), o bien, deberá verificarse y probarse si se dan los **presupuestos legales** establecidos por el art. 1113 C.C., y la decisión podrá fundarse en la responsabilidad objetiva; lo que se examinará seguidamente.

Responsabilidad de la demandada Gordillo empresa constructora SRL en el marco del Código Civil.

a. Responsabilidad objetiva.

La procedencia de la responsabilidad objetiva del Empleador está supeditada a que la víctima acredite el daño sufrido, la relación de causalidad con la cosa, que ésta era viciosa o riesgosa y que actuó como elemento activo del accidente laboral. Y, a ello se debe agregar que la carga de la prueba se halla en cabeza del interesado quien debe demostrar el sufrimiento de un daño resarcible a los efectos de cumplir con los presupuestos de la responsabilidad civil exigido por el mentado artículo 1113 del Código Civil.

b. Responsabilidad Subjetiva.

Surge de las disposiciones de la LRT que tanto empleador como la aseguradora están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad

requiera.

La diferencia entre el empleador y la ART, es que el incumplimiento del primero surge de la obligación genérica del deber de seguridad (art 75 LCT) el cual dispone: "*El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo*", y como contrapartida del derecho de dirección que surge del art 65 LCT que dispone: "*Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador*"; y de organización art. 64 LCT: "*El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento*".

Mientras que la obligación de la ART surge de la delegación que se efectúa en el deber de control de la Empresa. Ley de riesgos 24.557 en su art. 4 dispone: "*Los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. A tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente, dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas de higiene y seguridad en el trabajo".* Tal artículo en su inciso 2 dispone: "*Las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la SRT 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*".

c. Carga de la Prueba. Dicho esto, corresponde destacar en relación a las acciones civiles que, el ejercicio de las mismas, relativas a las enfermedades profesionales, o enfermedades accidentes, o bien, de accidentes de trabajo, en todos los casos, **se exige la demostración fehaciente de los extremos o presupuestos básicos de procedencia de la reparación de daños según el Código Civil** (el accidente de trabajo, afección padecida -daño- y nexo causal entre el primero y la segunda). Ello requiere la acreditación concluyente de que uno constituye la causa de la otra, carga probatoria en cabeza del actor que la invoca.

Para considerar la procedencia, o no, de la acción intentada por el actor, es necesario analizar si se configuran los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad civil.

Los **presupuestos de la responsabilidad civil** son **1**.- el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; **2**.- un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor; **3.**- el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible y **4**.- una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (cfr. Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, 1995, pág. 158).

El Alto Tribunal Federal se ha pronunciado en relación: *...es necesario demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles, a saber, la existencia de un daño actual, y cierto, la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar .. y el daño cuya reparación se persigue, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada* (Fallos 312:1656 y 315:1892, entre otros).

La jurisprudencia en una interpretación amplia del ámbito de aplicación del artículo 1.113 del Código Civil, extiende el concepto trascendiendo el concepto o criterio físico de cosa, ponderando en el examen del hecho la incidencia que deriva de la índole y condiciones de la tarea realizada por el trabajador, gozando la propia actividad laboral de la potencialidad de erigirse en factor de causación del perjuicio, ya que en el ámbito del artículo 1.113 no cabe una interpretación estrecha de aquel concepto (cfr. CSJN, Fallos: 308:248 y 311:1694).

Ahora bien, entendido ello, cabe analizar el caso concreto, esto es, que el actor pretende endilgar responsabilidad civil al empleador, por el hecho ocurrido, alegando -en términos generales y sin mayores precisiones- **un déficit o falta de capacitación, de planificación en las tareas y por falta de elementos de seguridad**. El hecho concreto (generador del daño), queda claro que fue la **mordedura de un perro**, que, más allá de que no se encuentren acreditadas las circunstancias propias del accidente (sobre todo, de lugar -dentro o fuera de la casa- y de modo, en el sentido de saber si el actor ingresó al domicilio sin anunciarse, etc.); entiendo que no puede de forma alguna -esa situación- resultar consecuencia de malas condiciones de higiene y seguridad, ni de falta de capacitación, ni tampoco de ausencia de planificación, como pretende el actor. No se evidencia cuáles "medidas de seguridad" cuya omisión se imputa al empleador, que podrían haber evitado el hecho; o dicho de otro modo, qué forma, y con qué medidas adoptadas por el empleador, se habría podido evitar ese hecho. No estamos hablando de una "caída" en altura, que con arneses se puede evitar. Es que n se advierte qué tipo de indumentaria (estamos hablando de la necesaria para cumplir tareas de pintura), podrían haber evitado o prevenido el ataque de un perro.

Igual sucede respecto de la alegada "**falta de planificación**". No se advierte, qué planificación del empleador, podría haber evitado la producción de ese hecho concreto. Tampoco podría exigirse una planificación tal, que el empleador concurra casa por casa, verificando la existencia, o no, de animales; incluso, no está probado si el animal era de una casa en particular, o de la calle, o de un vecino, etc.

Así las cosas, se pone en evidencia que el actor no ha logrado probar **el adecuado nexo causal** entre sus afecciones (daño por mordedura de un perro) y sus labores. Lo que debía probar era **en qué términos, y en qué condiciones, él prestaba sus tareas (que las debió haber descripto con mayor claridad), como para verificar si en esas particulares condiciones, sus labores de pintor, constituían una actividad riesgosa; como para justificar que el hecho se produce por el riesgo de esa actividad descripta y probada.**

Me parece claro que, aun cuando se hubieran dado todas las medidas de seguridad, conforme la propia actividad que desarrollaba el actor para su empleador (esto es tareas de pintor, según reconocen ambas partes), ello **no podría haber sido impedimento de que el hecho sucediera**. Igualmente, ni siquiera quedo probado que realmente el empleador, habría faltado a su responsabilidad en cuanto a proporcionar medidas de seguridad.

