

Expediente: **214/18**

Carátula: **AMAYA RAUL ARTURO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ESPECIALES (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**

Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**

Fecha Depósito: **15/06/2023 - 00:00**

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

90000000000 - CUNEO, ADRIAN-PERITO MEDICO OFICIAL

30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

20282229162 - ASOCIART ART S.A., -DEMANDADO

20230192007 - AMAYA, RAUL ARTURO-ACTOR

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

47

JUICIO: AMAYA RAUL ARTURO c/ ASOCIART ART S.A. s/ ESPECIALES (RESIDUAL). EXPTE. N° 214/18.

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 214/18



H103254460320

**JUICIO: AMAYA RAÚL ARTURO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ESPECIALES (RESIDUAL). EXPTE. N°: 214/18**

San Miguel de Tucumán, junio de 2023

**AUTOS Y VISTOS:** Los recursos de apelación interpuestos por la actora y la demandada, en contra de la sentencia definitiva N° 596 de fecha 13/10/2021 dictada por el Juzgado del Trabajo de la Sexta Nominación, y,

### **RESULTA:**

Que en autos se ha dictado sentencia antes referenciada en virtud de la cual el Juez del Juzgado del Trabajo de la Sexta Nominación hace lugar parcialmente a la demanda, procediendo por la suma de \$472.190,73 por prestación dineraria del art. 14 ap. 2 a) LRT, absolviendo a la accionada por los rubros: gastos médicos, farmacéuticos y de transporte y daño moral.

Que en la causa se encuentran incorporadas cédulas de notificaciones a las partes intervinientes, siendo que ambas partes deducen recurso de apelación: la parte demandada a través de su apoderado Gerardo F. Padilla, por presentación digital de fecha 19/10/2021 y la parte actora a través de su apoderado Jorge Pablo Ale, por presentación digital del 20/10/2021.

Que concedidos ambos recursos por decreto del 12/11/2021, expresan sus agravios en fecha 23/11/2021 (demandado) y 25/11/2021 (actor), y siendo emplazados a contestar sus traslados, lo hacen ambas partes en tiempo oportuno.

Efectuado sorteo por mesa de entradas, conforme constancia del 10/02/2022, habiéndose designado a esta Sala Va. de la Cámara de Apelaciones del Trabajo e integrada la misma con los vocales Adolfo J. Castellanos Murga (conformante) y como vocal preopinante la vocal María del Carmen Domínguez, conforme proveído de fecha 27/04/2022 por la vigencia de la Acordada N° 462/2022.

Previo trámites de rigor, y corrida vista a la señora Fiscal de Cámara (quien emite su dictamen el 05/10/22), se llaman los autos a despacho para el dictado de sentencia (decreto del 06/10/22), notificado y firme deja la causa en estado de ser resuelta.

## **CONSIDERANDO:**

### **VOTO DE LA VOCAL MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:**

I. La parte actora interpuso, a través del letrado Jorge Pablo Ale, recurso de apelación mediante presentación del 20/10/2021 en contra de la sentencia del 13/10/21, y expresa sus agravios por escrito del 25/11/21 considerándose agraviada en primer término por lo que considera una “**DEFICIENTE APRECIACIÓN DE LA PLATAFORMA FACTICA PROBATORIA**”. Así expone que *“para la procedencia de la reclamación efectuada por mi mandante, la ley exige la presencia de los elementos de la responsabilidad civil. Tales elementos, aparecen referidas en la primera cuestión tratada por el sentenciante, las que en aras a la brevedad damos por reproducida. Respecto de ellas, el juez a quo da por admitidas entre otras por aplicación del art 60 CPL , el daño esto es las lesiones psicofísicas del actor. tales dolencias a más de las señaladas en la demanda, son ampliadas en virtud de lo dictaminado por la perito Rossi –hombros, miembros inferiores-, sobre este elemento no existe controversia. Además del elemento daño, el juez a quo se avoca a indagar sobre la existencia del elemento de causalidad adecuada, es decir la relación de causalidad entre el daño o lesión psicofísica del trabajador y la causa de aquellas. Y es sobre este elemento donde si hay controversia y sobre el cual esta parte se agravia, ES DECIR SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, habida cuenta el juez a quo desconoce su existencia. La plataforma fáctica producida nos revela que: La causación de las lesiones en la salud psicofísica señaladas y demostradas por pericia, repárese tareas laborales, gestos repetitivos y el esfuerzo físico-, están acreditadas en autos, antes de señalar cual es aquella causa, debemos indicar en que circunstancias fueron efectuadas aquella causa no observada de manera adecuada por el Juez A quo. En tal orden de ideas señalamos, que fueron llevados a cabo sin elementos de seguridad, sin cumplir con los recaudos pertinente. Que en lo atinente a esto, el juez a quo, nada argüirá ni efectuara un análisis pormenorizado de la carga que pesa en la demandada en cuanto al deber de prevención, solo los menciona livianamente como una anécdota en el acápite pertinente primera cuestión, I 1 3er párrafo, con la ponderación propiciada por el juez a quo, evidencia desde un inicio una liviandad en cuanto al análisis de la responsabilidad de la demandada, la que analizaremos a la luz de la normativa pertinente. Amén de lo indicado, **en esta primera parte solo pondremos en el tapete el razonamiento del juez en relación a la plataforma fáctica, del que se desprende una clara violación a la regla de la sana crítica, pues no resulta difícil calificar a aquel de contradictorio, incongruente y sobre todo incompleta. Para revelar lo indicado, debemos atenernos a la prueba pericial traumatológica, al que el juez aborda en acápite I 2 6er párrafo de la primera cuestión tratada, sostiene en el que valorara el dictamen de la perito Rosi, funda aquella decisión en que el trabajo de la experta es actual y completo. La calificación completa asumida por el juez a quo con relación al dictamen de la perito Rosi, es errónea, ya que si bien es completa en cuanto abarca otras patologías, jamás puede desechar conceptos que surgen de aclaraciones solicitadas por esta parte, en particular lo relativo al traumatismo, que fuera definida por la pericia oficial. Tal omisión o exclusión infundada si se quiere, pone en evidencia una falta de análisis crítico de los elementos de prueba. Desde esta perspectiva el punto crucial que el juez a quo debió valorar y no lo hace es que el traumatismo resultara en el contexto fáctico de autos, relevante para la dilucidación de la causa. En ese sentido la pericia refiere como traumatismo ,a la agresiones mecánicas, físicas y sus consecuencias, son lesiones de diferente gravedad. En el orden de ideas señalados, en acápite I 3 segundo párrafo de la primera cuestión, al ser indagada el perito sobre si los gestos repetitivos y esfuerzos físicos podrían generar las protrusiones discales, responde **que si puede**”***

En el mismo agravio agrega que *“Renglón seguido sostiene que, las protrusiones discales tienen pluri causalidad y teleología. Sobre lo expuesto en párrafo que precede, el juez a quo efectúa una interpretación de la que, a la postre se servirá para rechazar la reparación extrasistémica reclamada por esta parte. Adelantamos que tal interpretación y su consecuente conclusión, resulta a todas luces violatorio de la reglas de la sana crítica a la que se encuentra sujeta el razonamiento del juez, lo que torna a la sentencia arbitraria.*

*\*En efecto , el juez a quo, utiliza un término que el perito no emplea. Surge aquello al cotejar el si puede del perito con términos como posible o como no incuestionable, que el juez a quo, utiliza. En punto 3 párrafo 4 de la primera cuestión tratada el juez soslaya al si puede que es afirmativo del perito, con palabras que son propias de un redactor literario, pues a eso reduce la valoración jurídica el juez, y ello es un recurso arbitrario pues se aleja de lo concreto y se sumerge en la abstracción en la que incurre de manera infundada. En el orden de ideas señalado, la valoración del plexo probatorio se ve opacada por la construcción conceptual a la que echa mano el juez a quo. En tal sentido el juez a quo efectúa una lectura parcial al dictamen de la perito, soslaya elementos de prueba plasmado por la pericia oficial, en particular algunos conceptos médicos, que conducen a una solución ajustada a derecho, habida cuenta que las cuestiones ventiladas en esta causa tienen que ver con la salud psicofísica y aquella pericia en relación a ello, también es completa. Si se efectúa un silogismo adecuado, se observa que, en respuesta 4 del ofrecimiento de pruebas pericial **medica traumatológica**, el perito Rosi al ser indagado si es lo mismo una protrusión discal o una deshidratación por el paso del tiempo, el experto respondió que: **“cuando se produce una situación traumática –a lo que la pericia oficial definió como agresión mecánica o física-, o el disco es sometido a tensiones repetidas a lo largo del tiempo –lo que obra probado en autos y es reconocido por el propio juez- produce pequeños desgarros o fisuras discales –consecuencias graves o severas-, que en términos de la pericia oficial provoca lesiones de diferentes gravedad protrusiones, tal conclusión es extensiva a la protrusión discal de la columna lumbar, es lo que responde el perito al ser indagado c. a 4, del ofrecimiento de prueba pericial traumatológica, igual sentido se advierte en respuesta B 1, en párrafo final señala en los cambios dinámicos que si bien la etiología es plural, en lo que a los autos respecta es los factores traumáticos o micro traumáticos. Se colige de esto último que el esfuerzo físico del actor, los gestos repetitivos son los desencadenantes del daño, lesiones psicofísicas del actor, no solo en todo el segmento columnario cervical y lumbosacra, sino también en hombro, miembros inferiores y oídos, el propio juez reconoce que estuvo o soporto exigencias físicas no por un periodo corto sino por toda la vida laboral que ronda los 40 años aproximadamente. Además, reniega el juez a quo por las preguntas que esta parte efectuó a la perito sobre si el núcleo que rodea al disco puede deshidratarse por posiciones sedentarias, cabe aclarar que la pregunta encierra cierta ironía. En tal sentido y ante la pregunta de esta parte a la perito el propio juez sostiene que tal pregunta “ forma parte de cuestiones no discutidas en la causa que el denunciante no presto tareas en posición sedentaria, sino todo lo contrario estaba en constante movimiento, con lo cual si el trabajo con exigencias físicas por un largo periodo quedo demostrado, incluso reconocido por el Juez A quo, si la perito sostuvo que el disco sometido a tensiones repetidas a lo largo del tiempo produce pequeños desgarros o fisuras discales, ello sin perder de vista lo que son los traumas o en que consisten y cuales son sus consecuencias, huelga concluir que entre las lesiones y las causas hay una estrecha relación. La negación del juez a quo, lo es, por la utilización de conceptos abstractos ajenos a las constancias de autos, excluye de manera arbitraria y con fundamentos sesgados a la primacía de la realidad, que la única causa de los daños que padece efectivamente el actor y que obran acreditadas, las que tienen que ver con los agentes de riesgo, tareas, gestos repetitivos y uso de esfuerzo físico. Que los agentes de riesgo, que derivan de las condiciones en que fue llevada a cabo la tarea por mi mandante, tienen estrecha vinculación con la individualización del traumatismo, valga la pena recordar conforme señalado en párrafos precedente, que la perito sostiene que una situación traumática o el disco es sometido a tensiones repetidas a lo largo del tiempo produce pequeños desgarros o fisuras discales., lo que es reforzado por ausencia de pruebas negativas en autos que conduzcan al señalamiento que implícitamente hace el juez a quo de las pluricausalidad”.** (el destacado es de origen)*

