

Expediente: **928/14**

Carátula: **CORTEZ HERNAN RODOLFO C/ SOCIEDAD ANONIMA SAN MIGUEL AGRICOLA, GANADERA, INDUSTRIAL, COMERCIAL, INMOBILIARIA Y FINANCIERA S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **01/08/2023 - 00:00**

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

90000000000 - CIPULLI, DANTE-PERITO MEDICO OFICIAL

90000000000 - HADDAD, MIGUEL ALBERTO-PERITO CONTADOR

20080857757 - CORTEZ, HERNAN RODOLFO-ACTOR

20082857894 - SA SAN MIGUEL AGRIC.GANADERA,IND.COM.INMOB.Y FINANCIERA, -DEMANDADO

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

20235175747 - PREVENCIÓN ART S.A., -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 928/14



H103024545457

JUICIO: CORTEZ HERNAN RODOLFO c/ SOCIEDAD ANONIMA SAN MIGUEL AGRICOLA, GANADERA, INDUSTRIAL, COMERCIAL, INMOBILIARIA Y FINANCIERA s/ COBRO DE PESOS.- 928/14

San Miguel de Tucumán, 31 de julio de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada “Cortez Hernan Rodolfo vs SA San Miguel AGIClyF s/ cobro de pesos. expte: 928/14”, sustanciada ante este Juzgado del Trabajo Segunda Nominación de la que

RESULTA:

DEMANDA: Se presenta el actor Cortez Hernán Rodolfo con el patrocinio de su apoderado Dr. Romualdo Ruiz Núñez.

Interpone demanda en contra de SA San Miguel por la suma de \$3.700.000.

Refiere que ingresó a trabajar el día 2 de agosto de 1995 como operario calificado en el sector de mantenimiento siendo al momento del accidente, su remuneración mensual la suma aproximada de \$5900.

Que trabajaba turnos rotativos de siete días por uno de descanso a razón de ocho horas diarias.

Que la demandada es una agrícola que se dedica a la producción, comercialización y producción de cítricos. Que se desempeñaba en la planta de Famaillá, donde se elabora variada línea de productos como aceites, jugos concentrados, cáscara deshidratada, pulpa, esencia, en el sector de mantenimiento.

En cumplimiento de sus tareas específicas el día 18 de junio de 2011 sufrió un muy grave accidente de trabajo, dejando imborrables huellas en el cuerpo. El citado día, siendo aproximadamente las 17 hs. convocado por el encargado de turno para realizar una reparación en lo que se denomina transportadora alimentación pulmón, tratándose la misma de una cinta transportadora, la que se dirige hacia el sector producción llevando los productos a elaborar.

Con el personal de su sector a su cargo se dirige hacia la mencionada cinta transportadora pudiendo observar que en el tambor de transmisión dos rodillos internos de la maquinaria se habían desprendido trabándola, lo que ocasionaba la ruptura de las cadenas de transmisión.

Terminada que fue esa reparación, es advertido por otros compañeros que todavía quedaban restos de un objeto, un buje, en el tambor conductor de la cinta, lo que dificultaba la normal operatoria, ya que se encontraba trabado entre la banda de goma de la cinta y el citado tambor.

Para destrabar ese objeto y retirarlo, pide a sus operarios que avisen al centro de operaciones, que se encontraba alejado por lo que el pedido fue por a través de radio, que detuvieran la cinta para luego dar un golpe de transmisión, golpe este que iba a generar el destrabado requerido para luego de ello extraer los restos.

Detenida que fuera la maquinaria, tras ese golpe, quedando los restos a la vista, procede a aprehenderlos para luego de ello comenzar a sacarlos del encierro.

En esa circunstancia, los operadores dan un segundo golpe de transmisión, que obviamente no había sido requerido, quedando de tal forma el brazo derecho atrapado, aplastado entre el tambor conductor y la cinta transportadora.

Que para poder retirar su brazo de esa situación debió dirigir los movimientos necesarios de la maquinaria ya que no había otra persona que lo supiera hacer. Fue trasladado por una ambulancia de la empleadora al Sanatorio Modelo. Estando anestesiado, se intentó el reimplante de la parte del miembro dañado, con resultado negativo, en atención a lo cual al salir de la anestesia se encontró que había sufrido la amputación traumática del brazo derecho, entre el hombro y el codo, habiendo quedado pequeño muñón.

De la atención médica y el pago de los salarios por la incapacidad transitoria se hizo cargo la aseguradora a la que se encontraba afiliada la demandada al momento del accidente, tratándose de Previsión ART SA.

La comisión médica de Tucumán dictaminó el día 4 de octubre de 2012, que fruto del accidente era portador de una incapacidad del 76,93%. Que llegaron a un acuerdo por el cual la aseguradora abonó la suma de \$645.199 en un único pago.

Que la importancia de la lesión sufrida, por los padecimientos de toda índole, físicos, psíquicos y morales que presenta derivados del desgraciado infortunio y las incapacidades también de toda índole, que lo han limitado de por vida, daños que merecen y deben ser indemnizados íntegramente.

Busca en consecuencia esta demanda, obtener la reparación integral de los daños sufridos por el actor como consecuencia del accidente sufrido, reparación que debe comprender todos los aspectos de la vida del individuo.

En ese sentido, dice, hace particular referencia a la norma art. 39.1 ley 24557 la que pretende eximir a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores por las insuficientes prestaciones previstas por la ley, habiendo sido en razón de ello declarada su inconstitucionalidad.

Imputa a la demandada, **responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, citando art. 1113 Código Civil (en adelante CC)**, cita doctrina en relación, manifestando que la jurisprudencia ha sido unánime en atribuir el carácter de peligrosa y riesgosa a toda aquella maquinaria que, como la que generara el daño a su persona, funciona en base a engranajes, poleas y rodillos.

Por otra parte, es aplicable la segunda categoría, osea aquella cuando media negligencia de su dueño o guardián, y ello por cuanto la maquinaria carecía de elementos idóneos de seguridad aptos para impedir la producción de accidentes semejantes al que padeciera mi mandante, lo que aumentó su incita peligrosidad.

Cabe también dentro de la tercera categoría, la actividad riesgosa por cuanto lo es la actividad agrícola cuando, como en el caso, se operan máquinas. Resumiendo entonces la responsabilidad emerge de provenir el daño de un riesgo o vicio específico de la cosa propiedad, guarda jurídica y provecho de la demandada.

En consecuencia, por todo ello, resulta ser aplicable al caso la norma del art. 1113 del CC, pudiendo la demandada eximirse si acredita la culpa grave de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, no habiendo en el caso, tales eximentes.

Refiere responsabilidad por violación a las normas de seguridad e higiene del trabajo. Manifestó que ninguna norma de higiene y seguridad en el trabajo, fue respetada por la accionada. En definitiva se trata de una conducta culposa, en los términos del art. 512 CC, que prescribe a la misma como la omisión de aquellas diligencias que exigiere, para evitar el daño, la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

Asimismo manifestó que, sin perjuicio del incumplimiento a las expresas disposiciones de la ley de higiene y seguridad, la accionada ha omitido cumplir con otras obligaciones de carácter contractual y legal, violando el deber de conducta implícito en el desarrollo de la relación laboral y como consecuencia de los cuales el actor ha sufrido graves daños.

Que en definitiva, la presente acción halla también sustento en lo dispuesto por los art. 62, 63 y 75 de la ley de contrato de trabajo.

Plantea inconstitucionalidad del art. 39.1 ley 24557. Asimismo la del art. 49.1 en cuanto sustituye el art. 75 ley de contrato de trabajo. Determina rubros e indemnizaciones que se reclaman por la vía de la acción civil: indemnización por incapacidad sobreviniente, por daño estético, incapacidad psicológica, daño moral. Ofrece prueba.

CONTESTACIÓN DEMANDA: Se presenta el letrado Jorge Guillermo Soraire, en representación de la demandada **SA San Miguel AGICIyF**.

Contesta demanda. Plantea falta de legitimación pasiva respecto del reclamo. Fundamenta dicho planteo en que, en la pretensión deducida, su mandante carece del atributo que el derecho exige para poder ser parte en el proceso.

Sin perjuicio de que se niega la existencia del daño reclamado, como las circunstancias a los que se atribuye, en estos casos es la ART Prevención la que debe responder por los supuestos daños denunciados y no su parte en relación a la póliza de seguros contratada y vigente al momento del supuesto siniestro.

De acuerdo a lo normado por el art. 39.1 LRT, las prestaciones de esta ley, eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de estos, con la sola excepción del art 1072 del Código Civil.

El actor carece de acción para iniciar el presente reclamo por daños y perjuicios, pues el régimen vigente veda al reclamante la posibilidad de seguir contra mi parte una acción como la que intenta.

Cita además el art. 49 disposición adicional quinta, punto 1) establece que las contingencias que sean puestas en conocimiento del empleador con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, darán derecho únicamente a las prestaciones de la LRT.

Solicita citación de la aseguradora de riesgos de trabajo, manifestando que deberá hacerse dentro del plazo establecido en el art. 62 CPL. Que se hace constar que el actor se encontraba asegurado de conformidad al contrato de afiliación.

En el caso concreto las partes contratantes se obligan a dar cumplimiento a las obligaciones que resulten impuestas por la ley de riesgo de trabajo. Que es necesaria la intervención de la ART para que quede integrada la litis.

Solicita se cite en garantía y como tercero a Prevención ART, por cuanto el actor reclama una indemnización por las secuelas de un accidente de trabajo y es dicha ART quien resulta ser la aseguradora contratada por su mandante para cubrir tales eventos.

Que para el caso hipotético de resultar condenada, deberá la ART hacerse cargo de los montos que le correspondieren. No puede rechazarse la citación solicitada, en razón de ser la ART deudora de la prestación exigida por la ley 24557 y de un seguro supuestamente contratado por el actor.

Por lo tanto, por lo menos hasta dicha suma, la citada debe responder en razón del seguro pactado. En razón de lo expuesto, la citada en garantía deberá necesariamente ser parte en el proceso.

En particular, niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda. En particular, fecha de ingreso, que el actor haya ingresado al servicio en calidad de operario calificado en el sector mantenimiento. Que el día 18 de junio de 2011 aproximadamente a hs. 17 el actor haya sido convocado por el encargado de turno a fines de realizar una reparación en "cinta transportadora alimentación pulmón".

Que con personal de su sector a cargo, se dirige a la cinta transportadora observando que en el sector de transmisión dos rodillos internos de la maquinaria se habían desprendido trabándolo, lo que ocasionaba la ruptura de las cadenas de transmisión.

Que el actor haya efectuado reparación alguna y que fuera advertido por otros compañeros de labor que todavía quedaban restos de un objeto, un buje, en el tambor conductor de la cinta y que se encontraban trabados entre la banda de goma de la cinta y el citado tambor.

Que para destrabar ese objeto y retirarlo el actor haya pedido a sus operarios que avisen al centro de operaciones a través de radio.

Que dicho pedido era para que detuvieran la cinta para dar un golpe de transmisión, golpe este que iba a generar el destrabado requerido para luego extraer los restos.

Que una vez detenida la maquinaria y quedando los restos a la vista, el actor procede a aprehenderlos. Que los operadores dan un segundo golpe de transmisión, que no había sido requerido por el Sr. Cortez quedando su brazo derecho atrapado entre el tambor conductor y la cinta transportadora.

Que **la verdad de los hechos** es que el accionante ingresó a trabajar para su parte el 2/8/06.

En la fecha del siniestro denunciado, el actor prestaba tareas de oficial calificado de mantenimiento bajo la modalidad de trabajo de temporada. El CCT aplicable es el 244/94.