En relación al tema que nos ocupa (deber de seguridad de los empleadores), la jurisprudencia que comparto tiene dicho que: "*7°) Que, por lo demás, es apropiado destacar que, como ya ha sido puesto de relieve por el Tribunal,* ***la extensión del deber de seguridad se refiere a los acontecimientos previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas, y la previsibilidad exigible variará*** *-de acuerdo a la regla del art. 902 del Código Civil (hoy art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación)- de un caso a otro, lo cual* ***vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación por lo que incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas o genéricas*** *(Fallos: 329:646). En ese sentido, se observa que la sala se limitó a mencionar el citado deber de seguridad sin efectuar examen pormenorizado alguno respecto de* ***la previsibilidad del acontecimiento y la posibilidad del empleador de adoptar las medidas pertinentes a su respecto.*** *En tales condiciones, habida cuenta de la ostensible carencia de fundamentación del fallo apelado, corresponde su descalificación con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias*." (CSJN; in re: Martínez, Rosa Argentina c/ La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro s/ accidente de trabajo/enferm. prof. acción civil."; Sentencia del 26 de Noviembre de 2020). La negrita me pertenece.

Así las cosas, queda claro que el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la **infracción a un deber jurídico**, **depende de las circunstancias propias del caso; de modo tal, que deberán analizarse en el particular, para dilucidar si efectivamente el empleador, responsable del deber de seguridad, tenía en lo concreto la posibilidad de evitar el acontecimiento puntual denunciado**, como para ser

responsable civilmente de las consecuencias del hecho.

En el caso concreto, ello no acontece conforme se dijo, ya que -por un lado- el actor no realizó una exposición clara y circunstanciada (de persona, tiempo, lugar y modo en que sucedió el ataque del perro); y por otro lado, no logra acreditar qué tipo de medidas de seguridad, o qué tipo d condiciones de trabajo, o de planificación, considera que no habría cumplido el empleador, de modo tal, que de haberlas cumplido, el siniestro se habría evitado. Es decir, que permita justificar que el incumplimiento concreto de las medidas de seguridad o de planificación (nunca enunciadas), podrían haber evitado el siniestro.

En ese contexto de situaciones, y a la luz de las pruebas producidas en autos, considero que el actor no ha enunciado, ni tampoco probado, cuáles serían los presupuestos fácticos para que el empleador deba responder, por incumplimiento a un deber legal (de prevención, planificación o seguridad), en el caso concreto.

Ingresando a examinar el caso desde la óptica del art.1113 del Código Civil, debo puntualizar que esta norma tiene una base **objetiva** común a los distintos supuestos que trata, esto es que el daño debe haber sido causado **con la cosa, o por riesgo o vicio de la cosa, o de la actividad**. Si bien, se trata de dos supuestos distintos contemplados en la norma, pues distingue entre daños producidos con **las cosas** y los que se causen **por las cosas** o **actividades** riesgosas, no existe duda alguna que el daño ocasionado **debe guardar relación de causalidad adecuada.**

La carga probatoria de la existencia del nexo causal se encuentra, en ambos supuestos, en cabeza del que lo invoca, vale decir que, en la especie, la prueba incumbe a la parte actora. Acreditada la relación causal objetiva, recién resulta pertinente examinar si el dueño o guardián probó que no hubo culpa de su parte o, en su caso, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Demelchiore de Rohmer Litzman Andrea Fabiana y otro vs. Dirección Provincial de Vialidad s/daños y perjuicios, Sentencia N° 577, de fecha 17708/2010, Sala Laboral y Contencioso Administrativo Dres.: Estofán-Goane-Sbdar).

En el caso concreto, el siniestro no ha tenido relación con “un cosa”; ni tampoco -insisto- se realizó una explicación clara de las actividades cumplidas, como para advertir que en las concretas circunstancias del caso, pueda interpretarse que se trataba de una “actividad riesgosa”; la que -insisto- debe ser evaluada y examinada en cada caso concreto.

En ese contexto de situaciones, considero que NO existe prueba alguna tendiente a demostrar un factor de imputabilidad de responsabilidad civil del empleador, ya sea por la vía del art 1109 (responsabilidad subjetiva), o del 1113 C.C. (responsabilidad objetiva).

La responsabilidad está subordinada a la constatación de la causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes. La acción resarcitoria fundada en el riesgo de la cosa exige a los jueces de mérito valorar las circunstancias en que se produjo el evento; pues el peligro no sólo puede provenir de la naturaleza propia de la cosa o actividad, sino también de su utilización o empleo, o de la ubicación en la que se encontraba en el caso particular. Ello hace necesario un análisis de los antecedentes anteriores y concomitantes con la producción del evento, y de las circunstancias en que el mismo tuvo lugar, a fin de valorar la peligrosidad de las cosas involucradas; esto es, su aptitud para crear la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (CSJT, Sala civil y penal, Lugones Félix Genaro c. S.A San Miguel A.G.I.C.I y F. s/ Daños y Perjuicios, 26.11.01, sent. 1001 y jurisp. allí cit.)”.

En mérito a lo expuesto, y las pruebas analizadas, considero que en el caso que nos ocupa, no se encuentran cumplidos los presupuestos legales que determinan ni la responsabilidad subjetiva, ni la

responsabilidad civil objetiva, del empleador Gordillo empresa constructora SRL; y en consecuencia no le asiste derecho alguno al actor para poder obtener la reparación integral del daño sufrido; en el marco normativo examinado, es decir, desde la óptica estrictamente del Código Civil; y por lo tanto, concluyo que corresponde rechazar el reclamo resarcitorio integral y pleno. Así lo declaro.

Responsabilidad de la demandada La Caja ART en el marco del Código Civil

Para poder determinar si la ART demandada resulta responsable en dicho marco legal, es necesario que quien reclama, pruebe los requisitos necesarios a tal fin. En el particular, debió el actor probar la falta cometida por la ART (omisión), en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y en su caso, que dicha falta u omisión, ha tenido relación causal con el daño sufrido.