Finalmente señala que: *“el juez, en la valoración a la que se encuentra sometida en virtud de las reglas de la sana critica, se ve obnubilada por la lectura parcializada del dictamen e inobservancia de las pruebas que conducen a dar por hecho, la existencia de la relación de causalidad adecuada entre los tareas y las lesiones indicadas por el perito en su dictamen. También cabe indicar que, no es función del perito médico como regla elucubrar si las dolencias son o no originadas por el esfuerzo físico, repetición de gestos o trabajo forzado agentes de riesgos contemplados en la tabla de evaluación sobre incapacidades. Ese es trabajo del juez a quo éste posee amplitud de análisis y verificación del factum del que carece aquel. El juez a quo tiene acceso a ciertos atributos como la regla de la sana critica, del que carece el perito. Tal regla es la que le permite al juez a quo arribar, a través de un silogismo lógico jurídico idóneo entre distintos elementos, a una conclusión jurídica ajustada a derecho. **La sentencia que se cuestiona, es huérfana de lo señalado en párrafo precedente, no solo sobrevalora un dictamen, sino que lo valora de manera deficiente, incompleta.** Soslaya elementos de la pericia oficial que resultan fundamentales, como así también de otros elementos de prueba observados y reconocidos por el propio juez a quo para poder construir una conclusión ajustada a la causa, violando así lo que el propio juez trae a colación mediante citas doctrinarias y jurisprudenciales, como **LO SEÑALADO POR EL PROPIO JUEZ A QUO A LA SAZON EN PUNTO II. 1 parte final de la sentencia(sic)**, repárese en tal sentido la valoración de otros elementos de prueba a la luz de los conceptos médicos de la pericia medica. **Por todo lo señalado podemos arribar a una conclusión cual es la de que el juez incurre en una defectuosa valoración del plexo probatorio, por no fundar adecuadamente el apartamiento de ciertos elementos, por fundarlos de manera inadecuada y por efectuar un análisis incompleto de los de prueba que conducen a una sentencia acorde a derecho”.***

Como segundo agravio se refiere a la “VIOLACION DE NORMAS DE FONDO” y afirma que “Amén de la defectuosa apreciación de los hechos, conforme quedara expuesto en epígrafe que antecede, la decisión a la que arriba el Juez A quo, resulta cuestionable al revelar una defectuosa aplicación del derecho de fondo y forma, llegando a una incompleta aprensión e interpretación de las mismas. Que, en tal contexto el juez a quo jamás tuvo como norte las directivas del art. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación. El mentado art. obliga al juez a realizar su labor, procurando en su actividad adoptar una pauta orientadora en la razonabilidad, de manera que prime la observancia de fundamentales garantías y derechos constitucionales como el debido proceso, defensa en juicio, principio de propiedad, entre otros (artículos 14, 16, 17, 18, 19, de la CN), conforme art 1 del CCCN. Entrando en el tema que nos compete, no caben dudas que la prevención del daño sobre el trabajador, en las concretas circunstancias de autos, pesa principalmente sobre el empleador en los términos del artículo 75 de la LCT y sobre las aseguradoras de riesgo de trabajo en los términos de los artículos 1.1 y 4. 1 y 2 de la LRT y, en las disposiciones del art 1710 y cc del CCCN. Ahora bien, debemos anticipar, que en el caso de que el empleador sea responsable como en algunos pasajes deja entrever la accionada, la aseguradora demandada no puede por ese hecho, evadir su responsabilidad desde el punto de vista de la pretensión del mandante, debe asumir la obligación de reparación en las concretas circunstancias por imperio del art 1716, sin perjuicio del reembolso conforme lo normado por el art 1710 del código civil y comercial de la nación. Lo precedentemente consignado, resulta viable, en la medida que el abordaje del juez a las normas pertinentes sea adecuada conforme lo dispone el art 1, 3 y cc del CCCN, **lo que no acontece en autos, y he aquí nuestro segundo agravio.** Para poner de relieve el agravio debemos indagar, que es lo inadecuado de la sentencia. De acuerdo a las constancias de la propia sentencia no resulta dificultoso señalar que, lo inadecuado de la misma radica no solo en, **A)** la omisión y defectuosa aplicación del derecho de fondo y de forma plasmada en los considerando sino en, **b)** cómo el juez a quo encuadra la plataforma fáctica en las normas pertinente. Así, conforme lo indicado en relación al primer aspecto lo inadecuado de la sentencia surge en el acápite Primera cuestión, II. 1 3er párrafo parte final, 4to y 5to párrafo. De la lectura armoniosa de aquellos párrafos surge que, de la perspectiva del juez la carga de la prueba de la relación de causalidad, está en cabeza de la demandante, lo que doctrinariamente no es de interpretación rigurosa, ya que pesa en cabeza de V. S la utilización de los mecanismo jurídicos tales como la experiencia para fallar conforme a derecho. Asimismo se deja entrever en algunos pasajes discursivos del juez que, los daños denunciados son del titular de la explotación por ello sobrevalora el art 1757 del CCCN y omite en el subsistema de responsabilidad civil, el art 1710 del CCCN, el cual trae aparejado la solución al respecto, es decir que uno de los yerros del juez es la ocultación o abstención de manera explícita del art 1710 del CCCN.”

Prosigue en este agravio afirmando que “Por ultimo abunda en citas doctrinarias que, lejos de subsumirlas al caso de manera adecuada los presenta como un mero discurso dogmático. Lo señalado conduce al juez a desligar, de manera diplomática, la responsabilidad pretendida por mi mandante **al sostener “ que no emana palmariamente de la causa que la ART hubiera desoído lo regulado por las normas de higiene y seguridad ni que hubiera demostrado una conducta omisiva a generar las condiciones adecuadas para un correcto desempeño laboral en la empresa empleadora del Sr. Amaya.- Acapite Primera Cuestion, punto II. 3 parte final.** Para fundar lo decidido, el juez a quo, refiere que el actor en cuanto a la hipoacusia que, recibió elementos de protección auditivo. Frente a ello surge de autos que el actor padece hipoacusia, que la patología se agrava con el paso del tiempo, que en tales condiciones a pesar de lo proporcionado al actor, la situación se agravara por estar sometido constantemente a los agentes de riesgo que ocasionaron la patología. En las condiciones señaladas, es dable aseverar que las medidas de entrega de protector auditivo no son las adecuadas para el caso de autos, pues el resultado no es el esperado ya que el daño se ha producido y no se ha reducido la magnitud del mismo. De manera tal lo proporcionado por el demandado no ha quebrado el nexo entre el daño y el agente de riesgo ruido. **Sobre la rotura del nexo causal el juez a quo nada dijo y lo que es peor aún es que exonera de la obligación por el solo hecho de que entrego un protector auditivo sin advertir que el art 1710 del CCCN ordena adoptar medidas adecuadas y al respecto no surge de la documentación adjuntada las medidas tendiente a eliminar el riesgo ni tampoco para mitigar.** Resulta entonces reprochable la deficiente apreciación que el juez a quo efectúa sobre la función preventiva que emana de la norma y cabía llevar a cabo por parte de la demandada, la que no debe reducirse a una simple entrega de un elemento que a la postre se demostró obsoleto e inservible si se quiere. El Juez a quo no pondera que, el deber de prevención va más allá y comprende la observancia de aquellos complementos del deber de prevención, por caso brindar asistencia técnica con el afán de hacer desaparecer los efectos dañinos en la patología referida, a lo menos de no poder lograr aquello, tratar de mitigarlo lo que tampoco acontece. A mas de la clara violación de las disposiciones del art 1710 inc b, art 31 ap. 1 ley 24557, hay un olvido o desconocimiento de la normas y de su alcance”.

Agrega que “Igual consideración a la expuesta merece lo relacionado a la columna cervical y lumbosacra. Antes debemos señalar la defectuosa apreciación de las constancia de autos, en efecto para desligar de responsabilidad a la ART demandada el juez a quo lo fundamenta diciendo, que “ si bien no se produjo prueba tendiente a rebatir la entrega de protección lumbar, esta no puede inferirse. En primer lugar, **la conclusión es**