Las funciones del actor eran las de mecánico en el sector de mantenimiento. En cumplimiento de sus funciones debía reparar equipos y sistemas de automatización. Integró el reclamante la cuadrilla de mantenimiento mecánico del turno 2.

Esta cuadrilla, cada vez que debía intervenir ante desperfectos de la maquinaria, realizaba tareas con la cuadrilla de mantenimiento eléctrico.

El día 18/6/2011 a las 17 horas se notificó al supervisor de las cuadrillas Sr. Ibarra Raúl la existencia de un desperfecto en la cinta transportadora de cítricos ubicada en el sector extracción.

El actor acude con la cuadrilla de mantenimiento eléctrico para realizar la refacción de la misma. Para ello, y de acuerdo a las normas de procedimiento seguro para la reparación de maquinaria, la cuadrilla de mantenimiento eléctrico procede a deshabilitar la energía que alimenta el motor de la cinta transportadora. Las normas de procedimiento mencionadas establecen que: Existe un sistema de señalización específico por tarjetas a los fines de la identificación de maquinaria que está siendo reparada.

Las tarjetas son dos: la de la unidad fuera de servicio, y tarjeta personal con indicación de peligro. La primera de ellas se debe colocar en todos los accesos y elementos de control del equipo puesto fuera de servicio para asegurar que esté aislado de toda alimentación de energía y otras materias. Se coloca en el equipo y en el tablero de alimentación y tiene la identificación del responsable de mantenimiento que ordena la medida.

La segunda es personal del encargado de reparar el equipo, lleva sus datos personales y solo puede retirarlas el mismo. Se coloca en el equipo.

Las tarjetas mencionadas deben engancharse firmemente al tablero de control y al equipo y otras válvulas o dispositivos del lugar donde se ejecuta el trabajo.

El encargado de mantenimiento y el operador de la máquina que es quien solicita la puesta fuera de servicio y su arranque, deben controlar que estén debidamente colocadas las tarjetas.

Si los equipos deben permanecer aislados por más de un turno, deben colocarse las tarjetas UFS y se colocan o retiran con autorización del jefe o supervisor del departamento.

Las tarjetas se retiran una vez concluido el trabajo pero la tarjeta de unidad fuera de servicio deben retirarse previo control por parte de los electricistas de que el trabajo se completó de acuerdo a los objetivos detallados en el instructivo de intervención y tras controlar que el equipo esté en correctas condiciones de seguridad. La última tarjeta que se retira es la del electricista.

Ahora bien, el día ya indicado este procedimiento se llevó a cabo y se realizaron las tareas de mantenimiento. Concluidas las mismas alrededor de las 18.30, con las sustituciones de las piezas dadas y la unión de las cadenas de la maquinaria, se realizaron las primeras pruebas.

Durante este procedimiento se observó que faltaban ajustes en las cadenas de la máquina por lo que se reitera el procedimiento seguro de intervención mediante tarjetas para deshabilitar energía e intervenir nuevamente la cinta.

Concluido ese nuevo arreglo se habilita nuevamente la energía retirándose las tarjetas de seguridad y todos los miembros de la cuadrilla de mantenimiento eléctrico y mecánico se retiran.

Los electricistas encargados de la cuadrilla de mantenimiento eléctrico eran los Sres. Salica y Jorge Delgado. El actor en la cuadrilla de mantenimiento mecánico cumplió tareas con Patricio Lavegne, Dardo Nieva, Patricio Sajama.

El actor con las personas mencionadas, permaneció en las inmediaciones de la cinta transportadora recogiendo herramientas, cuando advierte que un capuchón de goma giraba en la cara interior de la cinta transportadora. Se aclara que de acuerdo a las investigaciones realizadas, dicha situación no representa riesgo alguno para el funcionamiento de la cinta y la continuidad de la producción.

Sin embargo Cortez, ignorando las normas de procedimiento seguro y a sabiendas de la ausencia de los encargados de deshabilitar la máquina con las tarjetas explicadas, es decir los electricistas, le solicita al operario Ramón Juárez que detenga la cinta, es decir que corte la energía. Producida la detención, Cortez se acerca a la cinta y trata de destrabar el capuchón pero observa que está aprisionado y solicita nuevamente al operario que le dé un golpe de corriente (lo que implica accionar y detener la cinta en forma inmediata).

Sin embargo cuando esto sucede, el brazo de Cortez estaba cerca de la cinta y resultó aprisionado por la misma. Del relato expuesto surge que el accidente de autos se debió única y exclusivamente al obrar negligente y culposo de Cortez quien conociendo el procedimiento lo omitió por completo.

Que la responsabilidad fundada en el art. 1113 CC consagra el factor de atribución objetivo que es aquel que se caracteriza por fundar la responsabilidad con abstracción absoluta de la idea de culpa.

De acuerdo a lo normado por dicha norma en los casos de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa son sujetos responsables el dueño o guardián de la cosa siempre y cuando no existan eximentes de dicha responsabilidad. Que justamente este es el caso de la existencia de eximente que despeja toda duda respecto de la responsabilidad de su parte.

Que la realización de tareas de mantenimiento en violación a las normas de seguridad establecidas por su parte, causaron el siniestro, lo que solo puede serle atribuido al actor quien en forma imprudente dispuso la interrupción y posterior alimentación de energía de dispositivos fuera de servicio y en ausencia del personal electricista a cargo.

Efectúa impugnación de planilla, contesta planteos de inconstitucionalidad citando jurisprudencia y doctrina en relación.

Opone excepción de prescripción para el supuesto de acreditarse que los reclamos efectuados por el demandante fueran anteriores a los dos años de interposición de la demanda.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR PREVENCIÓN ART SA: Por proveído de fecha 11 de agosto de 2015, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento y tener por incontestada la demanda.

APERTURA A PRUEBA: Mediante providencia de fecha 7 de junio de 2016 se procedió a abrir la presente causa a pruebas por el término de cinco días para su ofrecimiento.

INFORME PSICOLÓGICO: en fecha 27/7/2017 presenta informe la Psicóloga María del V. Violetto (Gabinete psicosocial del Poder Judicial).

PERICIAL MÉDICA: En fecha 13/10/17 presentó informe pericial el Dr. Dante Cipulli (fs. 341).

AUDIENCIA ART. 69 CPL: A fs. 393 obra acta de audiencia del art. 69 del C.P.L., celebrada el día 29 de mayo de 2018, compareciendo el actor asistido por su letrado apoderado Romualdo Miguel Ruiz Núñez, y por la codemandada PREVENCIÓN ART su apoderado Jorge Conrado Martínez (h), no así la parte demandada SA San Miguel. No llegando a ningún acuerdo entre partes, se dispuso

proveer las pruebas ofrecidas.

INFORME DEL ACTUARIO: En fecha 6/8/21 se efectúa informe del actuario de pruebas producidas por las partes.

ALEGATOS: En fecha 10/9/21, habiendo alegado todas las partes, se dispone pasen los autos a despacho para resolver.

DICTAMEN FISCALÍA: En fecha 4/7/22 dictamina fiscalía respecto a los planteos de inconstitucionalidad deducidos en autos por la parte actora.

CONSIDERANDO:

I. HECHOS NO CONTROVERTIDOS.

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

I.1) Que el actor se desempeñó para SA San Miguel AGIClyF, como oficial de mantenimiento, ello está reconocido por el empleador.

I.2) Que el actor tenía la cobertura de la aseguradora Prevención ART S.A., ello conforme la documentación adjunta en autos y pruebas informativas producidas.

I.3) Que el actor sufrió un accidente en fecha 18/6/2011 y que recibió cobertura de la ART demandada, reconocido por las partes.

I.4) Que en fecha 9/10/2012 la Comisión Médica dictaminó un 76,23 % de incapacidad.

I.5) Que el actor recibió en concepto de indemnización por la incapacidad determinada en comisión médica, la suma de \$645.199, reconocida por el actor.

I.6) En cuanto a la documentación cabe hacer la siguiente referencia: La parte actora, concurrió personalmente a la audiencia sin impugnar documentación alguna.

Frente a las circunstancias de la causa cabe recordar que se tuvo por incontestada la demanda para Prevención ART SA.

Según lo prescribe el art. 58 segundo párrafo de la Ley 6204, en caso de falta de contestación de la demanda, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Pero cabe aclarar que dicha presunción operará si el trabajador acreditare la prestación de servicios.

Por su parte, el Art. 88 CPL, indica que ante la falta de “negativa categórica” de la autenticidad, de los “documentos que se atribuyen a la contraria”, determinará que se tengan por reconocidos. Es decir, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta categórica, en cuanto al “deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica”, y frente a la omisión de hacerlo (ya sea por no cumplir la carga al contestar, o por incontestar la demanda), en ambos casos debe tenerse el instrumento “por reconocido” (documentos que se atribuyen) o por “recibido” (cartas o telegramas), por imperio de la ley, que en forma clara, categórica y aseverativa, dice: “determinará que se tenga por reconocido o recibidos tales documentos” (Art. 88, 1er. Párrafo, CPL).

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, dijo: “Si se tiene en cuenta lo determinado por el Art. 88 de la Ley N° 6204, ha de tenerse por auténtica la documentación adjuntada por el actor, en relación a la accionada que incontestó la demanda, atento que dicho artículo establece: “Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se le atribuyen...El incumplimiento

de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos" (CAMARA DEL TRABAJO - Sala 6 - GAUNA FABIANA ELISA Vs. GRINLAND S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS - Nro. Sent: 61 Fecha Sentencia 27/04/2011 - Registro: 00029752-02).

Al respecto, el art. 58 y 88 CPL, no difieren en cuanto al "efecto" que se produce por la ausencia de la carga de "negar la autenticidad en forma categórica" (de los documentos y cartas), ya sea que esa omisión se produzca por la "incontestación de demanda", o bien, por la simple "omisión de cumplir la carga procesal al contestarla". En uno u otro caso, la ley procesal determina que tales instrumentos se tienen por "auténticos" y por "repcionados", y en ambos casos; queda la posibilidad de rendir la "prueba en contrario", cuya carga queda en cabeza de la parte demandada.

La accionada SA San Miguel, no realizó una negativa de la documentación laboral adjuntada por la parte actora.

En definitiva, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta clara en cuanto al "*deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica*" y, frente a la omisión de hacerlo, ya sea por no cumplir la carga al contestar, o bien, para el caso de la actora en el marco de la audiencia de conciliación, conforme el artículo 88, inc. 2 del CPL, debe tenerse al o a los *instrumentos "por reconocidos"* (documentos que se atribuyen a la contraria); o bien: por "*recibidos*" (los telegramas o cartas atribuidos a la contraria) por imperio de la ley.

En ese contexto, concluyó que se debe tener "por reconocida" la documental que cada parte le imputa a la contraria, tal como lo indica la norma procesal antes mencionada. Así lo declaró.

II. HECHOS CONTROVERTIDOS.

Corresponde determinar como "hechos controvertidos" (o puntos contradictorios) a tratar aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos y poder así llegar a dilucidar la verdad objetiva del caso, conforme al principio de la sana crítica racional. Asimismo, es pertinente encuadrar los supuestos probados, dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En tal sentido, las cuestiones a dilucidar y de justificación necesaria, conforme al art. 265, inc. 5, del CPCC, son las siguientes:

II.1) Inconstitucionalidad de los arts. 39 y 49 de la Ley 24.557 planteada por el actor en su demanda.

II.2) Reparación integral de los Daños y Perjuicios con fundamento en el Código Civil, responsabilidad de la demandada SA San Miguel. Falta de legitimación pasiva. Prescripción.

II.3) Responsabilidad de Prevención ART.

II.4) Rubros e importes reclamados. En su caso: fecha de ingreso, mejor remuneración percibida

III. PLEXO PROBATORIO

Corresponde en forma preliminar, verificar y examinar el plexo probatorio rendido en autos, para luego ingresar a ponderar y valorar las pruebas que considero conducentes para la resolución del caso.