En este orden de ideas, corresponde al damnificado denunciar las acciones y/o norma de seguridad que el empleador omitió cumplimentar, y que de no haberlo hecho, podría haberse evitado el daño, pero que la ART debió haber controlado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado un trascendente pronunciamiento en la causa "Torrillo", en el cual sentó precedente en cuanto a que *las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), deben responder civilmente por 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*

"*las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor con el cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada ART, de las normas de prevención y seguridad que la propia ley 24.557, junto con la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 y sus decretos reglamentarios, dispone y, en su caso, se encuentran obligadas a denunciar ante la SRT, los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. Estas también deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Dichas obligaciones surgen de lo dicho por los arts. 4, inc. 1° y 31 de la LRT y del decreto 170/96*" (Schick, Horacio, Riesgo del Trabajo, temas fundamentales, Su Gráfica, 2010, pag. 189/190).

Entonces la responsabilidad de la ART deviene por las omisiones de contralor y violación del deber de prevención que de ellas depende, lo que resulta de la LRT, según la cual es obligación de las aseguradoras prevenir "eficazmente" los riesgos del trabajo. (Ley 24557 y dto. 170/96).

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

"*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 de un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión, pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley* (cfrme.

Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)" (CSJT, "Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador", 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).

De todo lo expuesto, considero que no han quedado probadas en autos las omisiones e incumplimientos a las previsiones legales incurridas por la codemandada ART, por las que podría entenderse que se provocó el hecho dañoso sufrido por el actor y que amerita su reclamo civil contra la ART.

No puede sostenerse que existe relación de causalidad entre "omisiones" de control y verificación a cargo de la ART demandada, y mucho menos, que debido a esa inobservancia y omisión de contralor (que no se acreditó), pudo producirse el accidente.

Como se dijo al inicio, para responsabilizar civilmente a la ART demandada, se debe examinar si existe nexo de causalidad entre alguna inobservancia de las obligaciones que el sistema legal de control le impone a la aseguradora y el siniestro, de modo tal que se pueda sostener que si los controles y verificaciones se realizaban adecuadamente, y en tiempo y forma, el siniestro podría haberse evitado.

Lo que en definitiva debe entonces analizarse es, si existiendo omisión por parte de la ART, la misma fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si a contrario sensu, el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta por las normas vigentes.

En el particular, ninguna prueba conducente aportó el actor que pueda acreditar algún tipo de omisión a un deber legal por parte de la ART demandada; por lo cual corresponde también el rechazo de la pretensión interpuesta en su contra, en el marco del Código Civil. Así lo declaro.

Consecuencia de lo resuelto, corresponde hacer lugar al planteo de falta de legitimación pasiva, interpuesto por la Caja ART. Así lo declaro.

VI. TERCERA CUESTIÓN: Procedencia, o no, de la indemnización requerida en el marco de la LRT, por diferencia en la indemnización. Inconstitucionalidad del art. 14.2 ley 24557

VI.1) La pretensión del actor se centra en obtener las prestaciones dinerarias previstas en la ley de riesgos del trabajo, por una incapacidad sobreviniente de un accidente laboral.

Manifiesta que por el accidente sufrido, fue determinada una incapacidad del (28.5%). Que la ART le abonó un total de $51.300 (el 27/5/2011).

Ahora bien, entiende la actora que la aseguradora le abonó dicho monto, según tope legal dispuesto por el art. 14.2 ley 24.557, cuando debió abonar otro importe mayor, sin computar el tope legal.

Reclama en consecuencia la diferencia por tal motivo.

Por su parte, la ART demandada, manifestó que abonó al actor, por la incapacidad determinada del 28.5%, la suma de **$51.300**.conforme ley 24557. Destaco que de las constancias de autos, surge que el pago se concretó el 27/5/2011.

Que cumplió con las obligaciones a su cargo, procediendo a abonar la suma correspondiente.

VI.2) Dicho esto, corresponde realizar algunas precisiones en relación al reclamo efectuado por el actor. En concreto, observó -y debe quedar claro- que el accionante **no impugnó el porcentaje de**

incapacidad determinado (28.5%), en base al cual la ART demandada abonó la indemnización, a punto tal que incluso efectúa el cálculo que -según su pretensión sin tope le habría correspondido-; y lo hace calculando indemnización con idéntico porcentaje de incapacidad (del 28.5%). Es decir no cuestiona en ningún momento la determinación del porcentaje, ni reclama por incapacidad mayor.

En otras palabras, no hace referencia a que el porcentaje determinado no se compadece con las secuelas por el accidente denunciado; sino que cuestiona la forma en que fue calculada la indemnización, ya que conforme manifiesta, se calculó en virtud del tope legal dispuesto por ley 24.557, planteando la inconstitucionalidad de la norma que lo dispone (art. 14 ley 24557).

Manifestó además, que el reclamo conforme ley 24.557 lo es "*para el improbable caso de que no prosperase el resarcimiento integral, se reclama indemnización por accidente laboral dispuesto por el art. 14.2 ley 24557 por ser inconstitucional*".

En definitiva, reclama la diferencia de cálculo indemnizatorio, por considerar que el "tope legal" aplicado (que generó una reducción en su prestación dineraria del Art. 14.2 LRT, conforme texto Decreto 1278/00), resulta inconstitucional.

VI.3) Teniendo presente que existió un pago, y sobre todo el concreto reclamo del actor, se procederá a determinar si existe, o no, crédito alguno en concepto de diferencia en la indemnización por incapacidad sobreviniente.

Así las cosas, tanto el accidente laboral denunciado (examinado en caso desde la óptica de la LRT), como la cobertura del mismo y el pago por parte de la ART demandada, de la suma referida supra por indemnización determinada, **constituyen circunstancias que deben tenerse plenamente acreditadas; ya que las partes no han cuestionado dichos extremos.**

Por lo expuesto, considero que corresponde analizar la constitucionalidad de la norma que dispone el **tope indemnizatorio**, cuestionado por el actor en su demanda, y como sustento de su pretensión.