*arbitraria por mendaz, no hay en la causa prueba cabal de que la ART haya hecho entrega del mencionado EPP. Ahora bien si en hipótesis tal EPP hubiera sido entregado, tal como referimos al aludir a la patología hipoacusia, el deber de prevención va más allá. En tal orden de ideas, señalamos que no obra en la extensa documentación acompañada por la demandada, que esta haya dado cumplimiento con las obligaciones de asesorar, asistir y capacitar al actor sobre los gestos repetitivos y uso de fuerza física en las tareas desarrolladas, la que se encuentran demostradas. Sobre el particular se acredita y fue reconocido por el propio juez esfuerzo físico de manera reiterativa acápite primera cuestión punto I 3 3er párrafo primera parte y 4to párrafo primera parte, de igual manera lo atinente a los gestos repetitivos, a la sazón el juez a quo sostuvo en oportunidad de aludir a la columna cervical en acápite primera cuestión punto I. 3 párrafo, que el actor jamás puede haberse afectado el núcleo de los discos intervertebrales por una posición sedentaria sino todo lo contrario estaba en constante movimiento –dícese de aquellas personas que realizan de manera reiterada (repetida) sic- tareas. Frente a lo expuesto, la primacía de la realidad del juez resulta errada cuando sostiene que no existe relación de causalidad entre, las afecciones del actor con las tareas, acápite primera cuestión punto II ultimo párrafo, y mucho menos que el perito no dio indicios para considerar la relación de causalidad entre las tareas y las lesiones psicofísicas del actor. también es erróneo la conclusión de que no hay relación de causalidad entre aquellos factores con el deber impuesto a la demandada, de que no cumplió de manera adecuada la demandada conforme se expuso. Ello debido a, que el juez a quo al no ponderar la respuesta al interrogatorio 4to del ofrecimiento de la prueba pericial, lo conduce al yerro garrafal de desechar la presente reclamación. En aquella respuesta el perito respondió que las fisuras discales o desgarras son debidas a una situación traumática o tensiones repetidas, lo que concuerda con los esfuerzos físicos y gestos repetitivos en el trabajo. También debemos agregar que, tampoco se desprende, que se haya entregado manuales sobre higiene y seguridad, un correcto asesoramiento técnico, ni capacitación sobre manipulación de carga, y sobre posiciones ergonómicas, ni investigación de accidentes y de enfermedades profesionales. Tampoco se lleva a cabo exámenes médicos periódicos al personal, mucho menos al actor. Cabe puntualizar que dada la especialidad de la demandada en relación a los tópicos mencionados debió ella en virtud de lo indicado producir prueba técnica para desvirtuar cualquier tipo de responsabilidad. El ámbito en el que se desenvuelve el actor, es aquel donde existen ciertos fenómenos en el que la demandada tiene preminencia técnica, económica a los fines de desvirtuar este tipo de reclamaciones. Sin embargo la demandada queda anclada en una mera negación genérica de hechos. Y tales hechos, son valorados por el juez de manera defectuosa, no solo ello, sino también los encuadra de manera deficitaria en el sistema legal sustancial como formal. Cabe poner de relieve también que, si bien existió numerosas visitas de inspección, y se verifico el estado de incumplimiento de algunos aspectos de la normativa aplicable, respecto de las afecciones que se constataron que fueran denunciadas a la comisión medica y respecto de las cuales el demandado tenia pleno conocimiento, **no surge de autos que se hayan adoptado las medidas adecuadas que incumbían a la ART ni que se hayan efectuado las denuncias pertinentes a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.** Sobre el aspecto formal el juez debe valorar los hechos a la luz de las pretensiones de las partes, y valorar las pruebas – las que valoro de manera deficiente-, como también a las presunciones porque, estás también surgen de los hechos acreditados y que se constituyen en claro indicio de lo acontecido, lo que no realizo, violando una regla en el silogismo como lo es la utilización de las reglas de la experiencia común. Todo esta argumentación que mi mandante esgrime es por que el juez a quo, a negado de una manera poco elocuente la existencia de la relación de causalidad adecuada, amen de que tanto esta como los demás factores quedaron demostrados. La antijurídica basada en las inobservancia de los deberes impuestos a la demandada por el art 1710 CCCN, art 1, 4, 31 ap 1 de la ley 24557, factor de atribución subjetivo conforme lo dispuesto por el art 1721,1724 del CCCN habida cuenta que la omisión en el deber de cumplir con las obligaciones a su cargo”.*

*Concluye refiriendo al “daño que deriva de sendos dictamen periciales obrantes en autos. Sobre el elemento daño, la perito Rosi extendió su análisis a los hombros y a los miembros inferiores. Sobre estas, el juez desecha su reparación con un fundamento, que resulta insostenible frente a las pruebas rendidas en autos, en particular testimonial e inspección ocular. En cuanto la rodilla quedo demostrado que el actor realizaba tareas que requerían y requieren en la actualidad esfuerzo físico de sus miembros inferiores. En tal sentido los testigos declararon que el Sr. Amaya trasladaba tachos de 25, 40 a 200kg, y que utilizaba y utiliza escaleras. Para ello la experiencia nos indica que con los miembros superiores conducimos la carga pero con los inferiores empujamos, con lo cual al realizar dicha maniobra imprimimos fuerza en las zonas donde el actor padece en la actualidad de las rotulas descentradas y de limitación funcional, este razonamiento le cabe al juez, sin embargo no hay un ápice de voluntad de analizarlos.- Igual situación se presenta en relación al daño en ambos hombro que también sufren limitaciones funcionales, en tal sentido el juez no valoro correctamente su causa probabilística. En ocasión de llevarse a cabo las tareas por parte del actor, se demostró mediante inspección ocular que en sector de levada de hilo, que el inicio del tirado de hilo es a los 60 cm y el levado de hilos es a los 1,20 mts., con lo cual la actividad mecánica con los miembros inferiores es abajo y arriba de manera constante sometiendo de tal manera a tensiones no solo al segmento cervical sino también hombros y manos. El juez se desentiende de los elementos que resultan ser, con una correcta ponderación, sustanciales para hacer lugar a la procedencia de la presente demanda. **En virtud de lo expuesto, agravia la sentencia por ser esta desde el punto de vista fáctico probatorio, defectuosamente apreciado, el juez a quo ajusta a su***

*razonamiento a pura abstracciones y construcciones conceptuales divorciadas de las concretas circunstancias que rodean a la causa, además las posiciones cuestionadas en párrafos que preceden, revelan ausencia de una construcción sistémica de los elementos probatorios reparase- pericia oficial, testimonios, inobservancia de la regla de la carga dinámica de la prueba, en cuanto a que correspondía la prueba pericial técnica a la que en mejores condiciones se encontraba de producir. En lo atinente a la causalidad de las lesiones. resulta reprochable desde el punto vista fáctico, conforme lo señalado en párrafo que antecede, y en virtud de la inobservancia del sistema legal general que obliga a la prevención de una manera más idónea proscripta por el art 1710 del CCCN y cc los que nos coloca ante la inexistencia de una sentencia ADECUADA Y SOBRE TODA AJUSTADA A DERECHO". (el destacado es de origen)*

Concluye que *“solicita a V. E revoque la sentencia mediante la cual hace lugar a la reparación sistémica del sistema auditivo del actor y, haga lugar a la reclamación extras sistémica formulada por mi mandante, en virtud del dictamen de incapacidad funcional y anatómica determinada por la Perito Rosi y condene a la demandada a reparar íntegramente el daño acaecido en la salud Psicofísica del actor”.*

**II.** La parte demandada, a través del letrado Gerardo F. Padilla, interpuso recurso de apelación mediante presentación del 19/10/2021 en contra de la sentencia del 13/10/21, y expresa sus agravios por escrito del 23/11/21 considerándose agraviada en primer lugar por cuanto afirma que la sentencia se aparta de la traba de la litis, y con fundamentos meramente aparentes y dogmático, se pronuncia en relación a una pretensión no esgrimida, afectando el principio de congruencia. Así expone: *“El actor realiza su reclamo, por los daños que describe, en los siguientes términos: “existe una responsabilidad de la ART por el daño ocasionado por la falta de previsión eficaz” y reclama en concreto, en base a incapacidad sobreviniente (art. 1746 CCyCN), gastos de: farmacia y transporte, y daño moral. En vista de ello, al responder demanda, se negó que: “Sea de aplicación el Art 1749 del CCCN en el presente proceso, ni que se aplique en el supuesto de responsabilidad extracontractual, cuando acaece un daño derivado del incumplimiento del deber de prevención sea por acción o por omisión, ni que mi mandante tenga relación causal adecuada con ello- Mi mandante deba responder civilmente por los daños que sufriere un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, ni que en el caso existiere un nexo causal entre el daño y la supuesta omisión o deficiencias en el cumplimiento por parte de mi poderdante Mi mandante hubiera causado con acción u omisión alguna, daño incapacidad, daño moral, y gastos médicos.” Y se sostuvo que: “motivo por el que cabe rechazarse acción civil tendiente a reparar ese supuesto daño ya que no existe contacto con agente que hubiera podido generar la patología. En relación a la patología de túnel carpiano, la misma fue operada con excelentes resultados, siendo dado de alta sin incapacidad, mientras que le hipoacusia fue tratada y la lesión resultante indemnizada en los términos de la Ley 24557 y 26773, sin perjuicio de ello, no fue mi mandante quien puso una condición necesaria con acción u omisión para que el daño se produzca, ni era posible impedirlo efectivamente” y se acreditó las tareas de prevención efectuadas”. Sin embargo, la sentencia de 1ra instancia, resolvió bajo el siguiente argumento: “En este entendimiento y sobre la base de la finalidad protectora de las normas laborales y de la seguridad social, considero que debe aplicarse al presente caso lo normado por la Ley N° 24557, en orden al principio de progresividad de los derechos sociales (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) y protectorio de la integridad física del trabajador. En esa línea la CSJN en autos “Cómoli, Daniel A. vs. Banco de la Nación Argentina” (sentencia de fecha 16/04/2013) señaló: “los jueces, en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos, tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen y que permite prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, existiendo como único límite el respeto al principio de congruencia”.*

Agrega que *“Como consecuencia y con tales precedentes razono que las vicisitudes acontecidas con motivo de la invocación de normas del derecho civil no obstan a permitir la posibilidad de condenar a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada a responder en cumplimiento de sus obligaciones concretas derivadas de la Ley N° 24557. A mayor abundamiento, una decisión que exima a la ART de toda responsabilidad en el resarcimiento de los padecimientos producidos en el marco del sistema reparatorio de la ley de riesgos del trabajo, se traduciría además en un enriquecimiento ilícito, no solo porque se vería beneficiada con la percepción de las primas, sino porque no afrontaría el pago de la prestación dineraria pertinente por el solo hecho de haberse encauzado el reclamo judicial por un sistema de reparación distinto al de la LRT.” Observamos, que no hay relación entre lo requerido y a lo que mi mandante se opuso, con la resolución del Juzgado A-quo, quien se ha excedido en la competencia otorgada por las partes al trabar la litis, violentando con ello el principio de congruencia. Siendo las afirmaciones en relación a que se ajusta a “la finalidad protectora de las normas laborales y de la seguridad social”, meramente dogmáticas, ya que ello no implica que pueda violentarse garantía constitucional alguna, mucho menos las del debido proceso adjetivo.”*

Concluye que “En vista de ello, dado que la pretensión se sostuvo en la supuesta culpa de mi mandante (hecho a ser acreditado en este tipo de acción), las patologías encontradas solo podían ser juzgadas a la luz de la responsabilidad civil, pues tal fue el criterio utilizado en la defensa del caso propuesto por el actor, y de alterar tal principio se llega indefectiblemente a un estado de indefensión absoluto, ya que la sorpresa en la pretensión y el objeto de las pruebas afectan tal de modo directo. Por lo cual, no corresponde en virtud de los principios procesales de base constitucional indicado, se recepte con tal criterio la demanda, sino por el contrario cabía el rechazo (Es que incluso, la detección de la patología en el oído, tuvo lugar en un examen periódico realizado por mi mandante), pues los elementos de protección estaban presentes, sin perjuicio de la existencia del daño en concreto, sobre lo que se sostuvo la defensa. En Definitiva,”.