III.1) PRUEBAS PARTE ACTORA

Confesional: en fecha 7 de diciembre de 2018 (fs. 421) se llevó a cabo la audiencia prevista, compareciendo a absolver posiciones la Sra. Ledesma María Verónica en representación de SA San Miguel.

Testimonial: no producida

Instrumental: escrito de demanda

Instrumental-informativa: A fs. 477/483 contesta oficio SRT, remitiendo copia del expte correspondiente al actor.

A fs. 487/538 contesta oficio Prevención ART adjuntando historia clínica y documental del actor.

Pericial médica: A fs. 573 presenta pericia médica el Dr. Sebastián Area.

Pericial Psicológica: A fs. 601/602 presenta informe la licenciada María del Rosario Contreras.

III.2) PRUEBAS PARTE DEMANDADA SA San Miguel AGICIyF:

Constancias de autos: en especial el escrito de demanda y su respectiva contestación, efectuada por su parte.

Documental: TC remitido por el actor en fecha 18/7/2012, CD enviada por SA San miguel remitida en fecha 24/7/2012, registro de asistencia de capacitación, boletín de capacitación, recibo de liquidación de haberes en 25 fs, registro de entrega de tarjetas de bloqueo de equipos 7 fs, constancia de elementos de protección personal y ropa, escrito solicitando homologación judicial del acuerdo entre partes, notificación de la homologación judicial del acuerdo.

Absolución de posiciones: PLIEGO DE POSICIONES:

Para el actor

- a. Jure el Absolvente si es verdad que integró la cuadrilla de mantenimiento mecánico 18.6.2011.
- b. Jure el Absolvente si es verdad que conocía los procedimientos de la Empresa mantenimiento de maquinaria.
- c. Jure el Absolvente si es verdad que conocía el procedimiento de señalización mediante tarjetas de seguridad.
- d. Jure el Absolvente si es verdad que fue instruido respecto de los procedimientos seguros de realización de tareas de mantenimiento.
- e. Jure el Absolvente si es verdad que recibió cursos sobre inducción general de seguridad.
- f. Jure el Absolvente si es verdad que fue instruido respecto del procedimiento de evacuación de planta y paradas de emergencia.
- g. Jure el Absolvente si es verdad elementos de protección personal. que recibió
- h. Jure el Absolvente si es verdad que fue instruido respecto del uso de elementos de protección personal.
- i. Jure el Absolvente si es verdad que instrucción de procedimientos de bloqueos y paradas de emergencia.
- j. Jure el Absolvente si es verdad que el 18.6.11 Ud. le ordenó al Sr. Tula que deshabilite la energía de la cinta sin cumplir con los procedimientos de señalización mediante tarjetas de seguridad.
- k. Jure el Absolvente si es verdad que ordenó deshabilitar la energía de la máquina cuando la cuadrilla de mantenimiento eléctrico se había retirado del lugar en el que se encontraba la cinta.

En fecha 05 de Diciembre de 2018 en audiencia, se procede a la apertura del sobre que contiene el pliego de posiciones y considerando que la posición N° 5, resulta imprecisa GUILLERMO, y confusa en cuanto a los hechos ventilados en autos, y atento a lo normado por el art 314 del CPC YC supletorio, considero dejar sin efecto la misma, y considerado pertinentes las restantes posiciones se procede a tomar declaración al absolvente, quien bajo juramento de ley contesta: A LA PRIMERA: si es verdad, A LA SEGUNDA: si es verdad, A LA TERCERA si es verdad, pero no se lo implementaba, A LA CUARTA si es verdad, pero era meramente burocrático era llenar una planilla y nada más.. no se lo aplicaba, A LA QUINTA: Se deja sin efecto.- A LA SEXTA: si es verdad, A LA SÉPTIMA: si es verdad, A LA OCTAVA: si es verdad, y usaba los elementos de seguridad personal durante el accidente. A LA NOVENA no, eso le correspondía a los electricistas el bloqueo de la máquina, A LA DÉCIMA: al señor Tula no le podía comunicar porque no había radio, nosotros nos comunicamos por radio, A LA ONCE. si es verdad. E TE ESTADO LA PARTE ACTORA HACE LA SIGUIENTE ACLARATORIA: 1 aclaratoria a la n° 10 a quien le ordenó deshabilitar la energía. Y si se cumplió con el procedimiento de señalización de tarjeta de seguridad. SE CORRE VISTA DE LE se opondrá, ACLARATORIA: 1) yo le pido a mi compañero Sr Juárez que avise por radio a Tula que tenía que parar la cinta. No porque no hacía falta que yo tenía que hacer no era necesario bloquear el tablero para realizar el procedimiento.

Informativa: no producida

Reconocimiento: en fecha 05 de Diciembre de 2018, se toma audiencia de reconocimiento al Sr. CORTEZ HERNÁN RODOLFO, se procede a exhibir la siguiente documentación: 1) Telegrama Ley N° 81115872, quien manifiesta que si reconoce y la firma es de su puño y letra, 2) 32 planillas de asistencia y entrega de implemento de seguridad, quien manifiesta que si reconoce la firma, que sea la firma no significa que sea el cumplimiento de la norma. 3) 24 recibos de haberes quien manifiesta que si reconoce la firma inserta, en los mismos, tarjeta de bloqueo, quien si la reconoce pero no ponían en práctica, no contiene firma, 5) pedido de homologación en 10 fs lo conozco, es el acuerdo con la ART reconoce pero no contiene su firma.

Instrumental-informativa: no producida

Pericial contable: A fs. 840/845 presenta pericia contable el perito contador Miguel Alberto Haddad.

Testimonial: A fs. 859/861 rola testimonial producida al testigo Delgado Jorge Adrián, y a fs. 911/912 al testigo Salica Jorge Antonio.

Pericial médica: acumulada a la del actor.

III. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

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).

Este mismo criterio fue reiterado y ampliado en numerosos pronunciamientos posteriores (y aún está plenamente vigente), y deja muy en claro *que “los jueces del caso no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, ni a tratar todas las cuestiones expuestas y examinar los argumentos que, en su parecer, no sean decisivos”* (CSJN - in re: “Ogando, Adolfo -Suc.- c/ Barrenechea, María”, 24/03/1977, Fallos: 297:222; “Traiber c/ Club Atlético River Plate” del 04/07/2003, Fallos: 326:2235, entre muchos otros).

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: Inconstitucionalidad de los arts. 39, y 49 cláusula adicional primera de la ley 24.557

IV.1) Previamente cabe recordar que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, y sólo es practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la “última ratio” del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad así lo requiera.

Sobre esta cuestión la CSJT sostuvo: *“La declaración de inconstitucionalidad habrá de recaer sobre una regla jurídica necesaria para dirimir la suerte de la litis, cuya definición debe depender directamente de la validez o invalidez de la norma cuestionada. En consecuencia, no basta citar las normas constitucionales que se afirman vulneradas, pues resulta menester demostrar la concreta transgresión al derecho que se considera afectado, indicando las razones por las cuales existe la denunciada incompatibilidad entre la norma legal aplicada y la Constitución Nacional y Pactos Internacionales (cfr. CSJT, sentencia N° 705 del 06/08/07)*

IV.2) Inconstitucional del art. 39 de la LRT: Adelantando mi opinión, en cuanto corresponde 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 analizar el art 39, apartado 1, de la ley 24557, para concluir que 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.

Resulta evidente que la norma busca alterar 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.

Por lo expuesto y aun cuando a la fecha de la presente sentencia, dicha norma se encuentre derogada; entendiendo que la norma cuya validez constitucional se cuestiona, 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, concluyo en que corresponde hacer lugar a la tacha de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. Así lo declaro.

IV.3) Inconstitucional del art. 49 ley 24.557: Entendiendo que la norma cuestionada por el actor, circunscribe la reparación de los daños causados -por inobservancia de las normas de higiene y seguridad por parte del empleador- al sistema de la LRT, y advirtiendo que el presente reclamo lo es por las normas del Código Civil, considero que resulta inoficioso y carente de interés actual, pronunciarme sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 49 ley 24.557. Así lo declaro.

Sobre el tema de las normas que permiten fundar la responsabilidad, volveré infra, al examinar la fuente de responsabilidad aplicable, con motivo del accidente de trabajo.

V. SEGUNDA CUESTIÓN: daños y perjuicios con fundamento en el art. 1113 y 1109 del Código Civil, responsabilidad de la demandada S.A. San Miguel

V.1) El actor en su demanda, manifestó que en cumplimiento de sus tareas específicas el día 18 de junio de 2011 sufrió un muy grave accidente de trabajo, siendo aproximadamente las 17 hs convocado por el encargado de turno para realizar una reparación en lo que se denomina transportadora alimentación pulmón.

Con el personal de su sector a su cargo se dirige hacia la mencionada cinta transportadora pudiendo observar que en el tambor de transmisión dos rodillos internos de la maquinaria se habían desprendido trabándola, lo que ocasionaba la ruptura de las cadenas de transmisión.

Terminada que fue esa reparación, es advertido por otros compañeros que todavía quedaban restos de un objeto, un buje, en el tambor conductor de la cinta, lo que dificultaba la normal operatoria, ya que se encontraba trabado entre la banda de goma de la cinta y el citado tambor.

Para destrabar ese objeto y retirarlo, pide a sus operarios que avisen al centro de operaciones, que se encontraba alejado por lo que el pedido fue por a través de radio, que detuvieran la cinta para luego dar un golpe de transmisión, golpe este que iba a generar el destrabado requerido para luego de ello extraer los restos.

Detenida la maquinaria, tras ese golpe, quedando los restos a la vista, procede a aprehenderlos para luego de ello comenzar a sacarlos del encierro. Los operadores dan un segundo golpe de transmisión, que no había sido requerido, quedando de tal forma el brazo derecho atrapado, aplastado entre el tambor conductor y la cinta transportadora. Consecuencia de ello, sufrió la amputación del brazo derecho.

Que la importancia de la lesión sufrida, por los padecimientos de toda índole, físicos, psíquicos y morales que presenta derivados del desgraciado infortunio y las incapacidades también de toda índole, que lo han limitado de por vida, daños que merecen y deben ser indemnizados íntegramente. Busca en consecuencia obtener la reparación integral de los daños sufridos, bajo la normativa del Código Civil.

Por su parte, la empresa demandada (al contestar la demanda) manifestó que las funciones del actor eran las de mecánico en el sector de mantenimiento. El día 18/6/2011 a las 17 hs se notificó al supervisor de las cuadrillas Sr. Ibarra Raúl la existencia de un desperfecto en la cinta transportadora

de cítricos ubicada en el sector extracción.

El actor acude con la cuadrilla de mantenimiento eléctrico para realizar la refacción de la misma. Para ello, y de acuerdo a las normas de procedimiento seguro para la reparación de maquinaria, la cuadrilla de mantenimiento eléctrico procede a deshabilitar la energía que alimenta el motor de la cinta transportadora. Las normas de procedimiento mencionadas establecen que: Existe un sistema de señalización específico por tarjetas a los fines de la identificación de maquinaria que está siendo reparada.

Las tarjetas mencionadas deben engancharse firmemente al tablero de control y al equipo y otras válvulas o dispositivos del lugar donde se ejecuta el trabajo.

El encargado de mantenimiento y el operador de la máquina que es quien solicita la puesta fuera de servicio y su arranque, deben controlar que estén debidamente colocadas las tarjetas.

Las tarjetas se retiran una vez concluido el trabajo pero la tarjeta de unidad fuera de servicio deben retirarse previo control por parte de los electricistas de que el trabajo se completó de acuerdo a los objetivos detallados en el instructivo de intervención y tras controlar que el equipo esté en correctas condiciones de seguridad. La última tarjeta que se retira es la del electricista.