VI.4) En concreto, el actor en su demanda plantea la inconstitucionalidad del art 14.2 (tope legal), argumentando que el decreto 1278/00 y la ley 24557 afectan los derechos constitucionales de defensa en juicio, propiedad e igualdad, del Sr. Cayata, al impedirle en forma arbitraria acceder a una justa indemnización o prestación dineraria.

La ART demandada manifiesta que la contraria pretende fundar su caso en una norma ex post facto, cuya vigencia es posterior a los hechos constitutivos de la relación jurídica entre las partes.

En relación a lo expuesto por las partes, debo pronunciarme sobre la inconstitucionalidad del "tope legal" previsto en el Decreto N° 1278/00; donde se estableció un tope máximo de $180.000 (que se asigna para el 100% de incapacidad), y ese mismo tope resulta aplicable proporcionalmente respecto de los porcentuales menores. Así, la aplicación del tope indemnizatorio de $180.000 disminuye la indemnización a abonarse al trabajador por la incapacidad laboral padecida, si del resultado de la formula conforme procede de acuerdo a las particularidades del caso, excediera el monto de tal tope ($180.000 por el porcentaje de incapacidad, calculado y aplicado en la forma indicada).

Ingresando al examen y resolución del tema concreto, desde ya puedo adelantar que el "tope legal" resulta inconstitucional en el caso concreto; conforme las consideraciones que habré de exponer seguidamente.

Tal reducción de la indemnización, entiendo, resulta contraria al fin de la LRT, que tiene por finalidad la de dar una reparación o **"indemnización justa"** (aun cuando sea tarifada), pero que refleje un importe razonable en relación al daño sufrido (teniendo en cuenta edad de la víctima, pérdida de

ingresos, porcentaje de invalidez, entre otros parámetros); siendo del caso agregar que -además- entiendo que el importe abonado vulnera el derecho de propiedad del trabajador (artículo 17 CN) como también los principios protectorios (artículo 14 bis, CN) y de no regresión en materia de derechos fundamentales (artículo 75, inc. 23 CN) y de progresividad (artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con el artículo 11, inciso 1).

En este último sentido se evidencia, conforme la liquidación practicada por la ART demandada al Sr. Cayata, que sin la aplicación del tope cuestionado de inconstitucional, el actor hubiera percibido otra suma de dinero sustancialmente mayor, como se verá claramente más adelante.

En relación a tal cuestión, también es importante destacar que la CSJN en el caso "Ascua" (sentencia del 10-8-2010), adoptó una clara postura sobre los **topes indemnizatorios en los infortunios laborales** (que si bien no estaba referida al tope del Decreto 1278/00, sus líneas directrices le resultan plenamente aplicables), en el sentido de que *la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado,* ***no puede dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima y que de lo que se trata es de declarar la invalidez del tope que opera sobre la cuantía de ésta.***

Sostuvo el fallo, que el principio pro homine de los derechos humanos -categoría aplicable a los derechos laborales tratados- exige que estos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, censurando toda exégesis restrictiva (CSJN, Madorrán) recordando que el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN, "Vizzotti"); que el artículo 7 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), señala que las condiciones laborales deben asegurar la higiene y seguridad en el trabajo; que ello, se ve complementado con el artículo 12 del citado tratado, referido al derecho que goza toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, previendo en el inciso 2 que los Estados partes deberán adoptar las medidas a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, entre las que menciona: el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo, la prevención y el tratamiento de las enfermedades profesionales, lo que entraña la adopción de medidas preventivas en los accidentes laborales y enfermedades profesionales, bajo riesgo de violar las obligaciones que emanan del PIDESC; y que el artículo 9 del PIDESC establece que los Estados deben garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. Consecuentemente, **declaró la inconstitucionalidad para el caso, del tope fijado por el artículo 14, inciso 2, de la LRT modificado por el Decreto N° 1278/00.**

Por otra parte, también es importante destacar que nuestro Cimero Tribunal Provincial, igualmente ha tenido oportunidad de expresarse caso **"BARROS OSCAR ALBERTO C/ POPUL ART S/COBRO DE PESOS (Sentencia del 23/09/2020)** expuso -en jurisprudencia que comparto- claramente lo siguiente: *"Esta Corte, en la causa "Reguera Gladys Elena vs Liberty Aseguradora de Riesgos del Trabajo S. A. s/ Cobros", Sentencia N° 1659 del 27-12-2016, con voto preopinante de la doctora Claudia Sbdar y siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que: "El sistema de prestaciones dinerarias de la Ley N° 24.557 'fue objeto de numerosos cuestionamientos constitucionales, habiendo sentado criterio la CSJN en un caso que, si bien referido a distintas normas, dejó a la vista la insuficiencia del sistema en términos económicos' (Cfr. Marinaro, Marcela L., 'Ley 24.557, arts. 1ª a 20', en 'Legislación Usual. Derecho laboral', Miguel A. Pirolo, Director, La Ley, 2015, tomo III, pág. 71). "Se ha señalado que el fallo 'Ascua' 'implica un cambio cualitativo con respecto a lo decidido por el Máximo Tribunal, en su composición anterior' y que la CSJN 'va más allá de una descalificación puntual de un tope indemnizatorio que se desvirtuó en una época determinada. Está efectuando un señalamiento más general y abarcador, que propone como pauta interpretativa la prevalencia de los cálculos aritméticos basados en el salario, la edad, la incapacidad y demás coeficientes, sin limitación alguna, de modo que el esquema tarifado pueda cumplir con la finalidad de resarcir las pérdidas de aptitud productiva que el daño laboral le produce a*