En segundo término refiere al deber de los jueces de fallar conforme a derecho, sin que la invocación jurídica de las partes le sea inquebrantable, no se corresponde con la posibilidad de sentenciar sobre un rubro no reclamado, pues tal criterio implica no ya el adagio *iuria curia novit*, sino que afecta, como lo dijimos antes, el principio de congruencia. Dice la sentencia: “estimo oportuna la aplicación del principio de “*iura novit curia*” (art. 34 CPCC, supletorio, art. 14 CPL), que permite a los jueces letrados aplicar el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes - aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho- y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde **calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente**. Es decir, con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez, quien **puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado**, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia”. Sin embargo, en el caso tal atribución no se corresponde con lo resuelto, ya que justamente en el caso, la esencia del pleito no se corresponde con lo sentenciado, sino con las pretensiones del actor y el rechazo de las mismas efectuadas por mi mandante, en mérito a los hechos negados y los que fueron sostenidos y acreditados. Es que no se trata en la especie de una corrección jurídica en búsqueda del mismo objeto, sino que hay un cambio de objeto que afecta el derecho de defensa”

Afirma que “no resulta lícito que el juzgador sostenga la condena en mayor incapacidad que la abonada en los términos de la LRT, aduciendo que le cabe decir el derecho, pues lo cierto es que el accionante no reclamó por diferencia de incapacidad, acción que en su caso hubiera encontrado distintas defensas y no las esgrimidas. Es que no hay del texto de la demanda, posibilidad alguna de extraer una pretensión de reclamo en los términos de la condena, por lo que cabe revocar al sentencia, y receptar la apelación en estos términos, con costas”.

Finalmente como tercer agravio refiere que a todo evento, “omite en su caso la sentencia descontar la incapacidad ya abonada por hipoacusia en los términos del responde y de la documentación aportada, pues esta sería la tercera vez que la accionante percibe una prestación dineraria por tal patología, como surge de los informes adjuntos a fs. 355 a 358. Conforme las constancias de autos, **CABRIA en su caso, CONSIDERAR LA SITUACIÓN DE SUCESIÓN DE SINIESTROS (Art. 14 del Dto. 491), sistema de la resta (Dto. 659/96)**. Conforme surge de los informes de Comisión Médica, el actor ha percibido la actora había sufrido un hecho considerado en el art. 6 de la LRT que le devengara una incapacidad del 3,4%; 1%; 4,2%; 21,13% y finalmente un 1,17% en vista de ello a la actora, posee una remanente de capacidad, al momento del último dictamen de 69,1%. Luego, conforme surge de la aplicación incluso del porcentual indicado por la pericia, correspondería el 13,83% de 69,10%, esto es 9,55%. De tal modo, en el improbable supuesto caso de que a la accionada se le reconozca incapacidad, la misma debe partir de tal base de capacidad, conforme lo establece el art. 14 del Dto. 491/97.”

**III.** Ambas partes han contestado sus vistas y se han opuesto a la procedencia del recurso de la contraria.

#### **IV. AGRAVIOS: SU ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN.**

Cabe recordar que “no basta con que el recurrente se limite a enunciar los puntos de agravio sino que debe hacerse cargo -primordialmente- de los argumentos en los cuales se sustenta la sentencia atacada. Ello hace a la suficiencia de la presentación recursiva, independientemente de que tenga o no razón en su planteos y, por ende, de su procedencia o improcedencia. En otras palabras, no alcanza para tener por satisfecha la exigencia del art. 751 del CPCyC la sola enunciación o relación de los agravios sino que el planteo recursivo debe exponer una crítica razonada de la sentencia impugnada, para lo cual tiene que atacar todos y cada uno de sus fundamentos. De otro modo, con la sola enunciación el recurso devendría admisible, siendo que ello no surge del texto del art. 751 del CPCyC y constituiría un apartamiento evidente y total de la abundante y

*coincidente interpretación jurisprudencial de esta Corte sobre el significado y alcance de la exigencia de suficiencia de la impugnación..” (CSJT “Romano Argentina Gabriela y otra vs. Municipalidad de Yerba Buena y otro S/ Daños y Perjuicios. Nro. Sent: 1832 Fecha Sentencia 23/11/2017 ).*

Corresponde analizar los agravios de las partes actora y demandada, conforme lo facultan los Arts. 29 y concordantes del Código de Procedimiento Constitucional; 127 y concordantes del CPL (con las modificaciones de las Leyes 8969 y 8971) y del Art. 713 del CPC y C de aplicación supletoria.

Por razones de orden procesal se analizará en primer término los agravios de la demandada referidos al apartamento de la litis y pronunciamiento en relación a una pretensión no esgrimida y afectación al principio de congruencia. Luego se tratarán los agravios del actor dirigidos principalmente a lo que considera un déficit de apreciación de la prueba pericial médica y violación a normas de fondo, que esgrime, de corresponder.

#### **RECURSO DE LA DEMANDADA.**

Los agravios de la demandada se concentran en el hecho que el actor Amaya efectuó un reclamo extra sistémico, es decir, fundado en las normas del derecho civil para la reparación pretendida y el juez a quo, concedió una prestación de la Ley 24557 (art. 14 ap. 2 a), lo cual –según refiere en sus agravios- no solo no fue el tema debatido y en función del cual se trabó la Litis, sino que precisamente en torno a ese reclamo opuso sus defensas y esgrimió derechos su mandante (por ejemplo la inconstitucionalidad del art. 4 y 31 de la Ley 24557). Afirma que la sentencia es incongruente y con ella *se llega indefectiblemente a un estado de indefensión absoluto, ya que la sorpresa en la pretensión y el objeto de las pruebas afectan tal de modo directo*; agrega a ello que de haberse tratado la responsabilidad de la ART desde la óptica del derecho civil, por el incumplimiento del deber de seguridad la demanda debió ser rechazada al haberse acreditado que su mandante proporcionó los elementos de seguridad necesarios. Siguiendo con ese reclamo afirma que no se trata de un caso de aplicación del *iura novit curia* por el juez *sino que hay un cambio de objeto que afecta el derecho de defensa*. Finalmente y a todo evento, alega que omite el fallo *descontar la incapacidad ya abonada por hipoacusia en los términos del responde y de la documentación aportada* cabiendo considerar que se trata de una *sucesión de siniestros*, debiendo restarse la incapacidad por hipoacusia conforme las capacidades restantes según prestaciones que dice ha brindado su mandante (*Dcto. 659/96*).

Analizada la demanda y su responde, alegatos, dictámenes y la sentencia definitiva dictada, debo anticipar que considero atendible el agravio central de la accionada.

En efecto, surge del escrito de demanda que el actor reclama una indemnización del derecho civil, de hecho a fs. 2 en su planilla estima conforme la fórmula “Mendez vs Mylba” lo que constituye su reclamo por “incapacidad” al que agrega luego daño moral. Cita a fs. 8 vta. como derecho el art. 1746 c. civil para el primer rubro y el art. 1078 c. civil para el daño moral. Nada dice hasta aquí de indemnizaciones sistémicas.

En el responde de fs. 215/229 la accionada rechaza en todo momento el reclamo por *reparación integral* (fs. 218) y el reclamo civil por daños (fs. 225) como consecuencia del incumplimiento de prevención (misma foja), oponiendo entre sus defensas la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 31 LRT y Dcto. 170/96 (fs. 218) referidos al deber de prevención de la ART y finalmente deduce excepción de renuncia o pago (fs. 227).

Nótese que a fs. 255 respondiendo el traslado de la accionada el propio actor expresa “...*del contexto de la demanda surge indudablemente que el actor reclama reparación integral y la pretensión la efectuó en el principio de indemnidad consagrada en el art. 19 de la CN*”.

Así siguen otras actuaciones de las cuales surge claramente la pretensión del actor y la postura defensiva de la ART.

Sin embargo tras analizar la plataforma probatoria el Aquo expresa: “..Como consecuencia y con tales precedentes razono que las vicisitudes acontecidas con motivo de la invocación de normas del derecho civil no obstan a permitir la posibilidad de condenar a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada a responder en cumplimiento de sus obligaciones concretas derivadas de la Ley N° 24557. A mayor abundamiento, una decisión que exima a la ART de toda responsabilidad en el resarcimiento de los padecimientos producidos en el marco del sistema reparatorio de la ley de riesgos del trabajo, se traduciría además en un enriquecimiento ilícito, no solo porque se vería beneficiada con la percepción de las primas, sino porque no afrontaría el pago de la prestación dineraria pertinente por el solo hecho de haberse encauzado el reclamo judicial por un sistema de reparación distinto al de la LRT. 2. Teniendo en cuenta la decisión de aplicar al caso la normativa del sistema de riesgos del trabajo, entonces si corresponde resolver el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley n° 24557.”

Dicho esto la sentencia pasa a tratar y resolver la prestación dineraria LRT conforme art. 14 inc. 2 a), la cual concede (parcialmente), rechazando los rubros gastos médicos y de transporte y el daño moral. Previamente declaró abstracto la inconstitucionalidad del art. 4 Ley 26773 deducido por la actora y omitió resolver el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 31 LRT propuesto por la accionada y dictaminados por el Sr. Fiscal Subrogante en fecha 24/06/2021 (punto III).