El día indicado este procedimiento se llevó a cabo y se realizaron las tareas de mantenimiento.

Durante este procedimiento se observó que faltaban ajustes en las cadenas de la máquina por lo que se reitera el procedimiento seguro de intervención mediante tarjetas para deshabilitar energía e intervenir nuevamente la cinta.

Concluido ese nuevo arreglo se habilita nuevamente la energía retirándose las tarjetas de seguridad y todos los miembros de la cuadrilla de mantenimiento eléctrico y mecánico se retiran.

Los electricistas encargados de la cuadrilla de mantenimiento eléctrico eran los Sres. Salica y Jorge Delgado. El actor en la cuadrilla de mantenimiento mecánico cumplió tareas con Patricio Lavegne, Dardo Nieva, Patricio Sajama.

El actor advirtió que un capuchón de goma giraba en la cara interior de la cinta transportadora, e ignorando las normas de procedimiento seguro y a sabiendas de la ausencia de los encargados de deshabilitar la máquina con las tarjetas explicadas, es decir los electricistas, le solicita al operario Ramón Juárez que detenga la cinta, es decir que corte la energía. Producida la detención, Cortez se acerca a la cinta y trata de destrabar el capuchón pero observa que está aprisionado y solicita nuevamente al operario que le de un golpe de corriente (lo que implica accionar y detener la cinta en forma inmediata).

Cuando esto sucede, el brazo de Cortez estaba cerca de la cinta y resultó aprisionado por la misma. Del relato expuesto surge que el accidente de autos se debió única y exclusivamente al obrar negligente y culposo de Cortez quien conociendo el procedimiento lo omitió por completo.

Que en virtud del art. 1113 del CC, resulta en el presente caso, la existencia de eximente, lo que solo puede serle atribuido al actor.

V.2) Efectuada la reseña, conforme quedo trabada la litis, cabe efectuar algunas consideraciones preliminares, a saber.

Con respecto a la normativa aplicable en el supuesto de autos, y dado que se ha tomado como un reclamo de **naturaleza civil procurando la reparación integral** (comprensiva de daños y perjuicios por incapacidad sobreviviente, daño estético, incapacidad psicológica, daño moral, etc. que se

analizarán más adelante), 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 la demandada.

Así las cosas, debe quedar claro que el hecho accidente que habría generado los daños objeto de debate, ha sucedido el 18/6/2011 fecha en la cual se encontraba vigente el anterior 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 (Código Civil).**

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). Así lo declaro.

Siguiendo esa misma línea de razonamiento, desde ya lo adelanto, que al momento de examinar la responsabilidad de la empresa empleadora, 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. Así lo declaro.

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).

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 18/6/2011, 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 reclamadas (como reparación integral), **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.3) En definitiva, en el caso de autos, donde el actor optó por el ejercicio de la acción de derecho común, corresponde aplicar las leyes civiles y comerciales (Código Civil; y Código Civil y Comercial de la Nación), en la forma explicada precedentemente. Así lo declaro.

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.

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*".

Dicho esto, corresponde determinar en relación a las acciones civiles que, el ejercicio de las mismas, relativas a las enfermedades o accidentes, exige la demostración de los extremos básicos de procedencia de la reparación de daños según el Código Civil (el accidente o enfermedad de trabajo, afección padecida y nexo causal entre el primero y la segunda).

V.4) 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. Del análisis de la naturaleza del reclamo efectuado por el actor, surge que éste solicita las indemnizaciones previstas por el derecho civil, aceptando las disposiciones de fondo que lo rigen, por lo que, en el caso particular, resulta necesario dejar plasmados algunos conceptos previamente.

Se ha sostenido que las nociones de "guarda", "cosa riesgosa", "culpa de la víctima" adquieren, dentro del marco de la ley civil, singular relevancia, al tratarse de un accidente de trabajo lo que da motivo a la acción. En ese orden de idea, no puede pretenderse que el trabajador no carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o maquinaria utilizar. El sólo pone a disposición de su empleador su capacidad de trabajo, y en contraprestación recibe de éste las órdenes sobre su labor y con qué elementos y en qué condiciones deberá efectuarlas.

*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, 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 jurisprud. allí cit.)". La negrita me pertenece.*

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Ferreyra, Gustavo R. c/ Benito Roggio e Hijos S.A. y otra” (29/09/2004), expresó que *“deben quedar incluidas en las previsiones del art. 1113 del Cód. Civil las tareas que pueden generar un resultado dañoso, por lo que el vocablo ‘cosa’ se extiende para abarcar la ocupación específica del trabajador y la actividad laboral toda”*.

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). Negritas y subrayado, me pertenecen.

Conforme se presenta el escenario descrito por las partes, corresponde aplicar al caso, **a los fines de la apreciación de la responsabilidad, o no, de la empleadora, los principios de responsabilidad objetiva que emanan del Art. 1113 2do. párrafo y Cctes. del Código Civil**, en los que se ha fundado la demanda, a partir de los cuales se generan “**presunciones legales**” de responsabilidad civil; en la medida que el **hecho dañoso** haya sucedido a **un trabajador dependiente** (lo que está probado y reconocido por la accionada), con “**motivo o en ocasión de su trabajo**” (lo que también está acreditado y reconocido la accionada), dentro de lo que era su “**lugar de trabajo**” (también está probado y reconocido por la accionada), y que el **daño sufrido, proviene del contacto o de la intervención directa de las “cosa o actividad riesgosa”** (que también está probado y reconocido) en el caso de autos.

En ese contexto, para eximirse de responsabilidad civil, la demandada tenía a su cargo el deber o la carga de probar ya sea la culpa de la propia víctima, entendiendo a esta “**causal excluyente**” de responsabilidad para el empleador”, o de un tercero, y que esa culpa adquiriera el grado de “**imprevisibilidad e inevitabilidad**”; para poder -insisto- eximirse de responsabilidad.

Sobre el tema, la CSJN ha sido categórica en sus pronunciamientos sobre el tema, dejando muy en claro que *“la culpa de la víctima con aptitud para cutar -totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor”* (Fallos: 332:2633, entre otros antecedentes). Sobre el tema, volveré más adelante.

Es importante, conforme las constancias del caso, recordar que en el sistema del Código Civil vigente, existen dos posiciones. (i) Una interpreta literal y estrictamente el art. 1113 (ii) Otra, que compartimos, extiende el régimen jurídico sobre riesgo de la cosa al riesgo de la actividad, con o sin cosa en la acusación inmediata del daño. Así pues, la responsabilidad por riesgo de la actividad es el género y la responsabilidad por riesgo de la cosa una especie Dado que en el Derecho de daños no rige la exigencia de tipicidad (propia del Derecho penal); basta que el sistema jurídico reconozca la operatividad de un determinado factor de atribución, para que surja responsabilidad toda vez que él sea reconocido en la producción de un perjuicio. Hay otras actividades que son peligrosas por las circunstancias de su realización; o sea, por factores contingentes referidos a la manera de llevarla a cabo. Se trata de un riesgo accidental, que puede o no presentarse según el caso. No basta la mera posibilidad de daños, sino que debe ser previsible una clara probabilidad de que suceda. De allí que las circunstancias de realización que generan el peligro son las instrumentales, concernientes a los medios o elementos utilizados y a los métodos requeridos para desarrollar determinadas actividades, y que pueden y deben ser gobernados por su titular en la responsabilidad por daños que derivan de una actividad riesgosa, puede ocurrir que no intervengan cosas en el proceso perjudicial o que, aunque sí se la haya usado, el peligro no derive de éstas sino de la manera de emplearlas; en tales hipótesis, debe responder por el daño el titular de la actividad peligrosa, quien suele ser también el dueño o guardián de las cosas eventualmente usadas y el comitente de la personas que trabajan en aquella. En definitiva así como en los daños por riesgo de la cosa es

responsable quien tiene un poder jurídico o de hecho, conectado con el factor de riesgo, del mismo modo debe identificarse al responsable por el riesgo de la actividad: queda obligado quien ha introducido este peligro y posee un poder para controlarlo. Por tanto la responsabilidad por las circunstancias de realización de la actividad, alcanza a quienes incumbe el genérico cuidado o supervisión sobre ellas, frente a daños indeterminados y frecuentes. Además, la responsabilidad surge aunque el titular no obtenga un provecho económico en el desenvolvimiento del emprendimiento, según se verifica con actividades riesgosas que el Estado organiza en interés de la comunidad. El factor de atribución es el “riesgo creado”, más amplio que el “riesgo provecho”. La responsabilidad puede ser plural, sea por la creación simultánea del riesgo... (conf. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños” T°4 Hammurabi, págs. 607/612.)

En el fallo “**Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.**” (CSJN, Sentencia del 11/06/2006 – Fallos 329:2667), el Címero Tribunal Nacional –siguiendo el dictamen del Procurador General ante la Excma. Corte, dejó establecido que: *“En ese marco basta que el damnificado pruebe -como ocurrió en el caso-, el daño y el contacto con la cosa dañosa, **para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien debe responder.** Advierto a su vez que tampoco pudo dejar de tenerse en cuenta otros preceptos legales que guardan relevancia a los fines de merituar la relación que existe entre las partes, los que fueron invocados en la litis como son la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo y su decreto reglamentario. Ello es así por cuanto tales reglamentaciones son esenciales para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima o de un tercero en el hecho.”* (Las negritas y lo subrayado, me pertenecen).

Estos criterios se han mantenido también en los casos: “**TREJO JORGE E. c/ STEMA S.A. y Otros**” (Sentencia 24/11/2009-Fallos 332:2633); ídem en el caso “. **GOMEZ JUAN JOSE c/ ALTO PARANA SA Y OTRO s/ACCIDENTE**”, sentencia del 21/12/2010 - Fallos: 333:2420, entre muchos otros.

Antes de finalizar, me parece necesario expresar que con ese mismo criterio fue seguido con posterioridad, en distintas causas, como ser: “**Slobayen, Sofia Anastasia e/ Rotzen Hermanos SRLs/ laboral.**” (Sentencia 15/11/20165, Fallos: 339:1608).

En definitiva, puede considerarse que los lineamientos jurisprudenciales reseñados conforman un criterio uniforme y pacífico del Címero Tribunal de la Nación, como se pudo observar a lo largo de sus reiterados pronunciamientos, que –como se verá más adelante- incluso llegan hasta el tiempo presente.

En efecto, el criterio mantenido por la CSJN, como Máximo Tribunal de la Nación -cuyos fallos tienen efecto obligatorio para los jueces inferiores, salvo la existencia de nuevos argumentos para apartarse, que en el caso concreto no los observo-, fijó claras líneas directrices al momento de evaluar los daños sufridos por el trabajador, en un accidente de trabajo, con la intervención de una cosa o en ejercicio de una actividad riesgosa; debiendo quedar claro que cuando **un trabajador sufre el daño en su lugar de trabajo, en prestación de servicios, y ese daño se genera por la intervención de una cosa riesgosa y/o en el marco de una actividad riesgosa del empleador (como el caso de autos), queda a cargo del empleador probar la culpa de la víctima, o de un tercero por quién no deba responder, con la particularidad que ese accionar imprudente de la víctima (o del tercero), debe asumir la “aptitud para cortar -totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.”**

En tal sentido, la CSJN –revocando un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que por su similitud con el caso que nos ocupa considero necesario transcribirlo en sus partes sustanciales- expuso con toda claridad lo siguiente: “1º) *Que los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la sentencia de primera instancia adversa a la demanda por la cual, **un trabajador, reclamó a su empleador y a la aseguradora de riesgos del trabajo una reparación integral con con sustento en el derecho civil y en la inconstitucionalidad del arto 39.1 de la ley 24.557, por el***

accidente laboral que sufrió mientras operaba una máquina trefiladora que le ocasionó una seria lesión en su mano derecha y una incapacidad psico-física del 76,25%. Para así resolver el a qua, por mayoría de votos, se atuvo a dos motivos. Por un lado, que había existido una responsabilidad concurrente entre la culpa de la víctima y el riesgo de la cosa, que distribuyó de modo "prudencial" en un 50% para cada parte, porque no existía "la posibilidad de establecer con certeza de índole científica cuál es el grado de participación en el proceso de causación del daño de cada uno de los factores" Contra esa decisión, la actora dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja." "2º) Que asiste razón al recurrente en tanto predica la arbitrariedad del fallo cuestionado. En efecto, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen con cita de Fallos: 329:2667 y 333:2420, cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueña o guardiana del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder" (CSJN; in re: "INSAURRALDE vs ACEROS BRAGADO", Sentencia del 10/12/2013). Las negritas y subrayado, me pertenecen.