la víctima. En este marco conceptual, se puede afirmar que el fallo 'Ascua' contiene consideraciones definitorias para permitir la declaración de inconstitucionalidad de los topes generales y proporcionales previstos en la LRT y en el DNU 1278/00, cuando las indemnizaciones calculadas de acuerdo a las pautas básicas de la ley sean afectadas por los topes generales y proporcionales' (Cfr. Schick, Horacio, 'La Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios en materia de accidentes del trabajo', LA LEY 2010-D, 705. La Ley Online AR/DOC/5594/2010)". "*Ocurre que 'en el pasado, la doctrina judicial partía de la premisa de que resultaban válidos los topes máximos dispuestos por el legislador, pero, en el marco de cada caso en particular, la traducción concreta de esos límites máximos fue declarada inconstitucional cuando provocaba una reducción de importancia substancial de la indemnización que hubiera correspondido de acuerdo a la ecuación del art. 8° de la ley 9.688'. Sin embargo, en 'Ascu*a*' la CSJN 'parece haber superado ese criterio para predicar la invalidez en todos los casos*' (Cfr. Maza, Miguel A.-Cruz Devoto, Gabriela S.-Segura, Juan M., 'Comentarios sobre el régimen de riesgos de trabajo', 1ª edición. Errepar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pág. 485), pues 'va mucho más allá y, con fundamento en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos, reprocha la misma existencia el techo legal a las indemnizaciones tarifadas' (Cfr. Schick, op. cit.)" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - BARROS OSCAR ALBERTO Vs. POPULART ART S/ COBRO DE PESOS - Nro. Expte: 3556/09 - Nro. Sent: 701 Fecha Sentencia 23/09/2020).

Además de lo expuesto, no puedo dejar de mencionar que el propio Decreto 1278/00, en su Art. 21, prescribía claramente que *"luego de transcurridos SEIS (6) meses de vigencia del presente Decreto, el Comité Consultivo Permanente creado por el Art. 40 de la Ley N° 24.557,* ***evaluará la evolución del régimen de la ley citada a la luz de las modificaciones introducidas en el presente****"* (las negritas, me pertenecen). Sin embargo, queda claro que esa revisión (expresamente contemplada en la norma), nunca llegó a operarse, de modo tal que -en definitiva- pude concluirse que el tope establecido en la ley **se mantuvo inalterable e incólume desde el dictado de la norma** (su dictado 28/12/2000 -vaya casualidad, día de los Santos Inocentes- fecha de publicación B.O. el 03/01/2001), hasta la fecha del accidente del actor (20/10/2009), sin modificar el tope, ni atender el desfasaje del mismo producto de inflación, ni respecto del aumento de los salarios.

En ese contexto, quiero aclarar que no dejo de tener en cuenta que en el caso no se está examinando la procedencia una **reparación integral**, sino una **"tarifada"** (en el marco de la LRT); pero ello, de ningún modo puede implicar que **pueda consentirse, o convalidarse, una reparación sistémica que se liquide y abone "menguada", por el simple paso del tiempo y resulte afectada la realidad económica (teniendo en cuenta la fecha del pago), de modo tal que -en definitiva- el objetivo principal de la LRT quede frustrado, incluso pulverizada la reparación del daño, por la pérdida del poder adquisitivo del dinero**; y todo ello, por la simple razón que el "tope legal" (que debía corregirse a los 6 meses según la propia norma que lo instauraba), **no fue corregido en años**, desconociendo o ignorando que los efectos inflacionarios iban aniquilando su valor real.

De ese modo, me queda claro que **la falta de adecuación del tope, con el paso del tiempo** (en el caso, desde el año 2000 en que fue implementado, hasta el 20/10/09 que fue la fecha del accidente), **generó una inequidad e insuficiencia en la prestación dineraria, que claramente sufrió el flagelo de la inflación, y terminó desprotegiendo de manera evidente al trabajador accidentado, que se encontraba en situación de vulnerabilidad**.

Al respecto, también considero de utilidad recordar que el Máximo Tribunal Nacional ha tenido en consideración y declarado "***la inconstitucionalidad de una pauta tarifada de indemnización por accidente de trabajo cuando la variable se ha visto destruida por el proceso inflacionario"*** (ver: considerandos 8, 10 y 11 **Fallos 316:3104** - causa: **"Vega, Humberto Atilio vs. Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro s/ accidente / ley 9688";** sentencia del 16/12/1993).

En ese caso concreto, Nuestro Superior Tribunal Nacional expuso con toda claridad, que la aplicación de un "tope legal" (en aquel caso, se trataba del tope del art. 8° de la ley 9688, modificada

por la ley 23.643), vigente a la fecha del accidente, no puede conducir a ***una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, con lesión de la propiedad tutelada en el art. 17 de la ley fundamental*** (Considerando 10 del fallo mencionado en párrafo anterior).

Finalmente, y con igual claridad, expresó: *"corresponde* ***declarar la inconstitucionalidad de normas que aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo****, de suerte que* ***su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna*** *(Fallos 301:319, considerando 6°)*" (ver considerando 11, del mismo fallo).

Retomando el examen del caso desde el punto de vista numérico (de las indemnizaciones abonadas con el tope legal, y las que hubiese correspondido sin aplicación del tope), observo que resulta evidente la afectación al **principio de razonabilidad**, dada la desproporción entre los montos que hubiese debido percibir el trabajador "sin el tope", y los que efectivamente percibió, como consecuencia de la aplicación al caso, del tope legal que -insisto- no se modificó a lo largo de 9 años.

En efecto, conforme la liquidación practicada por la ART demandada al Sr. Cayata, y sin la aplicación del tope cuestionado de inconstitucional, el actor hubiera percibido la suma de **$86.115** (a la fecha del accidente 20/10/2009). Sin embargo, como consecuencia de la aplicación del tope, el trabajador percibió la suma de: **$ 51.300** (el día 27/5/2011).

Así, del simple cotejo entre un monto y el otro (como se verá en párrafo siguiente), surge lo sustancial e irrazonable del menoscabo económico, y al mismo tiempo el carácter confiscatorio que genera el tope, para el caso concreto.