De lo expuesto surge evidente que se ha conculcado el principio de congruencia de la sentencia y ello amerita su nulidad como acto jurisdiccional válido. Este es criterio pacífico de nuestro Alto Tribunal quien tiene decidido que: “Cabe recordar que el principio de congruencia está referido a la correspondencia que debe existir entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el órgano juzgador no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda y su contestación. Es decir, debe darse una adecuación entre la pretensión esgrimida (y sus tres elementos: sujeto, objeto y causa del pedir), la oposición a ésta, y la decisión judicial. En otras palabras, son las partes las que determinan el thema decidendum, pues el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas, incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión y en la oposición. Interesa aquí la causa petendi, esto es, los antecedentes fácticos alegados por el actor en sustento de su pretensión y por el o los demandados en apoyo de sus defensas, eventualmente configurativos del supuesto de hecho desencadenante de la consecuencia jurídica querida por cada uno de ellos, los cuales no pueden ser modificados por el juzgador como se dejara sentado *ut supra*. A tal principio se refiere expresamente el art. 34 del CPCyC -aplicable por disposición del art. 46 del CPL- cuando dice: «En todos los casos [los jueces] están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia». En definitiva, el principio de congruencia constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo y reconoce, incluso, fundamento constitucional, pues como lo tiene establecido la Corte Suprema Federal (Fallos, 228:279, 229:260, entre otros), comportan agravio a la garantía de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquéllas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso (en ese sentido: CSJT, «Estévez, Juan Carlos S/ Sucesión testamentaria. Incidente de remoción de administrador», sentencia N° 573 del 17-8-2010; «Lescano, Ramón Antonio vs. Popular ART - Caja Popular de Ahorros de la Provincia S/ Amparo. Incidente», sentencia N° 37 del 28-02-2011; entre otras). 525/2022 7. Por todo lo expuesto, corresponde declarar nulo el punto III de la sentencia en crisis conforme con la siguiente doctrina legal: “Es descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que viola el principio de congruencia al expedirse sobre una cuestión que no ha sido propuesta por las partes en el juicio”.

También ha dicho recientemente que: “2.- Efectivamente, el principio de congruencia, al que deben sujetarse las resoluciones judiciales, exigía a la sentencia de primera instancia y de alzada prestar atención a dos estadios procesales, cuales son el de la traba de la litis y el de interposición y fundamentación del recurso, pues sus potestades decisorias sufren una doble limitación: la que resulta de la relación procesal y la que el apelante imponga a través del escrito por el que se funde aquel. No puede la sentencia producir un trocamiento de la causa petendi como ocurre cuando se sustituye una concreta situación de hecho a la que las partes le asignan una determinada consecuencia jurídica. Tampoco se puede alterar los términos esenciales por los que el debate quedó planteado, sin poner en riesgo la garantía de defensa en juicio, pues de allí (de la litis contestatio), es de donde las partes extraerán la estrategia a seguir en cuanto al ofrecimiento y eventual producción de la prueba pertinente, y si ello se altera, indudablemente compromete la suerte del pleito.” (CSJT, sentencia Nro. 555 del 29/06/2021, Registro: 00061820).

Por lo dicho se admite el agravio del demandado y se declara la nulidad de la sentencia n° 596 del 13/10/2021 (art. 225 Ley 9531 y modif. y 128 CPL) por lo considerado. Así lo declaro.

#### **RECURSO DE LA ACTORA.**

Atento lo resuelto en el recurso anterior, y declarada nula la sentencia en recurso (conforme arts. 225 NCCCT y 128 CPL), no corresponde ingresar a los agravios de la accionante. Así lo considero.

V. Habiéndose dispuesto la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia y siendo que las cuestiones objeto de tratamiento (indemnización extra sistémica o del derecho civil) no fueron examinadas en la primera instancia –como tampoco los planteos de inconstitucionalidad vinculados a ella-, "en razón de la solución que se le diera al caso", corresponde dictar el pronunciamiento sustitutivo sobre el fondo del asunto, previsto en el artículo 129 CPL y conforme la doctrina mayoritaria de nuestra CSJT (sentencia n° 1621 del 26/10/2018 y n° 2242 del 22/11/2019). Así lo declaro.

VI. Atento lo expresado las cuestiones pasadas en autoridad de cosa juzgada o no son materia de debate son: a) la existencia de relación laboral entre el actor y Tecotex SACIFIA con fecha de inicio el 04/08/1980. b) la existencia de contrato de afiliación entre la empleadora y la ART accionada, así como su cobertura en el periodo en cuestión. c) los extremos de la jornada y tareas desempeñadas para la empleadora que describe en su demanda. d) la remuneración percibida durante su relación laboral conforme recibos de haberes adjuntados.

Resultan para este pleito cuestiones controvertidas: a) el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 de la Ley 24.557 y art. 4 de la Ley 26.773. b) el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 31 de la Ley 24.557. c) el reclamo por indemnización extra-sistémica (derecho civil). d) excepción de renuncia o pago. e) planilla, costas y honorarios.

1. Inconstitucionalidad de los Arts. 21 y 22 Ley 24557 y del art. 4 de la Ley 26.773: planteadas por la actora en su demanda (fs. 3/5), y aconsejada por el dictamen del Sr. Fiscal Subrogante en fecha 24/06/21 y en igual sentido por la Sra. Fiscal de Cámara en fecha 05/10/2022, son compartidas por esta Vocalía.

En reiteradas ocasiones he sostenido lo siguiente: "En virtud de los arts. 116, 121 y 75 inc. 12 de la CN, la organización de la administración provincial y su régimen procesal es facultad no delegada por las provincias, por lo que las normas que en sentido contrario tiene la LRT, colisiona con las normas señaladas al atribuir competencia federal (administrativas o Judicial) a conflictos comunes entre trabajadores y empleadores, dejando de lado a los integrantes del Poder Judicial de las provincias. (Forconi, José Alberto c/ La Segunda ART SA S/inconstitucionalidad" Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Circunscripción 1, Sala 2, 17/9/03, el dial, MZ3CBA).

Los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24.557 otorgan a las Comisiones Médicas funciones jurisdiccionales, hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad y pretenden excluir a los jueces del conocimiento de demandas que constituyen materia de su conocimiento y sustituirlos por Comisiones Médicas. De ese modo violan en sistema Constitucional, en tanto importan sustraer del ámbito del Poder Judicial la resolución de los conflictos individuales de derecho, con las garantías constitucionales que ello implica, y someterlo a la jurisdicción administrativa.

Cabe agregar que otorgar a las Comisiones Médicas funciones jurisdiccionales, hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad, implica excluir a los jueces del conocimiento de demandas que constituyen materia de su conocimiento y sustituirlos por Comisiones Médicas, violan en sistema Constitucional, pues importa sustraer del ámbito del Poder Judicial la Resolución de los conflictos individuales de derecho, con las garantías constitucionales que ello implica, y someterlo a

la jurisdicción administrativa. En efecto, diversos Tribunales de la República han declarado la inconstitucionalidad de la normativa impugnada: “Los Arts. 21, 22 (entre otros) de la LRT, al establecer la obligatoriedad de una instancia previa, constituida por la intervención de la autoridad de aplicación en materia laboral, impiden al trabajador ocurrir ante el órgano pertinente para exigir la reparación de los infortunios, restringiendo el acceso a la Justicia, del Trabajo, como jueces naturales mediante el debido proceso, deben declararse inconstitucionales por afectar los arts. 5, 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional“. (TRAB. 1º, Necochea (Buenos Aires)- 30.4.1998, Arias Jorge A. C/ SAFICOGA. YySS. 1999-437. “La atribución de competencia federal a los recursos contra la resolución de las comisiones médicas provinciales importa un avance sobre las jurisdicciones locales, vedada por el Art. 75 inc. 12 de nuestra Carta Magna” (J.Fed. 1º Inst., Río Cuarto, Cba., agosto 24, 1993, “Cabrerá, Diego R. c/Omega ART S/ Indemnización Ley 24557”).

No cabe duda que las normas que regulan el procedimiento por ante las comisiones médicas son incompatibles con el principio del debido proceso y con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -norma de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) por la cual *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. El derecho a ser oído con justicia sólo puede ser garantizado por personas que hayan prestado juramento de respetar la legalidad constitucional e infraconstitucional, condición que no reúnen los médicos, quienes sólo están obligados por el juramento hipocrático”*.

Tratándose de un tema sobre el que existe basta y conste opinión doctrinaria y jurisprudencial, ante la negativa expresa de la ART de proporcionar la cobertura indemnizatoria tarifada, y como enseña Horacio Shick: *“Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marcheti”, que constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24.557 y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias. Estos fallos determinan una instancia superadora de la notable desigualdad sufrida por los trabajadores que debían presentarse solos, sin defensa letrada, enfrentando las estructuras de de las compañías aseguradoras y sometiendo a la decisión de las cuestionadas comisiones médicas”. Por lo tanto el trabajador puede optar por recurrir directamente a la justicia, sin ninguna otra intervención, para obtener las prestaciones que a su entender le corresponden”* (Horacio Schik “Riegos del Trabajo – Temas Fundamentales” pgs. 429/431).

En base a lo expuesto, se declara la inconstitucionalidad de los Arts. 21 y 22 LRT, planteada por la actora a fs. 3, que obstruyen el derecho del trabajador de recurrir a los Tribunales locales en pos de salvaguardar sus derechos a la luz de los reclamos que se impetren por accidentes de trabajo. Así lo declaro.

Respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773 (opción excluyente), propuesta por la actora a fs. 4/5, y a la que se opone la demandada a fs. 227vta./228, ha merecido el dictamen del agente fiscal (del 24/06/2021) quien aconseja su admisión.

El eje del planteo del actor consiste en la viabilidad de la reparación plena y/o la acumulación con la LRT, de la mano con el principio de progresividad, que implica avanzar hacia la tutela de los derechos sociales (el trabajo y sus créditos), objetos de preferente atención constitucional, entre otros fundamentos plasmados.

Surge de la norma cuestionada que el “sistema de opción excluyente”, significa que el damnificado - ante el acaecimiento de un siniestro laboral- debe elegir perseguir su cobro mediante el régimen de

la reparación tarifada de la LRT, o buscar una reparación fundada en otros sistemas de responsabilidad, con renuncia de la indemnización tarifada.

Si tenemos en cuenta que el art. 4° de esta ley implica que si el trabajador accidentado percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, ello implicaría el apartamiento de los lineamientos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21/09/04 -en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT- y en el que concluyó que el art. 39 de la ley 24.557 es inconstitucional en cuanto impide al trabajador acceder a una indemnización que contemple la reparación integral del perjuicio sufrido.

Que cabe agregar que el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo se aparta de la concepción reparadora integral pues no admite la indemnización que no sea la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De tal forma la norma citada al excluir, sin reemplazar con análogos alcances, la tutela de los arts. 1.109 y 1.113 del C.C. ha vulnerado el art. 14 bis y otras normas internacionales de jerarquía constitucional y no ha tendido a la realización de la justicia social, antes bien, ha marchado en sentido opuesto, al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo.