Además, en dictamen de Procurador General (con el que concuerda la CSJN), se agrega: "Cabe señalar al respecto que V.E. tiene dicho que los daños causados por el riesgo de la cosa se rigen por las disposiciones del artículo 1113, párrafo 2º, parte final, del Código Civil; y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar -totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos: 332:2633 , entre otros antecedentes)."

Asimismo, también insisto que esta última postura del Cíbero Tribunal Nacional (concordando con el dictamen del Procurador General y transcripta en párrafo anterior), **ha sido ratificada en números pronunciamientos**, incluso muy actuales, como surge de las siguientes citas: "En este sentido, cabe recordar que la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (conf. Fallos: 332:2633). (CSJN; autos: "Rea, Segunda Manuela y otros s/ daños y perjuicios"; **Sentencia 1703/2020**; Fallos 343:184. Ver también fallo reciente de "Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ daños y perjuicios"; **Sentencia del 20/04/2023**).

Bajo esas premisas y líneas directrices, y examinando el caso concreto que me ocupa, debo recordar que el actor en autos trabajaba con la **cuadrilla de mantenimiento de las maquinarias de la empresa empleadora y estaba cumpliendo funciones laborales** (propias de su relación de empleo, sujeto a la organización y dirección del empleador). Dicha actividad reviste –con toda claridad la condición de ser una "**actividad riesgosa**", y el actor sufre el accidente, en cumplimiento con dicha actividad riesgosa, y en lo que era su lugar de trabajo ya que se encontraba prestando servicios. Además, en el accidente tiene directa intervención la "cosa" (una maquinaria denominada "transportadora alimentación pulmón" (cinta transportadora), la cual tiene –según lo relatado por las partes- dos rodillos internos de la maquinaria, se habían desprendido trabándola, lo que ocasionaba la ruptura de las cadenas de transmisión. Así fue que el actor, conforme el relato de ambas partes, fue parte de la cuadrilla que intentó la reparación de dicha máquina. Aquí, me permito destacar que –dicha máquina- por un lado, claramente asumía la calidad de "cosa riesgosa", y por otro lado, también puede observarse que tenía un "vicio" (por tanto, debía ser reparada). En fue en el marco de esa reparación, cuando el brazo del actor fue atrapado, aprisionado y aplastado entre el tambor conductor y la cinta transportadora de la máquina que estaba reparando.

En este sentido, respecto del infortunio, y luego de analizar conforme las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del CPCCN) y conforme las constancias probatorias obrantes en la causa, no es un hecho controvertido el acaecimiento del hecho traumático y la forma en que éste se produjo. Tampoco se encuentra controvertido a esta altura del proceso que se trató de un accidente de trabajo por el cual la ART recibió la denuncia y otorgó las prestaciones médicas necesarias e incluso abono indemnización en el marco de la LRT, cuyo presupuesto es la existencia del accidente de

trabajo ocurrido dentro del establecimiento del demandada.

V.5) En efecto, surge de los hechos expuestos por las partes, la existencia de un acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo, que actuó como causa eficiente en la generación de los daños padecidos en la salud del trabajador. Ahora bien, la circunstancia de que el infortunio hubiere ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo –factor de atribución en la ley especial- no significa reconocer que su acaecimiento encuadre en las previsiones del derecho común. Pero lo cierto es que de las circunstancias del caso, y las constancias de autos, surgen verificados los presupuestos configurativos de la responsabilidad objetiva que emana del art. 1113 del Código Civil –vigente al momento de los hechos que permitirían atribuir responsabilidad a la demandada.

Así entonces, tiene relevancia el reconocimiento en autos del evento dañoso padecido por el actor y el carácter riesgosa de la cosa e incluso de la actividad que cumplía el actor para el empleador- como también el vicio que presentaba la cosa (rotura de la misma, que exigía una reparación), por parte un grupo de personas (dos cuadrillas de trabajadores), entre los que estaba el actor. Y fue en cumplimiento de esas funciones, cuando se produjo el accidente, por lo que tales factores se constituyen en un elemento de causación en el ámbito de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil.

La plataforma fáctica demostrada, nos coloca directamente en las previsiones que fija la línea jurisprudencial de la CSJN (antes señalada), ya que tenemos: (i) un *trabajador dependiente*; (ii) el hecho que produjo el daño sucedió *en ocasión y lugar del servicio laboral para la demandada*; (iii) que el daño sufrido, sucede por desenvolvimiento de la “actividad riesgosa”; y por lo tanto, nos coloca claramente frente a un presupuesto de “responsabilidad objetiva”, donde se presume la responsabilidad objetiva del empleador, quién, tenía la carga de probar (si pretendía eximirse de responsabilidad), la culpa de la víctima (actor) o de un tercero por quien no debe responder.

La Excma. Corte Provincial, ha seguido este mismo criterio, desde antiguo, al expresar: “... *Para desplazar la responsabilidad objetiva que le incumbe, éste último debe acreditar que el daño fue producido por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, lo cual rompe el nexo causal entre la cosa y el daño. La responsabilidad prevista en el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, es objetiva; de allí que se prescindiera del criterio de ponderación de las conductas. Conforme a ello, todo el espectro del comportamiento subjetivo es jurídicamente relevante antes de acaecer las consecuencias dañosas. Consumado el daño aquella conducta deviene irrelevante a los fines de la atribución del deber de reparar. Solamente es ponderable con posterioridad a la etapa de la imputación y en los límites que impone el texto del art. 1113 CC. De allí que esta prescindencia supone en realidad, su relegamiento a la última etapa de concretización normativa y con las limitaciones que se imponen específicamente para cada sujeto interviniente (conf. Teodoro Gelber, "El art. 1113 del CC en los accidentes de trabajo", Ed. Hammurabi, 1979, pág.25). Es decir que la ponderación de las conductas de los sujetos intervinientes renace al solo efecto de posibilitar la exoneración de aquél que resultó imputado con anterioridad mediante un criterio ajeno a toda ponderación de dichos comportamientos. Ello así, el cumplimiento de las normas de seguridad no releva al dueño o guardián de responder por las consecuencias dañosas causalmente vinculadas con el riesgo de cosas cuya peligrosidad se tuvo por acreditada en un caso particular. **La prueba de la ausencia de culpa -a lo que se vinculan las medidas de seguridad adoptadas en el caso concreto-, es ineficaz para provocar la ruptura del nexo causal, lo que sólo se produce acreditando algunas de las eximentes contempladas en el art. 1113, segundo párrafo in fine, para la liberación total o parcial de la responsabilidad.** (CSJTuc, "Dip, Pedro A. vs. Telecom. Argentina S.A. s/daños y perjuicios", sent. n° 263 del 17/4/2000). Ello así, la responsabilidad está subordinada a la constatación de causalidad adecuada entre la fuente del peligro y los daños resultantes.*

Siguiendo la línea del caso “Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.” (CSJN - Sentencia del 11/06/2006 – Fallos 329:2667, antes citado), el demandado también cuenta con la carga de probar –si pretende probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder- : “*En ese marco basta que el damnificado pruebe -como ocurrió en el caso-: “el cumplimiento de los preceptos legales que guardan relevancia a los fines de merituar la relación que existe entre las partes, los que fueron invocados en la litis como son la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo y su decreto*

reglamentario. Ello es así por cuanto tales reglamentaciones son esenciales para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima o de un tercero en el hecho.”.

En el presente caso (al igual que en el caso INSAURRALDE vs ACEROS BRAGADO, ya mencionado), la empleadora manifestó que existió **accionar negligente del actor**, y que ese accionar imprudente fue lo que provocó el accidente por el sufrido, pretendiendo entonces la defensa que la norma admite como eximente. Es decir, la demandada, pretende probar -en el caso concreto- la culpa de la víctima (OCREZ).

Así las cosas, en primer lugar y como sustancial, debió probar que había dado cumplimiento con todas las obligaciones legales que a su parte le correspondía; y que –pese a todo ello- fue el actor quién obró de manera imprudente y temeraria, exponiendo su seguridad, y como consecuencia directa de ese accionar negligente sufrió un accidente.

Sin embargo, conforme se adelantó -conforme la jurisprudencia de los Máximos Tribunales Nacionales y locales, e incluso doctrina de los autores sobre el tema concreto-, para que tal eximente opere, el hecho imputado a la víctima, debe ser tal que, con su “exclusivo accionar” pueda ser capaz de ***romper con el nexo causal***; es decir, el accionar –en el caso concreto del Sr. CORTEZ- tenga la aptitud ***para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio sufrido, debiendo aparecer ese accionar del actor, como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor***; ya que –como quedó claramente establecido- nos encontramos frente a un presupuesto de responsabilidad objetiva del empleador.

V.6) De la actividad probatoria producida, surge probado -por la demandada- que el actor estaba en conocimiento del correcto procedimiento que debía llevarse a cabo, para efectuar la actividad de “**reparación**” que se encontraba realizando, al momento de acaecer el accidente.

Adjunto la demandada documental consistente en: registro de asistencia de capacitación, boletín de capacitación, registro de entrega de tarjetas de bloqueo de equipos 7 fs., constancia de elementos de protección personal y ropa. Toda la cual no solo no fue negada por el actor, sino que en prueba de reconocimiento, al ser exhibidos los documentos, manifestó reconocerlos: 32 planillas de asistencia y entrega de implemento de seguridad, tarjeta de bloqueo, quien si la reconoce pero no ponían en práctica.

Asimismo en audiencia de **absolución de posiciones**, el actor, al ser preguntado si es verdad que conocía los procedimientos de la Empresa mantenimiento de maquinaria, respondió: Si, es verdad.

A la tercera pregunta: si es verdad que conocía el procedimiento de señalización mediante tarjetas de seguridad: Si es verdad, pero no se implementaba.

A la cuarta: si es verdad que fue instruido respecto de los procedimientos seguros de realización de tareas de mantenimiento, respondió: Si es verdad, pero no se lo implementaba.

A la sexta y séptima: si es verdad que fue instruido respecto del procedimiento de evacuación de planta y paradas de emergencia, y si es verdad que recibió elementos de protección personal, respondió si es verdad.

A la octava, si es verdad que fue instruido respecto del uso de elementos de protección personal: si es verdad, y usaba los elementos de seguridad personal durante el accidente.

A la novena, si es verdad que recibió instrucción de procedimientos de bloqueos y paradas de emergencia: **no, eso le correspondía a los electricistas el bloqueo de la máquina.**

A la número once: si es verdad que ordenó deshabilitar la energía de la máquina cuando la cuadrilla de mantenimiento eléctrico se había retirado del lugar en el que se encontraba la cinta: si es verdad.