Veamos: debía percibir sin tope: $ 86.115 (el 20/10/09). Percibió, por aplicación del tope: $51.300 (el 27/5/2011). Debe advertirse que desde el 20/10/09 en adelante, siendo mora automática, el importe de la liquidación generaba intereses. Esto implica a la fecha en que se efectivizó el pago, la deuda (incluyendo intereses) ascendía ya a $96.785 (al 27/5/11). Sin embargo, siempre por aplicación del tope legal, se le abonó $51.300. Por tanto, la diferencia (pagada de menos), a la fecha del efectivo pago, era de **$45.485** (86.115. + 10.670 intereses = 96.785 - 51.300) Este último importe, equivale porcentualmente a un **46,99%** aproximadamente, calculado sobre el importe que debía percibir efectivamente a la fecha del pago (27/5/2011).

Al respecto, si bien debo puntualizar que -en esencia- comparto la jurisprudencia que señala que: "*no resulta aplicable al caso la doctrina sentada por la CSJN en los autos "Vizzotti" (14/9/2004) que estableció la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del Art. 245 LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración normal, mensual y habitual computable porque en el caso se trata de la protección de un bien jurídico diferente y no negociable, como es el resarcimiento de un siniestro laboral"* (Cámara del Trabajo de la ciudad de Córdoba, 16/10/2008, "Flores Martín Antonio c/ Consolidar ART SA"); pero **ello con mayor razón no puede conducir -según mi criterio, en ningún caso regulado por el derecho del trabajo- a convalidar una disminución o quita (del monto indemnizatorio de naturaleza laboral, en sentido amplio), que implica afectar o reducir en más de un 40% dicha indemnización (en el caso, por el accidente sufrido por el Sr. CAYATA), ya que dicha disminución claramente lesiona ostensiblemente el derecho de propiedad (Art. 17 CN), de razonabilidad (Art. 28 CN), como el derecho a la reparación justa** (confr. parámetros exigidos por la CIDH), **donde se respete el principio "*alterum non laedere*"** (aplicable a todas las ramas jurídicas), y también se tutele y garantice el derecho que tiene toda persona a que se *respete* ***su integridad física, psíquica y moral*****; nada de lo cual se lograría, insisto, en el caso concreto aplicando el tope legal, impugnado de inconstitucionalidad.**

Quiero aclarar que cuando hago referencia al principio de "no confiscatoriedad", desde el punto de vista constitucional, e intrínsecamente relacionado con el derecho de propiedad, me refiero a lo que

sería una suerte de prohibición de transgredir el límite del 33% fijado jurisprudencialmente por Nuestro Superior Tribunal Nacional.

Es del caso mencionar que el referido principio de **“no confiscatoriedad”** tiene una creación pretoriana, según los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que reiteradamente fue aplicado tanto en el ámbito tributario, como en el derecho del trabajo); a lo que debo agregar -lo reitero- que la lesión constitucional surge más evidente si se tienen en cuenta los principios que emanan de los Arts. 28, 31 y Cctes. de la CN que consagran el principio de supremacía constitucional, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio", y el principio de “razonabilidad” que es igualmente quebrantado cuando se pretende aplicar un tope -en definitiva- pulveriza la indemnización, menguando su importe en más de un 40%

Por otro lado, también entiendo que la norma cuestionada (tope previsto pro Decreto 1278/00) deviene inconstitucional, por cuanto la aplicación del tope referido conduciría a consagrar la desigualdad del actor frente a otros trabajadores que -en idénticas circunstancias- hoy recibirían reparaciones superiores, sin que ello obedezca a ningún criterio objetivamente determinado sobre la base de una razonable ponderación (lesionando también el Art. 16 de la C.N).

En ese contexto, es importante recordar que en el fallo dictado por CSJN antes citado (“Ascua Luis Ricardo c/ Somisa s/ Cobro de pesos”, sentencia del 10/08/10) que declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en el art 8 inc. a) segundo párrafo de la Ley 9688 según la Ley 23.643, permite sostener que el Tribunal Federal más allá de declarar inconstitucional un tope indemnizatorio en particular, **promovió una pauta interpretativa general de eliminación de los topes en los cálculos resarcitorios, solución que adquirió rango legislativo con el Decreto 1694/09**.

En función de los fundamentos que anteceden, doctrina y jurisprudencia citada a lo largo del punto objeto de análisis, **a mi criterio corresponde declarar la inconstitucionalidad** del art. 14.2 ley 24557 (texto según decreto 1278/00), para el caso concreto, de modo tal que la determinación de la indemnización (prestación dineraria), prevista en dicha norma legal (Art. 14.2 LRT), sea calculada “ **sin el tope legal**” declarado inconstitucional. Así lo declaro.

VI.5) Tomando en cuenta la inconstitucionalidad declarada corresponde determinar la “diferencia de indemnización” que corresponde al actor, sobre la base de lo dispuesto por la Ley 24557 en su art 14.2 inc. a) pero sin aplicar el tope legal del Decreto 1278/00 (en lo pertinente); y por lo tanto, corresponde condenar el pago de la **“diferencia de indemnización”** entre la que le correspondía percibir al actor sin tope ($86.115, calculada a la fecha del accidente: 20/10/2009), y la efectivamente percibida con tope ($ 51.300 el 27/05/2011), surgiendo que la diferencia, que se calculará en la planilla. En tal sentido, debe quedar en claro que la liquidación de la indemnización, se calculó a la fecha del siniestro (20/10/209), pero el pago se concretó el 27/05/2011, de modo tal que esa simple demora ya generó intereses (que se determinarán en la planilla); intereses estos que se computarán teniendo en cuenta la fecha en la cual se produce el accidente (20/10/09), la fecha en que se realiza el pago parcial de $ 51.300 con “tope” (27/05/2011), determinando la diferencia adeudada al día en que se cumple el “pago parcial”, y luego -sobre esa diferencia- se computaran también los intereses previstos en la sentencia, que -den definitiva- se deben computar hasta el efectivo pago de total. Los cálculos serán objeto de liquidación en la presente sentencia. Así lo declaro.