Que por lo expuesto y considerando 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, concluyó en que corresponde hacer lugar a la tacha de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773 y modificatorias. Así lo considero.

b) Planteo de inconstitucionalidad de la demandada de los artículos 4 y 31 de la Ley 24.557: efectuado a fs. 218 a 223 vta. a cuyos fundamentos me remito, mereció sendos dictámenes del Sr. Agente Fiscal y la Sra. Fiscal de Cámara -antes mencionados- coincidentes en su aconsejar su rechazo, con cuyos argumentos coincido.

Como lo destacara el dictamen del 2/06/2021 la propia demandada afirma haber dado fiel cumplimiento a ambas normas, por lo que no se advierte cual sería el perjuicio de analizar si efectivamente existe tal cumplimiento, destacando el ministerio fiscal que la impugnante no demuestra que estas normas le ocasionen un perjuicio concreto en el caso en examen.

Las normas impugnadas prevén que “*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..*” (art. 4 inc. 1) y por otro lado el artículo 31, prescribe que las ART deben denunciar ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, incluido el Plan de Mejoramiento, debiendo notificar a la SRT dentro de los 30 días corridos de verificados el incumplimiento (artículo 17 Decreto 170/96); teniendo a su cargo, por otra parte, la promoción de la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.

Por decreto 170/96 se reglamentó el art. 4 de la Ley 24.557, el que obliga a las ART a realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 19), debiendo fijar, especialmente, la vigilancia de la marcha del plan de mejoramiento en los lugares de trabajo, y la verificación del mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el mismo; como también brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (art. 19, inc. c).

Queda claro entonces que la adopción de medidas de prevención, no es exclusiva del empleador, sino que las ART -por las normas legales citadas- son sujetos pasivos esta carga en procura de la indemnidad de los trabajadores de su asegurado. Su omisión lo obliga a responder juntamente con su asegurado por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador, siempre que se verifique un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en la que se ha incurrido y el daño sufrido por la víctima.

En cuanto a este último punto, la doctrina y jurisprudencia son uniformes en considerar que *“...la prueba de la relación de causalidad, como lo tiene dicho este Tribunal debe ser acreditada por el actor. En efecto, 'cuando en el ejercicio de las acciones relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades accidente, se exige la demostración de los tres extremos básicos (tareas cumplidas, afección padecida y nexo causal entre las primeras y las segunda), lo que se requiere no es la simplificación de la labor probatoria mediante la mera demostración de unas y otras para que la vinculación se efectúe mediante una simple operación intelectual de carácter presuncional. Lo que en verdad se necesita es la acreditación asertiva y concluyente de que unas constituyen la causa (o la concausa) de la otra, carga probatoria en cabeza del actor que las invoca' (cfr. sentencia N° 394 del 01/6/1998). Desde esa perspectiva, en orden a la existencia o no de la relación de causalidad entre las tareas cumplidas y la afección padecida, cabe precisar que su determinación por el órgano judicial se debe fundar en todas las pruebas pertinentes producidas, las que deben ser valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica, según lo dispone el art. 40 del CPCC, supletoriamente aplicables al caso, en virtud del art. 86 del CPTT, y en ese procedimiento valorativo, el tribunal, puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial, expresando los fundamentos de su convicción, según lo dispuesto por el último párrafo del art. 360 del CPCC, también supletoriamente aplicable al caso' (CSJT, 'Carrizo, Aldo Florentino vs. Botargues e Hijo S/ Accidente de trabajo', sentencia N° 493, del 15/6/2001)”*, con lo cual no se advierte cual es el perjuicio a la ART demandada de permitir el ejercicio de la acción al actor por el reclamo de daños y perjuicios, ya que se mantienen todos los principios y cargas probatorias propios del tipo de responsabilidad subjetiva que se atribuye a la ART.

Siendo que la declaración de inconstitucionalidad no puede fundarse en consideraciones genéricas y que la tacha de inconstitucional de una norma legal debe ser suficiente, es decir, debe indicar de qué modo la norma impugnada habría quebrantado los derechos constitucionales cuya tutela se procura y en caso de deficiencia argumental, esta no puede ser suplida por el Tribunal, debe rechazarse el planteo de la accionada de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 31 de la Ley 24557. Así lo considero.

### 3. El reclamo indemnizatorio del actor.

3.1. Régimen legal aplicable: corresponde efectuar una breve referencia a la normativa aplicable en el supuesto de autos en que se ha reclamado precisamente la indemnización prevista en el derecho civil comprensiva de daños y perjuicios por incapacidad sobreviviente, daño moral y gastos.

Pues bien, a fin de determinar el encuadre jurídico de este caso, cabe tener presente que en materia de accidentes laborales, cuando se ejerce la opción por el derecho común, la doctrina mayoritaria suele concordar en 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 ex art. 1113 del Código Civil (vigente a la fecha del hecho) o, en su caso, con imputación subjetiva por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas (conf. ex art. 1109 del mismo Código), siendo esta última la debatida en autos.

Es así que quien ha sufrido el daño tendrá dos posibilidades –y que no son compatibles entre sí-, ampararse en el régimen de la ley de accidentes de trabajo que es un sistema de responsabilidad con base contractual -contrato de trabajo- y cuyo factor de atribución reside en el riesgo profesional y por lo que no sería menester probar la culpa del patrón; o el ejercicio de la acción de derecho común, ya mencionada, con sustento fáctico en el factor subjetivo de responsabilidad civil.

3.2. Relata el actor que ingresó a prestar servicios en Tecotex SACIFIA en fecha 04/08/1980 donde, durante los primeros 5 años, realizó tareas de “expedición”. Adujo que luego, durante 10 años, se desempeñó como “maquinista”, que con posterioridad trabajó en la *enconadora* por un lapso de 7 u 8 años y que, en la actualidad, trabaja en el sector hilandería 2. Expuso que cumple jornadas en horarios rotativos de ocho horas, entre las 6 y 14 horas; 14 a 22 horas o 22 a 06 horas, durante cinco días a la semana, con uno de descanso. Manifestó que las labores descriptas fueron llevadas a cabo sin los elementos de seguridad, ni los recaudos pertinentes, que le provocaron inconvenientes psicofísicos.

La demandada reconoce que el accionante denunció accidentes de trabajo en los años 2010, 2011 y 2015 (todos con 0% de incapacidad permanente) y una enfermedad profesional (hipoacusia) que fuera aceptada favorablemente y abonada con una ILPPD del 1,17%. Asimismo, que el 27/07/2016 denunció siete enfermedades que calificó como profesionales: afecciones respiratorias, trastornos del disco cervical, hernia de disco lumbar, sinovitis y tenosinovitis, síndrome del túnel carpiano, várices y hernia umbilical, todos los cuales fueron rechazados. Sobre las patologías denunciadas por la actora en su escrito de demanda dijo que las lesiones en la columna son claramente inculpables, o sea, no resultaron causa del trabajo y que cabe rechazar la acción civil; que el túnel carpiano fue operado con excelentes resultados y se obtuvo alta sin incapacidad; que la hipoacusia fue tratada y la lesión resultante, indemnizada.

Fijadas las posiciones de ambas partes, queda claro que el análisis de la plataforma probatoria deberá centrarse en si se reúnen los elementos de procedencia de este tipo de acción resarcitoria, a saber: existencia de un hecho generador de un daño; un daño sufrido; el nexo causal entre la acción u omisión de la demandada; el daño; y la responsabilidad civil imputable, en este caso subjetiva de la ART.

Como he anticipado al analizar los planteos de la accionada a los arts. 4 y 31 de la LRT, corresponde al actor Raúl Arturo Amaya demostrar aquellos extremos para obtener la admisión de su reclamo (art. 302 del CPCC, supletorio, conforme art. 14 CPL), cuyo análisis efectúo a continuación, destacando que la calificación jurídica de la realidad fáctica es un deber del juez, que es quien debe dirimir los conflictos según el derecho aplicable, con prescindencia de las opiniones, invocaciones, fundamentos o errores de orden legal enunciados por las partes. Por tal motivo, no constituye una circunstancia que limite la facultad del órgano jurisdiccional de fijar el derecho aplicable a la relación substancial que se trate, de acuerdo a la plataforma fáctica del caso. Así lo considero.

- Documental/Instrumental: a fs. 50 aporta el actor las epistolares intercambiadas (fs. 40/45); recibos de haberes (fs. 31/39); estudios médicos: electromiograma –fs. 26, 27/29-, RMN de columna cervical –fs. 24/25-; acta de audiencia medica del 24/04/17, dictamen médico del 03/05/17, dictamen médico del 02/08/17, acta audiencia medica del 15/03/17 (fs. 14/23). La demandada si bien desconoció esta documental, acompaña en copia simple, en el legajo del Siniestro: 0-409881 (fs. 59/107) la correspondencia intercambiada con el actor y los dictámenes médicos y audiencias ante la SRT, los que deben considerarse reconocidos. Acompaña en dicho legajo estudios médicos realizados al actor y constancias de visitas a Tecotex SA. Esta documentación ha sido oportuna y expresamente impugnada por el actor como surge de la presentación de fs. 235 y vta. en la cual indica que los informes de visitas de Tecotex refieren a establecimientos de La Rioja y Capital Federal. Si bien la objeción es parcialmente cierta ya que se remiten informes de distintos distritos fabriles, queda claro que los referidos a Tucumán, no resultan demostrativos de la actividad positiva reclamada a la ART, ya que ninguna denuncia o medida correctiva para evitar mayores perjuicios han sido acreditadas, por lo que su fuerza probatoria queda limitada a un breve periodo de visitas de la ART, sin seguimiento demostrado de la problemática de esa planta fabril.

- Perica Médica Previa (fs.281/286) el actor acompaña estudios médicos (fs. 259/276), acompañándose dictamen del Dr. Adrián Cunio, perito médico oficial que concluye que el actor presenta: "limitación funcional de columna vertebral y rodillas", las que considera de origen degenerativo sin relación a sus tareas; también presenta "hipoacusia perceptiva bilateral" la que si considera tiene relación con las tareas realizadas. Cuantificó la incapacidad laboral parcial y permanente en un 33, 87% (con ponderaciones). La parte actora propone aclaraciones (fs. 290/291) respondidas por el perito a fs. 299/300. La parte demandada impugna el dictamen (fs. 293/294), que responde el perito también a fs. 300. Posteriormente ratifica su dictamen a fs. 310.