Conforme se evidencia de la prueba referida, el actor no solo estaba en conocimiento y capacitado del procedimiento de seguridad relacionado al mantenimiento de las maquinarias, sino que además reconoce que quien debía manejar lo relacionado a la habilitación y deshabilitación de la energía de las maquinarias, era la cuadrilla de electricistas.

Respecto de la plataforma fáctica propia del caso que nos ocupa, la Jurisprudencia que comparto también tiene dicho que: *“El empresario asume una obligación de seguridad, mediante la cual garantiza que durante el desarrollo de su actividad ningún daño recaerá en la persona o en los bienes de terceros o de sus empleados. La obligación de seguridad del empresario es una cláusula implícita de indemnidad, incluida en toda relación contractual que integra la prestación principal, aun cuando las partes no la hubieran previsto expresamente. La responsabilidad del empresario es amplia y debe responder frente a terceros, dependientes y demás participantes de la actividad. Las eximentes de responsabilidad objetivas deben valorarse con criterio restrictivo, pues brindan una protección amplia a la víctima, prescindiendo de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir”*. (CNCiv., Sala J, marzo 18-997, Wendler Francisco c. Coamtra S.A, Doc. Jud. 1997-3, p. 473)”.

Conforme los hechos relatados, surge evidente que tal exigencia, la de exclusividad de la culpa de la víctima, teniendo presente el criterio de valoración restrictiva de la misma, y conforme fuera invocado por la empleadora, que pretende eximirse de la responsabilidad que se presume; no resulta tal que pueda entenderse como productora de la ruptura del nexo causal evidenciado. Es que si bien luce acreditado que el actor reconoce conocer el procedimiento necesario para la realización de tareas de mantenimiento de las maquinarias, **también resulta probado y reconocido que el hecho –en definitiva- fue producto –por un lado- del riesgo intrínseco de la cosa y actividad que se estaba desplegando; también intervino –por otro lado- el accionar o conducta del actor; y finalmente también observo la intervención conjunta con el accionar del actor, la de un tercero (quién reactivó la fuente de energía, permitiendo que la máquina se accione)**. Es decir, también está claramente involucrado el accionar de ese tercero (que el actor, no identifica; y que la propia demandada identifica como el “operario Ramón Juárez”), también dependiente de la demandada, quién estaba trabajando en ese mismo turno, y fue el quién habilitó nuevamente la energía (golpe de energía), que puso en funcionamiento la máquina que aprisionó el miembro superior del actor. Así las cosas, también se observa en el accidente responsabilidad del empleador por su dependiente (RAMÓN JUÁREZ), tal como se dijo; siendo que esa responsabilidad debe ser asumida por la empresa, como también debe asumir la responsabilidad objetiva producto de su actividad riesgosa, que debe entenderse extendida a sus dependientes y demás participantes de la actividad; como la generada por el riesgo y vicio de la cosa

En otras palabras, incluso en el hecho invocado por la demandada, si bien se observa una actividad imprudente por parte del actor y víctima del accidente (por cuanto en conocimiento de un protocolo, actuó incumpliendo ciertas conductas relacionadas al procedimiento de seguridad), lo cierto es que el siniestro no se habría producido sin la cosa (riesgosa y viciosa), y sin la colaboración del tercero que accionó la energía (dependiente de la demandada); de modo tal, que se puede aseverar que dicho siniestro fue producto –por un lado- del riesgo o vicio de la cosa y la actividad; y por otra parte, por el actuar en conjunto del Sr. Cortez con otro dependiente de la empresa (Ramón Juárez, a quién –reitero- identifica la propia demandada, como parte de la cuadrilla del actor). Este desenlace, evidentemente no hubiera producido tal consecuencia, sin el actuar, además del actor, de otro empleado, como resultó.

Aquí entonces debemos preguntarnos lo siguiente: cuánta responsabilidad le cabe al actor, quien, si bien actuó de manera imprudente, su accionar no fue determinante, ya que el accidente no se hubiese producido, si no se activaba nuevamente la energía de la máquina. Es decir, la maniobra

imprudente del actor, se complementó con la necesaria intervención conjunta de su compañero, quien al haber habilitado y deshabilitado la corriente de la máquina, sin ser personal capacitado y autorizado para ello; actuó –insisto- de una manera determinante para que se produzca tal hecho.

Conforme quedó acreditado y reconocido, el procedimiento de la reparación de maquinarias, requiere de cierto protocolo de seguridad, pero por sobre todo de la intervención de la cuadrilla de electricistas, para poder operar, pero esto ocurrió sin dicho personal y, consecuencia de ello, ocurrió el accidente. Por lo cual, no solo el actor, sino ambas personas (incluido el otro empleado –JUÁREZ- que intervino), debieron estar instruidas de qué manera, en que momento, y quien, debe ejecutar ciertas tareas en relación a la actividad ejecutada. Y más allá de que el propio actor reconozca saber quién era el que debe habilitar o deshabilitar la energía de las máquinas (la cuadrilla de electricistas), y que haya manifestado que ya tales empleados (electricistas) se habían retirado del establecimiento o sector, también es cierto que manifestó que los procedimientos por él conocidos, no eran implementados, lo cual nos permite entender que, si bien existía el conocimiento de tal proceder, puede pensarse que no se aplicaban y no se llevaban a cabo bajo controles necesarios e indispensables.

No quedó evidenciado por la demandada, que ese tercero que intervino en el hecho (JUAREZ), conocía de tal procedimiento, y podía saber las consecuencias de su actuar.

En consecuencia, a la luz de todo lo expresado es posible resaltar que el hecho -producto del accidente sufrido por el actor- no puede ser interpretado como un caso de culpa exclusiva de la víctima (CORTEZ), con la aptitud suficiente para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el accidente y el perjuicio sufrido; ya que el accionar de la víctima (actor), no se aprecia como la única causa del daño, ni menos aún reviste las características de imprevisibilidad e inevitabilidad (propias del caso fortuito o fuerza mayor), ya que el accionar del Sr. JUAREZ sí era evitable si ese trabajador (compañero del actor) hubiese estado debidamente capacitado; y digo esto, porque ese trabajador debía saber y conocer que él no podía, bajo ningún concepto, ni siquiera ante el requerimiento del actor, habilitar nuevamente la energía eléctrica de la máquina; y si no lo hacía, el accidente no ocurría. Por tanto, queda claro que le accionar del actor no puede erigirse en el “factor único” (causa eficiente y única del daño), ya que también intervino en la producción el actuar de otro dependiente de la empresa demandada; a lo que se debe agregar –reitero- el riesgo o vicio que presentaba la cosa y la actividad.

Recordemos que la eximente de responsabilidad exige un grado de “imprevisibilidad e inevitabilidad” y de actuar exclusivo de la víctima, pero además es imprescindible tener presente que la responsabilidad por daños derivados de actividades riesgosas proyecta al riesgo creado como factor de atribución, más allá de las cosas, a cualquier actividad humana que sea peligrosa. El factor de atribución es objetivo, por el propio funcionamiento de la actividad, y sólo libera una causa ajena al riesgo. Es decir, en el caso, estamos ante una actividad riesgosa propiamente, donde se presume que, en tales condiciones, el hecho de la víctima debe revestir tal magnitud que, por sí solo, pueda romper la causalidad existente, y ese hecho, debe ser exclusivo de la víctima, todo lo cual no resulta en el concreto caso; donde, conforme se analizó, hubo intervención de otra persona, la que resultó determinante de la producción del hecho.

Queda claro que los presupuestos fácticos nos conducen a aplicar –en el caso concreto- **la responsabilidad objetiva de la empleadora**, quién -para eximirse- debía probar la culpa del actor o de un tercero por quién no debía responder; cosa que no se ha producido en autos.

Dicho en otras palabras, la demandada **no acreditó en la causa la eximente invocada respecto de su responsabilidad objetiva**, ya que no comprobó que haya mediado una conducta culposa del actor (víctima) de manera tal que su actuar, exclusivo, pueda habilitar la ruptura del nexo de causalidad que se presume, pues sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa por el tercero trabajador,

sumado al obrar imprudente de la víctima, debe tenerse presente la tarea riesgosa que realizaba el actor, en dicho sector de mantenimiento, por lo que en tal contexto, debe atribuirse responsabilidad a la empresa por el obrar de sus dependientes (art. 1113 y Cctes. del Código Civil) que permitieron que la tarea se realizara en condiciones que eran violatorias de las pautas de seguridad correspondientes a la tarea que se encontraban realizando.

V.7) En mérito a lo expuesto, considero que en el caso que nos ocupa **se encuentran cumplidos los presupuestos legales que determinan la responsabilidad civil objetiva del empleador S.A. San Miguel**; y el consecuente derecho del actor de obtener la reparación plena por los daños sufridos en el accidente sucedido con motivo y en ocasión de su trabajo; por lo que se hace lugar al reclamo resarcitorio, cuyos alcances se establecerán más adelante. Así lo declaro.

V.8) **Prescripción:** el demandado planteó excepción de prescripción, fundamentando la misma en que, para el supuesto de acreditarse que los reclamos efectuados por la demandante fueran anteriores a los dos años de interposición de la demanda.

Se evidencia de dicho planteo, que no resulta fundado, ni planteó de forma correcta, siendo el mismo genérico al punto tal que no indica a qué créditos se refiere, ni brinda el punto de partida, y de finalización del plazo de prescripción que pretende hacer valer; lo que me permite sostener que el planteo en cuestión, **adolece de una adecuada fundamentación**, lo cual impide abocarnos a su tratamiento y resolución.

Por otra parte, también advierto que la presentación de la defensa no se realizó con la primera presentación; lo cual era una exigencia, en el Código Civil anterior.

Por tales razones, corresponde el rechazo de la excepción de prescripción deducida por la demandada. Así lo declaro.

VI. Responsabilidad de Prevención ART

VI.1) El actor en autos solicita se cite a la aseguradora de riesgo Prevención. Refirió que en el caso concreto las partes contratantes se obligan a dar cumplimiento a las obligaciones que resulten impuestas por la Ley de Riesgo de Trabajo. En tal caso es necesaria la intervención de la ART Prevención para que quede integrada la litis por lo que solicita se le corra traslado de la demanda.

La demandada, en oportunidad de responder a dicho planteo, solicita que en el plazo del art. 62 CPL, se cite en garantía y como tercero a Prevención ART, por cuanto el actor reclama una indemnización por las secuelas de un accidente de trabajo y es dicha ART quien resulta ser la aseguradora contratada para cubrir tales eventos.

Que para el caso hipotético de resultar condenada, deberá la ART hacerse cargo de los montos que le correspondieren. No puede rechazarse la citación solicitada, en razón de ser la ART deudora de la prestación exigida por la ley 24557.

Por lo tanto, por lo menos hasta dicha suma, la citada debe responder en razón del seguro pactado. En razón de lo expuesto, la citada en garantía deberá necesariamente ser parte en el proceso.

VI.2) Cabe aquí efectuar consideraciones previas a resolver si existe o no responsabilidad de la ART Prevención.

En primer lugar corresponde decir que la citación efectuada tanto por el actor, como por el demandado, resultan erróneas, al invocar por un lado el art. 62 CPL (que dispone la citación en garantía), y por otro lado solicitar se corra traslado a la ART, integrando la litis, siendo ambas figuras procesales, diferentes.

En segundo lugar, cabe también resaltar que ambas partes, al momento de solicitar la participación de la ART en el presente proceso, entienden que debe hacerse, para que la misma responda **por las obligaciones emergentes de la Ley de Riesgos del Trabajo; y no en el marco de un reclamo de reparación integral, como es el que nos ocupa.**

La citación en la forma solicitada, al referir el art. 62 CPL, no resulta viable a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley N° 24.557, pues dicha citación es un instituto propio de los seguros de responsabilidad civil. En caso de que el actor demandó al empleador y no a la aseguradora, y si se pretendía citar como tercero a la A.R.T. debía encuadrarse en otra norma, pero además manifestarse que, siendo parte integrante, la demanda en su contra lo era en el marco del Código Civil.