VII. CUARTA CUESTIÓN:

INTERESES: Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los importes reclamados (en

la medida que prosperan en cada caso), como también para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes. Para ello, considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: *"Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.° 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo". Conforme a estos parámetros, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la C.N. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socio económica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia. [...] Al respecto, esta vocal considera que la ampliación de la tasa activa resulta a todas luces prudente ya que no se trata de actualizar el crédito ni de indexarlo. El recargo que surge de la aplicación de esta tasa obedece a una finalidad distinta a la prevista por la Ley n.° 23928, y como una consecuencia derivada del incumplimiento del deudor. En efecto, la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica"* (CAMARA DEL TRABAJO -Sala 3- BAZAN HECTOR JULIO Vs. PAPELERA TUCUMAN S.A. S/ COBRO DE PESOS. Nro. Expte: 1496/07. Nro. Sent: 93 Fecha Sentencia 30/09/2020).

Ahora bien, en uso de las facultades conferidas por la ley sustancial, y reconocidas por la Jurisprudencia del Cimero Tribuna Provincial, en el caso que me ocupa -desde ya lo adelanto- **me voy a apartar de la aplicación de la Tasa Activa Banco Nación Argentina**, ya que el uso, o aplicación de la misma, **genera un verdadero "perjuicio" al trabajador,** resultando claramente **más "desfavorable"** (desde el punto de vista económico), que la corrección del crédito mediante el uso de **la Tasa Pasiva BCRA.**

Así las cosas, la aplicación -al caso concreto- de los índices e intereses de **Tasa Pasiva** conducen a una mejora económica para el crédito de la trabajador; o dicho de otro modo, implica la utilización de una tasa de interés que resguarda mejor el crédito del trabajador, del envilecimiento y pérdida de su valor real por el mero transcurso del tiempo; lo que me permite concluir -en definitiva- que el uso de la tasa pasiva -insisto, para este caso concreto- resulta ser la utilización del criterio (de aplicación de la tasa de interés) que resulta más adecuado para la efectiva y mejor protección del crédito alimentario de la trabajadora, y -al mismo tiempo- implica optar por la aplicación de una norma, o de interpretación de la misma, en un sentido más favorable para el trabajador (Confr. Art 9 y Cctes. LCT), ya que el uso de la tasa de interés propuesta, genera una mayor tasa de interés y conduce a un mejor resguardo o mayor beneficio (desde lo económico), para proteger el crédito del actor, de la pérdida del poder adquisitivo, por el transcurso del tiempo, como se observó con las operaciones realizadas.

En consecuencia, y receptando las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial (caso: *"Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.° 937/14), que -lo reitero- nos dice que "**el procedimiento previsto... para el cálculo de los intereses** (),*

encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, ***se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa,...*** *en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado. Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en* ***la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso****. En suma,* ***el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces"*** *(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal OLIVARES ROBERTO DOMINGO Vs. MICHAVILA CARLOS ARNALDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 937 Fecha Sentencia: 23/09/2014);* ***concluyo que -en el caso concreto- el crédito de la trabajadora será corregido utilizando el índice de la Tasa Pasiva del BCRA***. Así lo declaro.

De ese modo, debe quedar claro que la tasa de interés para calcular la deuda desde que cada suma es debida hasta la fecha de confección de la presente sentencia (31/05/2023), **será la tasa pasiva BCRA**, conforme lo ya considerado; y para el supuesto que el importe adeudado (conforme la planilla antes mencionada) no sea abonado en tiempo y forma por el deudor *(esto es, una vez firme la presente, y luego de vencido el plazo de 10 días para su depósito judicial - Confr. Art. 156 CPL)*, **la deuda determinada en la presente resolución devengará un intereses de Tasa Activa** de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que se calculará sobre el capital consolidado de la condena (calculado al 31/05/2023), **comenzando los mismos a correr una vez vencido el plazo de diez (10) días previsto por el Art. 156 CPL**, y si la parte condenada no hubiera depositado el importe calculado como importe total de la sentencia (al 31/05/2023). Así lo declaro.

Finalmente, me parece importante establecer -y distinguir- dos cuestiones que se pueden presentar, relativas a la aplicación de los intereses sobre la deuda reconocida en la presente resolución, a saber:

a) En primer lugar, y con el objetivo de asegurar el cumplimiento puntual -en tiempo y forma- de la condena de sentencia, se establece que la deuda calculada (deuda consolidada) en "la planilla de condena" (que incluye capital e intereses hasta el 31/05/2023), deberá ser cumplida dentro del plazo de 10 días de intimado el cumplimiento de la sentencia (Confr. trámite previsto por los Arts. 145, 146 y Cctes. CPL). Y para el supuesto que la parte condenada no cumpliera con el pago del monto total sentenciado, dentro del plazo concedido, se le deberá aplicar un interés moratorio sobre el total de la deuda consolidada y liquidada en la presente sentencia (capital e intereses - confr. Art. 770 inc. "C" del C.C.y.C de la Nación); y dichos intereses correrán desde la fecha de la mora (en cumplir la sentencia), esto es, desde el vencimiento del plazo otorgado para cancelar el importe total de la sentencia; y en adelante y hasta el efectivo e íntegro pago; se tendrá siempre en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento.

b) En el caso que el deudor cumpliera con el pago (en tiempo y forma, y sin caer en mora en el pago respecto del pago de la sentencia; esto es, del importe de la liquidación judicial practicada en la planilla anexa a la presente), solamente se deberán calcular los intereses devengados desde que cada suma es debida (conforme directrices de los Arts. 128, 255 bis y Cctes. de la LCT), hasta la fecha del total, efectivo e íntegro pago de la deuda. Es decir, en este caso, no se capitalizarán los intereses antes mencionados (los de la liquidación judicial que se practica en la presente, Confr. Art. 770 inc. "C" del C.C.y.C de la Nación), sino que se deberá calcular intereses sobre el "capital" de cada condena (y no sobre la deuda consolidada y liquidada en la presente), los que se computaran sobre los montos/rubros condenados, desde que cada suma es debida (conforme las previsiones de la LCT y normas complementarias), hasta el total y efectivo pago; y siempre -lo reitero- tomando en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente

pronunciamiento. Así lo declaro.