- Informativa (fs. 329): se autentican parcialmente el informe de MATSA (en cuanto que el médico Luis Pace estuvo ese día en el instituto, fs. 338); la SRT remite historial de accidentes denunciados por el actor y su resultado, así como los dictámenes médicos y audiencias celebradas en su caso (fs. 355/368); informe de correo oficial de fs. 381 y 387.

- Inspección ocular (fs. 390), a fs. 408/409 en fecha 20/02/2020 se realiza inspección ocular en Tecotex SA en Ruta Provincial 301, Km. 15 (Lules), siendo atendidos por el Jefe de personal y administración Sr. Jose Carlos Giuliano. Respecto del sector "Expedición" indicó que el producto final es embalado en cajas y colocado en pallets de madera los cuales pesaban aproximadamente 40 kg y cada bolsa de hilo 2.800 kg. De la división "Enconadora" (punto A) adujo que el operario, antiguamente, tomaba la caja y la desplazaba por rieles, la empujaba de manera manual o con su cadera y la depositaba en las caseteras de cada máquina; que luego retiraba la bobina llena de hilado simplemente abriendo un brazo y empujándolo hacia delante de su cuerpo, colocando un cono vacío; agregó que, en la actualidad, esa tarea es automática, pero en otro sector de la planta. Con relación al sector "Empalme (punto B) y levado de hilados" indicó que el empalme del proceso productivo de máquinas es realizado por el maquinista y que la altura a la que deben empalmarse los hilos es de aproximadamente 60 cm. Del área "Hilandería 2" (punto C), expuso que los cilindros son botes con cintas de algodón que se usan para alimentar los husos de la máquina y que son desplazados arrastrándose por el piso, tarea que realizan manualmente los empleados, de manera individual; agregó que la capacidad de dichos botes es de 25 kilos y que la distancia de traslado y aproximadamente 1,50 m. Agregó que respecto al punto A que el movimiento del producto (caja) siempre se hacía entre dos personas. Esta prueba no fue observada ni impugnada.

- Testimonial de reconocimiento (fs. 412) comparece el Dr. Luis Alberto Pace y reconoce el estudio e informe de fs. 24/25, adjuntado por el actor.

- Testimonial de reconocimiento (fs. 422) comparece la Dra. Elsa Estela Salas y reconoce el estudio e informe de fs. 26, adjuntado por el actor.

- Pericial médica (fs. 432): se designa por sorteo a la perito médico oficial Juana Inés Rossi, quien presenta dictamen el 02/03/2020 (fs. 442/448). Corrida vista ninguna de las partes impugnó el mismo. Concluye la perito que el señor Amaya presenta patologías que no se encuentran en el listado de enfermedades profesionales de la ley 24.557 como son: Columna DL 9%, rodilla izquierda 8%, rodilla derecha 7%, columna cervical 6%, hombro izquierdo 4%, hombro derecho 4% y que totalizan (aplicando los porcentajes sobre la capacidad restante) un 28,89% de incapacidad parcial y permanente, a lo que se le agrega un 11,17% por hipoacusia lo que hace un total del 40,06%. Sumados los factores de ponderación concluye que el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 47,06%.

- Testimonial de reconocimiento (fs. 451) no comparece la Dra. Oviedo de Guevara.

- Confesional (fs. 466): a fs. 489 comparece Susana Antonia Carrizo con facultades para absolver por la ART y absuelve posiciones agregadas a fs. 488. Reconoce en las posiciones 2, 3 y 4, que al

actor padeció dolencias con origen en posiciones forzadas y/o repetitivas del trabajo, que la hipoacusia bilateral del actor se debe a su exposición al agente de riesgo ruido, y que esa patología es progresiva. En la posición 7 reconoce que brindaron al actor prestaciones por patología de túnel carpiano. Afirma que se hacían capacitaciones en la empresa en todos los puntos de trabajo pero desconoce donde se desempeñaba Amaya (posiciones 8 y 9).

- Testimoniales (fs. 490): comparecen los testigos: José Manuel González, Jorge Antonio Iglesias, Jose Roberto Barros, Jose Alberto Rodríguez, Carlos Ruben Maciel y Antonio Nicolas Medina (fs. 496 a 501). Declaran coincidentemente que el actor aun trabaja en Tecotex, actualmente en máquinas manuales que implican subir tramos de escaleras y acarrear botes de algodón de 200/300 Kg, que la empresa les brinda solo barbijos y protectores auditivos, amén de ropa de trabajo. Agregan sobre la intensidad de los ruidos y su persistencia, así como la ausencia de capacitaciones en materia de seguridad. Los testigos no fueron tachados.

- Exhibición (fs. 512): a fs. 512/522 se agrega contrato de afiliación n° 189842 entre Tecotex SA y Asociart SA.

- Documental/Reconocimiento: La demandada produce además de la documental referida al inicio, el reconocimiento del actor de las firmas que a él se le atribuyen en dicho legajo (fs. 528).

- Informativa (529), la demandada produjo prueba de la Secretaria de Trabajo de Tucumán (fs. 554) la que responde que por Ley 5650 ejerce el poder de policía en materia laboral en toda la provincia, también conflictos individuales y colectivos suscitados en la esfera privada o en organismo del Estado.

3.3. Efectuado este análisis de la plataforma probatoria, cabe señalar que se encuentran verificados los siguientes incumplimientos:

a) La omisión de denunciar oportunamente ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el incumplimiento por parte de Tecotex SA, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo respecto a las condiciones de esfuerzo en la carga de botes que pesaban entre 200 y 300 kgr., así como el exceso de ruidos e ineficacia de los protectores auditivos proporcionados.

b) La omisión de constatar oportunamente la documentación que acreditara el cumplimiento de estudios, controles, capacitaciones, asesoramiento, etc. para cada área de la empresa. Efectivamente la inspección ocular y testigos no tachados, coincidieron que no existían capacitaciones, estudios, ni controles, ni plan alguno de aislamiento del sector en materia de ruidos y de mecanización de tareas de gran esfuerzo físico y sobrecarga.

c) Falta de asesoramiento y ofrecimiento de asistencia técnica oportunos al empleador en la determinación de la existencia riesgos laborales y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, para prevenir eficazmente la ocurrencia de accidentes o enfermedades del trabajo.

d) La omisión de denunciar la existencia de numerosos denuncias por distintas patologías, algunas reconocidas e indemnizadas parcialmente, en forma recurrente y de demostrada ineficacia, ante la reiteración o reincidencia de patologías.

e) La ausencia de medidas proactivas y eficientes para evitar incidentes y agravamiento de patologías ya detectadas.

Los incumplimientos por parte de Asociart ART S.A. de deberes legales a su cargo guardan nexo de causalidad adecuada con los daños sufridos por el Sr. Raúl Arturo Amaya y que actualmente representan una incapacidad parcial y permanente (conf. arts. 901, 902, 904, 1.074 y ccds., C. Civ.).

El art. 901, C. Civ. establece: “Las consecuencias de un hecho que acostumbre suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código `consecuencias inmediatas`. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman `consecuencias mediatas`. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman `consecuencias causales” El art. 902, C. Civ. dispone: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias Poder Judicial de la Nación -19- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Expte. n° 33433/09 posibles de los hechos”. A su vez, el art. 904, C. Civ. reza: “Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”. Las consecuencias mediatas suscitan un mayor interés en este caso, porque son las que provienen de la vinculación del hecho del sujeto con otro acontecimiento. Este último, interpuesto entre el acontecimiento principal y la consecuencia, impone la responsabilidad, dentro de la teoría de la causalidad adecuada, si su autor debió preverlo, empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (art. 904). Pero el juicio de la probabilidad de las consecuencias en abstracto debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que el sujeto, por sus conocimientos, sus aptitudes o su actividad, poseía mayor idoneidad de previsión que un hombre medio.

Estamos en presencia no sólo de la imputación a la ART de la omisión de la oportuna denuncia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo relativa a las tareas cumplidas por el trabajador, sino de la imputación a aquélla de la falta de un oportuno diagnóstico preventivo adecuado a las características de los incumplimientos observados y en especial en las maquinarias utilizadas por el señor Amaya.

La falta de su intervención oportuna e idónea de conformidad con la normativa precitada tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación de causalidad adecuada. Si bien es cierto que la actitud negativa de la aseguradora de riesgos del trabajo no causó el daño, no es menos cierto que la acción positiva esperada y jurídicamente exigible habría evitado o disminuido ese daño.

La demandada no ha acreditado la realización de capacitaciones, controles, denuncias, etc. para evitar un daño a la salud del actor. La concepción solidarista en materia de distribución de la carga de la prueba se basa en los principios de colaboración, solidaridad y buena fe, en cuya virtud se descalifican aquellos comportamientos procesales que se limitan a la fácil negativa, o a omitir, como espectador más que como partícipe necesario, lo que la jurisdicción aguardaba de ese litigante (conf. Augusto M. Morello, "La prueba. Tendencias modernas", Librería Editora Platense S.R.L., 1991, pág. 59).

Desde esa perspectiva, Asociart ART S.A. es quien se halla en mejores condiciones para aportar los elementos tendientes a demostrar el cumplimiento alegado genéricamente en su responde.

Citando el dictamen del ex Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Felipe Daniel Obarrio en un caso análogo, que coinciden en lo sustancial con los argumentos que sustentan este voto: ***“La función asignada a las ART por la ley no puede ser entendida como un mero formulismo, que se agote en completar casilleros de un protocolo, como se pretende infructuosamente al remitirse a las constancias instrumentales que no demuestran qué labores preventivas eficientes se realizó con el objeto de reducir el riesgo en la máquina que produjo el daño denunciado*** Extremo exigible para impedir la frustración de los fines para los que estuvo diseñado el sistema, como modelo activo que apunta más allá del cumplimiento de las formas; pues deben existir tareas concretas y demostrativas de que se hizo todo lo técnicamente posible y conducente para intentar evitar una situación de riesgo como la que produjo el hecho dañoso.” ***“La ART no realizó un diagnóstico preventivo adecuado, además de no advertir que se estaba incumpliendo con las normas de seguridad, por lo tanto no cumplió “eficazmente” (cfr. art. 4 LRT) con las obligaciones impuestas por la norma especial (art. 31 LRT; arts. 18 y 19 del decreto 170/96), para la adopción de las medidas legalmente previstas (en el caso, los artículos 103, 106 y 107 del decreto 351/79, reglamentario***

de la ley 19.587), ni con las adecuadas a la exigencia, que correspondiese a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 Código Civil) y que aquélla debió preverlas, empleando la correspondiente atención y conocimiento de las cosas. Extremo que se refuerza con mayor énfasis para quienes la ley asignó funciones específicas por su propia especialidad, como es el caso de las ART, a la luz de lo normado por el art. 902 del Código Civil. En tales condiciones, no se muestra irrazonable que los jueces entendieran que resultaba responsable en los términos del art. 1074 del Código Civil” (conf. Procurador Fiscal ante la C.S.J.N. Felipe Daniel Obarrio, S.C. P. 673. L. XXXVII, 10/03/2004, “Ponce, Ricardo Daniel c/Ferrosider S.A. y otro”). (el destacado me pertenece).