En base a las constancias de autos, es dable afirmar que se ha citado en garantía a una aseguradora de riesgos del trabajo, precisamente donde la demandada se encontraba afiliada, pero que la pretensión hecha en la demanda no ha sido dirigida en contra de aquella, ni tampoco se funda en las disposiciones de la Ley 24.557. En el marco de dicha ley, las A.R.T. son los responsables directos del cumplimiento de las prestaciones en especie y dinerarias previstas en en tal norma. Solo asume el rol de compañía de seguros y responde civilmente como garante del empleador para el caso en que la A.R.T. haya asumido tal obligación en el contrato de afiliación y solo para los juicios que se tramitan dentro del ámbito de la legislación anterior a la ley 24.557. Solo en tal caso y en mérito de las disposiciones de la ley 17.418 puede ser citadas las A.R.T. como terceristas coadyuvantes del empleador. Tampoco existe en el régimen legal de la ley 24.557 la posibilidad de que el empleador cite de evicción a la A.R.T. atento a que su responsabilidad no es de garantía sino sustitutiva de la que en principio podría tener aquél.

Surge acreditado en autos, que la ART otorgó cobertura a la empresa demandada por riesgos del trabajo, como así también que el accidente sufrido por el actor, fue cubierto, otorgando las prestaciones de acuerdo a la Ley 24.557. Que las partes pretendieron traer como parte a Prevención, sin que se hubiera brindado argumento que permita extender la condena a la A.R.T. en caso de acogerse las pretensiones del actor, las que resultan de naturaleza diversa a las prestaciones a las que se hallaba obligada por el contrato de afiliación. Es decir, se está frente a un reclamo de reparación integral, donde no fue demandada la ART (sino citada en garantía), y por tanto, dada la falta de una acción concreta dirigida por el actor contra la misma, incluso teniendo en cuenta que la accionada la cita (para que responda en el marco de la LRT), concluyo que no resulta factible examinar y dictar una condena contra la ART, en el marco del reclamo de reparación integral objeto de debate.

VI.3) Por todo lo expuesto, concluyo que corresponde el rechazo de la presente demanda y pretensión (de reparación integral) en contra de Prevención ART. Así lo declaro.

VII. TERCERA CUESTIÓN: Determinación de los daños sufridos y de la procedencia, o no, de los rubros e importes reclamados.

Como cuestión preliminar, destaco que todo lo referido a los daños sufridos y reclamados por el trabajador, serán examinados y cuantificados (como consecuencias jurídicas no agotadas del siniestro), a la luz de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015; conforme fuera considerado y declarado en apartado V.1. del presente, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad.

VII.1) Pretende el actor la suma total de \$3.700.000, por los conceptos de: incapacidad sobreviniente, daño estético, incapacidad psicológica y daño moral.

Por una cuestión metodológica, antes de ingresar en el análisis sobre la procedencia y cuantificación de los rubros, corresponde examinar y decidir sobre la incapacidad laboral que se le asignará al actor, ya que -en definitiva- este dato configura un elemento imprescindible para poder valorar y cuantificar los daños.

De las pruebas colectadas en autos, me parece necesario ingresar en la valoración del dictamen de Comisión Médica de fecha 09/10/2012, el cual determinó una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 76,23%.

En oportunidad de practicarse la pericia previa del art. 70 CPL, el perito Dante Cipulli determinó un porcentaje del 80%. Asimismo el perito, Sebastián Area, en oportunidad de efectuar pericia médica en cuaderno A5, determinó un porcentaje del 66%.

Ahora bien, para determinar el porcentaje de incapacidad que detenta el actor, considero oportuno tomar como referencia el dictamen del perito médico Dr. Area, ya que la pericia practicada a instancia de partes, en cuaderno de prueba, permite a las partes la participación activa de actor y demandado, y el conocimiento de los criterios empleados por el profesional, pudiendo incluso solicitar aclaratorias al mismo (recordemos aquí que al ser pericia previa, no permite más que solicitud de aclaratorias). Asimismo resulta importante destacar que dicha pericia, resulta ser la más próxima en el tiempo, lo que implica que cuenta con una mayor precisión y certeza de la real incapacidad padecida por el actor, al momento de resolver la indemnización que por la misma le corresponde, lo cual deviene asimismo determinante.

VII.2) Corresponde ahora, ingresar en el análisis de la procedencia de los rubros reclamados por el actor. Asimismo, para el caso particular de autos, entiendo que cuando la pretensión de reparación se encuentra en el marco del derecho civil -como en el caso de autos- la cuantificación del daño queda librada a la prudencia, razonabilidad y mesura del juzgador. En el marco del derecho civil, la reparación integral no está tarifada aunque se han aplicado diferentes sistemas de cuantificación. La principal discusión en la doctrina judicial es en torno a la forma en que se calcula esa cuantía.

Sin embargo, la utilización de un sistema de apreciación de la indemnización en la acción civil frente a la carencia de baremos, tablas de incapacidad u otros elementos para la cuantificación razonable y adecuada, no significa que deba prescindir de datos objetivos, porque es obligación del juzgador explicar, comparar y armonizar cada uno de los elementos que tiene en cuenta para fijar la reparación, no siendo suficiente una mera enunciación de los factores que lo conducen a la cuantificación final. Así lo establece la CSJ Bs. As. En el caso "Rodríguez José L. C/Robirex S.A." (sent. del 24/3/92).

En ese contexto, tengo en cuenta de distintos antecedentes jurisprudenciales, que la utilización de la denominada "fórmula Vuotto" para calcular adecuadamente el quantum indemnizatorio en concepto de daño en las acciones por accidentes donde se reclama un resarcimiento con base en el derecho común (fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16 de junio de 1978, recaído en los autos "Vuoto, Dalmero vs. AEGT Telefunken"), ha quedado ya denostado por la Corte Nacional en el fallo "Arostegui" (CSJN, 8/4/2008), motivando el casi inmediato fallo de la Sala III de la CNAT en "Méndez v. Mylba" (28/4/2008), que aggiorna aquella fórmula a lo que son -según interpreta en la misma- los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad. Y esto debe ser así, por cuanto la "reparación debe ser así, lo reitero (conforme expuesto en apartado V.1), porque todo lo relativo a las consecuencias jurídicas no agotadas (en particular, lo referido a la cuantificación de los daños e intereses) deberá aplicarse el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015.

Además, considero que en la actualidad, sobre todo a partir de la sanción del Art. 1746 C.C. y C. de la Nación, la aplicación de fórmulas matemáticas ha quedado prácticamente fuera de discusión, más allá de considerar que la aplicación de dichas fórmulas matemáticas no debe conducir necesariamente a la aceptación y aplicación automática e inexorable de los resultados numéricos a los que se arriben, sino que siempre existirá la posibilidad que el Magistrado pueda acudir también a otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto dado que 'dicha cuantía matemática no es de acatamiento obligatorio y vinculante'.

En tal sentido, se ha expedido la jurisprudencia que comparto, expresando: "En reiterados pronunciamientos, la Corte local sostuvo que 'estas fórmulas se erigen como un valioso parámetro o guía que no puede ser omitido por la judicatura advirtiéndose que 'la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe'. Se dijo, en efecto, que 'el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto' dado que 'dicha cuantía matemática no es de acatamiento obligatorio y vinculante' (Galdós, Jorge M., 'Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCC)', RCyS 2016-XII, tapa;. Agrega Galdós que conforme la norma del art 1746 CCCN la indemnización debe ser evaluada, y que en la tarea de estimar, apreciar, calcular el valor de algo, está comprendida la facultad judicial de emitir el juicio de ponderación conforme la singularidad del caso, la naturaleza y entidad del daño, las circunstancias existenciales de la víctima y la realidad económica...En concordancia con estas consideraciones, Galdós propone 'cuatro reglas vertebrales que rigen la cuestión: 1.- Sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas; 2.- Sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente; 3.- No a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; 4.- Sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso'" (CSJT, sentencia N° 663 del 5/8/2021, "Zamorano, Carlos Orlando vs. Ale, Ana María y otros s/ Ordinario (residual)"; sentencia N° 429 del 12/5/2021, "Atencio, Enrique Ignacio vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 294 del 26/5/2020, "Rodríguez, Héctor Atilio vs. Iturre Decene, Héctor y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 975 del 13/6/2019, "Nisoria, Mario David vs. Argañaraz, Oscar Alberto y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 547 del 24/4/2019, "Jaime, Berta Vanina del Carmen vs. Salinas Marcos Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 506 del 16/4/2019, "Ávila, Mercedes Nora vs. Fernández, Elsa Amanda y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 489 del 16/4/2019, "Salazar, Víctor Hugo y Salazar, Marcos Alberto vs. López, Pablo Rodrigo - El Cóndor S.R.L - Mutual Rivadavia de Seguros del T. s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 1487 del 16/10/2018, "Vargas, Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Expte: 669/15 - Nro. Sent: 1129 Fecha Sentencia: 10/11/2021).

En el caso concreto, considero que la aplicación de las fórmulas matemáticas será una herramienta objetiva y de estimación ineludible, pero insisto, sin que ello implique quedar atado irremediablemente a los resultados de la misma, sobre todo, si se advierte que ello conduce a resultados irrazonables o irracionales, conforme las particulares circunstancias del caso.

Así las cosas, desde ya adelanto que corresponde realizar los cálculos de la presente (en relación al daño material reclamado), en función a los parámetros establecidos en la sentencia mencionada (caso: Méndez vs. Mylba" - Sentencia del 28/4/2008); esto es, se tendrá en cuenta la edad del actor

al momento del accidente, su vida útil, salario, porcentaje de incapacidad declarado y un interés del 4% anual, y se confeccionará la planilla de cálculo que forma parte de la presente sentencia.

De esta manera tengo en cuenta que el actor tenía 37 años al momento del accidente, también su categoría oficial de mantenimiento, fecha de ingreso 02/08/2006 (fecha que, si bien resultó un hecho controvertido, surge de la documental incorporada al proceso, y no impugnada por el actor, por lo cual, y en virtud del principio de adquisición procesal, debo tener como cierta).

Con respecto a la mejor remuneración del trabajador, advirtiendo que fue producida pericial contable, en la cual el perito actuante a partir de toda la documental incorporada al proceso, determina la mejor remuneración, y no siendo impugnada por las partes, deberá estarse a dicho monto determinado como mejor remuneración, siendo esta la suma de \$6910,91.

VII.4) Rubros:

Considero oportuno referirme, previo a la determinación de los rubros que resultan procedentes, ciertas cuestiones relativas a la reparación de los daños generados producto de un accidente, en el marco civil, sobre todo teniendo presente el caso concreto, en el que, si bien se determinó previamente la responsabilidad de la demandada en el accidente de trabajo sufrido por el actor, y por ello, pasible de condena por incapacidad sobreviniente que padece el actor, lo cierto es que quedó evidenciado y acreditado en autos (tanto a partir de los dichos expuestos por las partes, como también a la luz de las constancias probatorias agregadas a los autos); que el actor continuo prestando servicios para la demandada, y además, accedió a un cargo superior al que detentaba.

Sin embargo, esta situación puntualizada (que la víctima haya continuado realizando alguna actividad productiva y generando recursos económicos), **no puede enervar, ni incidir negativamente, respecto de la justa y adecuada compensación económica, como consecuencia de los daños efectivamente sufridos.**

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, emanada de Nuestro Cívero Tribunal Nacional, ha tenido oportunidad de establecer claramente que: *"Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida"*. (Fallos: 344:2256 "Grippe" (voto del Juez Lorenzetti); 340:1038 "Ontiveros" (voto del Juez Lorenzetti). En igual sentido: Fallos: 334:376; 329:4944; 326:847; 325:1156; entre muchos otros.