PLANILLA:

Fecha de Siniestro:20/10/2009

Fecha Nacimiento17/09/1980

Edad damnificado Fecha Accidente:29 años

% Incapacidad: 28,50%

IBM$ 2.543,57

Cálculo Indemnización

1. Indemnización Art.14 Ap.2 Inc a $ 86.115

- 53 x $2543,57 x 65 / 29 x 28,5 % =

*Ints tasa BCRA desde 20/10/2009 al 27/05/2011*12,39%$ 10.670

Subtotal Indemnización $ 96.785

(-) menos liquidacion abonada a fs 7 (27/05/2011)-$ 51.300

Subtotal Indemnización al 27/05/2011$ 45.485

*Ints tasa BCRA desde 28/05/2011 al 31/05/2023*1232,91%$ 560.787

Diferencia Indemnización en $ al 31/05/2023$ 606.272

COSTAS: En relación a Caja ART: En numerosos antecedentes, nuestra Corte Suprema local ha destacado que “la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados” (cfr. CSJT, sentencia n° 699, 23/8/2012, “Vega, Julio César vs. Arévalo, Ramón Martín s/ cobro de pesos”; sentencia n° 415, 7/6/2002, “López, Domingo Gabriel vs. Nacul Uadi s/ salarios impagos y otros”; sentencia n° 981, 20/11/2000, “Reyna, Julio Andrés vs. Ingeco SA s/ indemnización por accidente de trabajo”; sentencia n° 687, 7/9/1998, “Fernández, Ramón Alberto vs. Bagley SA s/ cobros”, entre otras). Asimismo, tiene dicho “que el hecho objetivo previsto en la ley procesal para determinar el carácter de vencedor o vencido en un pleito se manifiesta, en particular, por la derrota de la posición procesal sostenida por la parte y por el correlativo progreso de la posición procesal de la contraria” (CSJT, sentencia N° 1.298, 5/9/2017, “Pérez, Luis Fernando vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán - ART SA s/ cobro de pesos”).

En el caso que nos ocupa, ha existido un progreso parcial (prospera solo una diferencia por indemnización art. 14.2 a), por ILPP)

En consecuencia, teniendo en cuenta los aspectos antes indicados, considero justo y equitativo que las costas procesales sean impuestas a cada parte en las siguientes proporciones: la parte demandada, deberá soportar sus propias costas, más el 50% de las devengadas por la actora, debiendo éstas cargar con el 50% de las propias (Arts. 105, 108 y Cctes. del CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

En relación a Gordillo Empresa Constructora SRL: advirtiendo que se resolvió el rechazo de la pretensión en contra de la empleadora, corresponde se impongan las costas a la actora vencida, por el principio de la derrota. Asi lo declaro.

HONORARIOS:

En relación a La Caja ART: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc 2 de la ley 6.204.

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 del capital de condena, el que según planilla que antecede asciende a la suma de $606.272 al 31/05/2023.

Habiéndose determinado la base regulatoria, teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por las profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42 y concordantes de la ley N° 5.480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Enrique Napoleon Perez, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en todas las etapas del proceso de conocimiento, en la suma de $159.753 (base regulatoria x 17% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte demandada (La Caja ART), en todas las etapas del proceso de conocimiento, en la suma de $ 75.178 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: "*En ningún caso los* honorarios *del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*", se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de $155.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

En relación a Gordillo Empresa constructora SRL: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc 2 de la ley 6.204.

A tales efectos y conforme surge de las constancias de autos se procederá a calcular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta lo normado por el art. 50 inc. 2 del CPL.

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 30% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos $2.399.136 al 31/05/2023 (Valor demanda: $465.436 - %actualización 415.46% - Intereses: $1.933.700). Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 30%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos $719.741.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5480, corresponde regular los siguientes honorarios:

A- Por el proceso de conocimiento:

1) Al letrado Enrique Napoleon Perez, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en todas las etapas del proceso de conocimiento, en la suma de $89.248 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: "*En ningún caso los* honorarios *del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*", se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de $155.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Juan Pablo Martinez Iriarte, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte demandada (Gordillo Empresa Constructora SRL), en todas las etapas del proceso de conocimiento, en la suma de $ 156.184 (base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

B- Por la incidencia de fs 235

1) Al letrado Juan Pablo Martinez Iriarte, le corresponde la suma de $23.428 (15% art 59 - s/base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por CAYATA ROBERTO CARLOS, DNI 28.290.208, por los rubros: diferencia en la indemnización por ILPP, art. 14.2 a) Ley 24557; en contra de GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA SRL. En consecuencia, se condena a éste al pago total de la suma de $606.272 (PESOS SEISCIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS)

II. RECHAZAR la demanda por responsabilidad en el marco del Código Civil en contra de GORDILLO EMPRESA CONSTRUCTORA SRL y LA CAJA ART SA, por lo considerado.

III. COSTAS: conforme son consideradas.

IV. HONORARIOS: En relación a La Caja ART: Al letrado Enrique Napoleón Pérez, la suma de $159.753 (pesos ciento cincuenta y nueve mil setecientos cincuenta y tres); al letrado Rafael Rillo Cabanne, la suma de $155.000 (pesos ciento cincuenta y cinco mil), conforme a lo considerado. En relación a Gordillo Empresa constructora SRL: Por el proceso de conocimiento: Al letrado Enrique Napoleón Pérez, la suma de $155.000 (pesos ciento cincuenta y cinco mil); al letrado Juan Pablo Martinez Iriarte, la suma de $ 156.184 (pesos ciento cincuenta y seis mil ciento ochenta y cuatro). Por la incidencia de fs 235: Al letrado Juan Pablo Martinez Iriarte, le corresponde la suma de $23.428 (pesos veintitres mil cuatrocientos veintiocho), conforme a lo considerado.

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

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 13/06/2023

Certificado digital:
CN=JOGNA PRAT Ezio Enrique, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20176149796

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