Así las cosas, y bajo esas líneas directrices emanadas del Superior Tribunal de la Nación, ingresaré en el análisis y justipreciación de los rubros reclamados, determinando los que resulten procedentes, y su monto.

Incapacidad sobreviniente.

En primer lugar corresponde aclarar que el actor reclama el rubro determinado como daño emergente, pero entiendo que el rubro debe ser interpretado como la exigencia de una reparación integral (por ello acude a la vía civil, reclamando la inconstitucionalidad del Art. 39.1 LRT).

Debemos tener presente y recordar que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", la reparación del daño debe ser plena, consistiendo en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

La reparación integral de las consecuencias de los daños causados a la persona humana significa, valorar no sólo su aspecto económico-productivo, sino en lo que ella representa en cuanto ser libre, único, singular, irrepetible, pleno de dignidad.

Considero entonces que el cálculo del presente rubro debe entenderse como reparación integral, y así será calculado.

El importe será determinado -conforme ya fuera expresado en apartado VII.3 anterior, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad- sobre la base de la fórmula utilizada en el fallo MENDEZ, y se realizará en la planilla adjunta.

En efecto, para el cálculo del presente reclamo, se tomará como parámetro (aunque no exclusivo y excluyente), las fórmula conocida como MENDEZ (Méndez vs. Mylba" - Sentencia del 28/4/2008); esto es, se tendrá en cuenta la edad del actor al momento del accidente (37 años, conforme fecha de nacimiento el 08/07/1973, y del accidente ocurrido el 18/06/2011), su vida útil (75 años), salario de pesos (\$6910,91), porcentaje de incapacidad declarado por Perito Area (66%) y un interés del 4% anual; y siguiendo dichos parámetros se confeccionará la planilla de calculo que forma parte de la presente sentencia.

Daño estético: En relación al daño estético, cabe destacar que no configura un rubro indemnizatorio autónomo respecto del daño patrimonial y moral. Se trata de una lesión que puede afectar intereses patrimoniales o extrapatrimoniales y desde allí debe ser indemnizada. La CSJT tiene dicho que "*las lesiones estéticas y funcionales dañan un bien extrapatrimonial -la integridad corporal- y son aptas para ocasionar un agravio de tipo moral, como así también para incidir en el patrimonio del damnificado, lo cual sucederá cuando además del sufrimiento ocasionado, indirectamente se traduzcan en perjuicios que configuren un daño emergente o un lucro cesante*" (CSJT, 5/10/99, LL NOA 2000-1037; en igual sentido STJCórdoba, 5/10/84, LLC 985-605; CNCiv., Sala C, 2/8/99, LL 2000-A, 451; CNCiv., Sala G, 12/5/97, LL 1998-F, 907).

Corresponde por tanto, rechazar el reclamo resarcitorio que se peticiona por el rubro.

En cuanto al **daño psicológico**, considero que el mismo está comprendido en el daño moral.

Daño Moral: En cuanto al daño moral, la jurisprudencia mayoritaria es conteste en sostener que su monto no debe guardar una relación con el daño material, sino que queda librado al prudente arbitrio judicial y que el mismo debe tender a obtener una apreciación lo más precisa posible, en base a pautas tales como la condición social y patrimonial del grupo familiar, la edad de la víctima, la magnitud del daño sufrido y las limitaciones que le provoca en su vida de relación.

En tal sentido se ha dicho que: "El daño moral no queda reducido al clásico "Premium dolores" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que apunta a toda lesión a intereses jurídicos del espíritu cuyo trasunto sean una alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir, de querer y de entender" (CN Civ, Sala D, 11/09/07, "Recabarren, Julio Camilo c/ Transportes Larrazabsal y otro C.I.S.A. y acumulados, La Ley Online). En igual sentido: CNCiv 07/02/03, "Fuentebuena Nidia y otro c Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I.F y otro", La Ley Online).

A los efectos de mensurar el daño moral debe tenerse en cuenta en primer lugar, la magnitud de las secuelas producidas y cómo pueden afectar las mismas la integridad de la vida de relación de la parte actora (en su aspecto laboral, cultural, recreativo, social, etc.).

Por ello, considero que el daño moral resulta procedente ante las lesiones sufridas, padecimientos y desasosiego, que se tiene por producido in re ipsa por la sola comisión del accidente la "existencia de lesiones físicas; mucho más, cuando las mismas se de una magnitud grave, que afectan para la vida plena, como quedó acreditado en el caso de autos. Se trata de resarcir cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se le ocasionaron perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. La existencia del daño moral se considera demostrada a

partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesario prueba directa o específica sobre la conmoción espiritual sufrida por el actor a partir del siniestro.

Así las cosas, y a la luz de las pruebas evaluadas, considero que está fehacientemente probado que el actor ha sufrido un daño psicológico, e incluso daño psíquico, como consecuencia del accidente, que deba ser resarcido como autónomo del “daño moral”, que sí le es reconocido en la presente sentencia. Así lo declaro.

Para la fijación de su monto definitivo, que se trata de una tarea extremadamente sensible para este Magistrado, toda vez que se intenta justipreciar un menoscabo sufrido por una persona (actor) en sus afecciones más íntimas, que se configuran en el ámbito espiritual del damnificado, y ajena a cualquier relación con la cuantía del daño patrimonial, es necesario computar para una prudente valoración además de las circunstancias personales de la víctima, la forma y circunstancias en que se produjo el hecho lesivo, el momento traumático por el que razonablemente se entiende debió atravesar –y que razonablemente hasta la fecha continúa padeciendo, dada la entidad de la lesión- y todo ello, fuera de toda repercusión económica que constituyó el aspecto propio del daño patrimonial.

Por tales motivos, no albergando dudas del impacto emocional y la magnitud del dolor provocado por la pérdida repentina y violenta de su miembro superior, ya que –en definitiva, el accidente le ocasionó la amputación del mismo- concluyo que el actor sufrió un daño moral apreciable, cuyo monto resarcitorio estimo prudente y razonable fijar –con criterio de actualidad, y a la fecha de la presente sentencia- en la suma de \$ 8.000.000 (pesos ocho millones), en favor del actor.

Vale la pena tener presente que la suma final que se otorga por el rubro está expresada –insisto- a valores actuales; es decir, está cuantificado el daño moral a la fecha del dictado de la presente sentencia.

PLANILLA

Planilla Discriminatoria de la Condena

Rubro 1: Daño Material / Incapacidad Sobreviniente \$ 1.862.317,76

Fecha de Nacimiento 08/07/1973

Fecha Accidente de Trabajo 18/06/2011

Edad del Trabajador 37 años

Sueldo Mensual \$ 6.910,91

Edad Tope 75 años

Porcentaje de Incapacidad 66,00%

Coefficiente de Edad: 60 / 371,621621622

Fórmula Méndez $C = a (1 - Vn) \times 1 / i$

donde:

$$V_n = 1 / (1 + i)^n$$

$$a = \text{Salario Mensual} \times (60 / \text{edad del accidentado}) \times 13 \times \% \text{Incapacidad}$$

$$n = 75 - \text{edad del accidentado}$$

$$i = 4\% = 0,04$$

$$a = \$6910,91 \times (60 / 37) \times 13 \times 66\%$$

$$a = \$96.155,04$$

$$V_n = 1 / (1 + 0,04)^{38}$$

$$V_n = 0,225285431$$

$$c = a (1 - V_n) \times 1 / i$$

$$c = \$96155,04 (1 - 0,2252854307) \times 1 / 0,04$$

$$c = \$1.862.317,76$$

(-) Pago realizado p/Prevención ART-**\$ 645.199,00**

Total Rubros al 18/06/2011 \$ 1.217.118,76

Ints Tasa Pasiva BCRA desde 18/06/2011 al 30/06/2023 **1309,73%** \$ 15.940.969,54

Saldo Rubros al 30/06/2023 \$ 17.158.088,30

Rubro 2: Daño Moral \$ 8.000.000,00

Total Condena en \$ al 30/06/2023 \$ 25.158.088,30

Teniendo presente el pago efectuado por la ART, en el marco de las disposiciones de la LRT, reconocido por el actor y acreditado conforme constancias de autos, debera descontarse al monto que proceda en la presente por los rubros que se determino que prosperar, la suma de \$645.199, ya que la procedencia del monto que aqui se calcula, lo es en concepto de reparación integral, conforme las disposiciones del Código Civil. Así lo declaro.

VIII. 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.º 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.º 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 Cívero 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 Ctes. 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.º 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 (30/06/2023), **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 30/06/2023), **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 30/06/2023). 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 30/06/2023), 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.

COSTAS:

a.- En relación a Prevención ART: advirtiendo que se resolvió el rechazo de la pretensión en contra de la aseguradora, y conforme se trató en el punto en relación, siendo ambas partes quienes pretendieron sea parte en la presente, corresponde se impongan las costas en igual proporción al actor, y a la demandada SA San Miguel. Así lo declaro.

b.- En relación a S.A. San Miguel: siendo que la demanda progreso en forma parcial, y en mérito a las diferencias cualitativas entre los montos que prosperan y los que no, estimo equitativo imponer las costas de la presente litis de la siguiente forma: a la actora el 10% de las propias y a la demandada el 90% restante de la actora y el 100 % de las propias (art.108, primera parte, del CPCC supletorio). Así lo declaro.

HONORARIOS: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc 2 de la ley 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 \$9.824.055 al 30/06/2023.

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 ROMUALDO RUIZ NUÑEZ, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en todas las etapas del proceso de conocimiento cumplidas, la suma de \$ 2.284.093 (base regulatoria x 15% más el 55% por el doble carácter)

2) Al letrado JORGE GUILLERMO SORAIRE, por su actuación en la causa por el demandado (SA San Miguel), en el doble carácter, en todas las etapas del proceso de conocimiento cumplidas, la suma de \$1.218.183 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter).

3) Al letrado JORGE CONRADO MARTÍNEZ, por su actuación en la causa por el demandado ("Prevención ART), en el doble carácter, en una etapa del proceso de conocimiento cumplida, la suma de \$761.364 (base regulatoria x 15% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa).

4) Al perito contador MIGUEL ANGEL HADDAD, por la pericia realizada en autos a fs 840/845, le corresponde la suma de \$294.722 (3% s/base regulatoria).

Por ello,

RESUELVO

I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por **Cortez Hernán Rodolfo**, DNI 23.412.786; en contra de **SA San Miguel AGICIYF**, por los rubros: incapacidad sobreviniente y daño moral, determinados en el marco del Código Civil, rechazando los rubros: daño estético y daño psicológico. En consecuencia, se condena a éste al pago total de la suma de **\$25.158.088,30 (PESOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y OCHO CON TREINTA CENTAVOS)**.

II. RECHAZAR la demanda en contra de Prevención ART, por lo considerado.

III. COSTAS: conforme son consideradas.

IV. HONORARIOS: Al letrado ROMUALDO RUIZ NUÑEZ, la suma de \$ 2.284.093 (pesos dos millones doscientos ochenta y cuatro mil noventa y tres); al letrado JORGE GUILLERMO SORAIRE, la suma de \$1.218.183 (pesos un millón doscientos dieciocho mil ciento ochenta y tres); al letrado JORGE CONRADO MARTÍNEZ, la suma de \$761.364 (pesos setecientos sesenta y un mil trescientos sesenta y cuatro); y al perito contador MIGUEL ANGEL HADDAD, la suma de \$294.722 (pesos doscientos noventa y cuatro mil setecientos veintidos), conforme a lo considerado.

V. PRACTÍQUESE PLANILLA FISCAL, y notifíquese a la demandada para la reposición de la misma, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán.

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 31/07/2023

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>.