También es criterio jurisprudencial sostenido por nuestra Corte local que: “surge que a fin de determinar la responsabilidad de la ART debe en primer término verificarse si esta cumplió –o no- con los deberes que le fueron impuestos legalmente y, constatado el incumplimiento, debe determinarse también en qué medida esas omisiones tuvieron intervención en la producción del daño sufrido por el dependiente” (CSJT, “González Ricardo Rafael vs. La Caja ART S.A. y otro S/ Accidente de trabajo”, sent. n° 97 del 20/2/2018), el que resulta análogamente aplicable al presente caso, dado que se han verificado los extremos exigidos por el Tribunal Cívero local para determinar la responsabilidad de la ART. Así lo declaro.

3.4. La demandada alega que no podía obligar al empleador a cumplir las normas de seguridad, solo alertar sobre sus incumplimientos, ya que no posee poder de policía sobre el asegurado, e incluso pretende trasladar esta responsabilidad a la Secretaría de Trabajo de esta provincia..

Esta afirmación coloca a las ART en un rol de meras espectadoras de los siniestros que pudieran acontecer y meras pagadoras de un sistema cuasi tarifado -salvo judicialización- cuando el espíritu de la nueva ley, buscó ante todo poner el acento en la prevención del sistema, asentado en el rol activo de las ART y no como meras “convidadas de piedra”, como pretende la ART.

Nada más lejos de ello, pues como señala jurisprudencia que comparto: “El tema que nos ocupa está estrechamente vinculado con la dilucidación de la responsabilidad por omisiones del Estado en el ejercicio del poder de policía de actividades privadas. La peculiaridad del caso es que -como ya fue adelantado “ut supra”- ese poder de policía -en materia de higiene y seguridad y de prevención de riesgos laborales- es ejercido, por delegación estatal, por una entidad privada con fines de lucro. Resulta pertinente, por ende, el conocimiento de los criterios imperantes en esa materia. Así, se ha señalado, con criterio que comparto, que a tenor del art. 902 del C. Civ., cuando un ente especializado y con competencia suficiente toma conocimiento de la actividad de un particular que puede causar daño a terceros y omite tomar las medidas necesarias para evitar tal perjuicio, cuando su actuar le está impuesto objetivamente por la ley que previó tal situación, no puede haber duda alguna sobre la jerarquía causal de la omisión (cfr. Schiavo, Carlos A., “Responsabilidades emergentes de omisiones en el ejercicio de control de las actividades aseguradoras”, Rev. Jurídica Argentina del Seguro, La Empresa y la Responsabilidad”, año V, n° 17/20, p. 103, cit. por Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial”, en Bueres, Alberto J. - Kemelmajer de Carlucci, A (directores), “Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 498 y nota 27). Se puede incurrir en un ilícito, tanto cometiendo una acción prohibida (art. 1.066, C. Civ.), como absteniéndose de ejecutar un hecho debido (art. 1.074, C. Civ.)” (voto del Dr. Zas in re: “RIVERO, Gabriel Norberto c/ GALINARI, Osvaldo Rubén y otro S/ accidente acción civil”. CNAT, Sala V, fecha: 17-03-2014, sentencia n° 76056).

Es claro que la petición de condena a la ART tiene como presupuesto la comisión de un delito civil de omisión (artículo 1074 del Código Civil) o un incumplimiento contractual de una obligación de seguridad de medios (responsabilidad subjetiva).

En este sentido el sistema impone obligaciones concretas en cabeza de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Así, el art. 4°, ap. 1°, ley 24.557 dispone en la parte pertinente que “las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo a tal fin, y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo” Según el art. 31, ap. 1° de la ley citada, las A.R.T.: “a) Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo” “c) Promoverán la prevención,

informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas”. Asimismo, los empleadores, en el marco del sistema, tendrán derecho a recibir de parte de las ART “asesoramiento en materia de prevención de riesgos” (cfr. art. 31, ap. 2°, a), lo que constituye correlativamente una obligación de dichos entes. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, dec. 170/96, las ART “deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c) Selección de elementos de protección personal”

Y prosigue expresando: *“La omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación (cfr. Lorenzetti, Ricardo L, “Notas sobre la responsabilidad civil por omisión”, Zeus, t. 33-D, p. 55). Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 212; López Cabana, Roberto, “Poder de policía y responsabilidad del Estado”, en Alterini, Atilio A. – López Cabana, R., “Responsabilidad Civil”, Diké, Bogotá, 1995, p. 380)”* (del voto del Dr. Zas in re “RIVERO, Gabriel Norberto c/ GALINARI, Osvaldo Rubén y otro S/ accidente acción civil”. CNAT, Sala V, fecha: 17-03-2014, sentencia n° 76056).

En igual sentido nuestra Corte Provincial ha dicho que: *“la existencia de la relación de causalidad constituye un presupuesto de la responsabilidad civil, de ineludible constatación para la procedencia de la acción resarcitoria, sea en el ámbito contractual o extracontractual”* (CSJTuc., sent. n° 574 del 11/8/1998; n° 590 del 17/6/2009). También ha señalado esa Corte que, en situaciones como la de autos, *“la responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido de un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)”* (CSJT, “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo S/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009; “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. S/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015)”

Asimismo, nuestro Alto Tribunal sostuvo que la responsabilidad civil de la ART por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral se encuentra supeditada a “que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfrme. CSJN, sentencia de fecha 31/3/2009, in re 'Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro', publ. en DT 2009 abril, 468). Con lo decidido por la Corte, la doctrina ha entendido que se ha sentado doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y **la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención o**

**seguridad en el trabajo** (cfrme. Schick, Horacio, La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo - comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9). Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como lo señala Bueres (en Derecho de Daños, p. 536, ed. Hammurabi, año 2001), sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso concreto, es si la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si contrariamente el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta. En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255).” (CSJT, “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. S/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015; “Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. S/ Accidente de trabajo”, sentencia N° 937 del 21/10/2013; “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo S/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009; “Faciano Carlos Marcelo vs. Asociart ART S.A. S/Especiales”, sent. n° 1959 del 17/12/2018; “Bracamonte Raúl Alfredo vs. QBE Argentina S.A. S/ Daños y perjuicios”, n° 2009 del 21/12/2018).

Por lo analizado y fundamentos expresados cabe tener por acreditado el incumplimiento de Asociart ART SA de la conducta legalmente impuesta, conforme normas señaladas, las fueron causa eficiente y adecuada del daño (incapacidad parcial y permanente) del trabajador Raúl Arturo Amaya, ante los graves incumplimientos a las normas de seguridad incurridas por su empleador (asegurado), y el ineficiente y/u omisivo control efectuado por la ART. Así lo considero.

**3.5.** Acordado que la ART incumplió sus deberes de control y vigilancia del cumplimiento mismo de las normas en materia de seguridad, sin asumir un rol responsable y eficiente en el velar por la prevención de enfermedades o accidentes, y que esa omisión fue -juntamente con el rol displicente del empleador- el causante de un perjuicio al trabajador, lo que pudo y debió ser evitado, debe concluirse que deberá responder Asociart ART SA por incumplimiento del deber de control y/o vigilancia en materia de seguridad e higiene del trabajo de la ley 19587 y sus decretos reglamentarios, y la Ley 24.557 y su decreto reglamentario 170/96 y ccdantes., por los daños reclamados.

Vale recordar que el inc. 4 del art. 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo establece además de la obligación de la ART de controlar la ejecución del Plan de Mejoramiento el de denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, máxime si como expresa la ART, a la fecha del contrato ya había transcurrido el plazo para los planes de mejoramiento, caso en el cual debió analizar rigurosamente -atento la actividad del asegurado- el cumplimiento de las normas en materia de seguridad, lo cual no hizo, y en los casos verificados omitió formular las denuncias ante

la SRT ante la actitud reticente e incumplidora del asegurado.

En el fallo de la CNAT *ut supra* citado (Sala V, fecha: 17-03-2014, sentencia n° 76056), cabe destacar del voto del Dr. Enrique Arias Guibert, -quien realiza un análisis magistral de la naturaleza de los contratos civiles y entre ellos el contrato de seguro ante empleadora y la ART en nuestro sistema vigente (cuya lectura es altamente recomendable)- me permito transcribir este análisis cuya conclusión comparto: *“En los términos del artículo 504 la responsabilidad de la ART que implica la culpa del deudor (la ART) en el cumplimiento de la estipulación a favor de terceros (los trabajadores) viene definida por el artículo 512 del Código Civil y “consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. La norma del artículo 1074 está comprendida dentro del capítulo de los delitos civiles, por lo que en principio corresponde su aplicación a aquellos supuestos comprendidos en el artículo 1072 (al igual de la excepción que abre la norma del artículo 39.1 LRT), esto es a los actos realizados a sabiendas y con intención de dañar a las personas o derechos del otro. Contrariamente a la folklórica imagen del empleador lombrosiano a la que aludía el agente fiscal ante esta Cámara, el delito del artículo 1072 incluye sin lugar a dudas tanto el dolo directo como el indirecto. Es más dudosa la aplicación del dolo eventual a la figura del delito civil. El suscripto suscribe la postura amplia pues quien incumple a sabiendas la obligación y se figura la posibilidad del daño producido por la inejecución tiene la intención de dañar la persona o los derechos de otro aunque de manera eventual. Sabe la posibilidad de la existencia de dañar a otro y a sabiendas incumple la conducta debida. Como consecuencia de ello debe considerarse que el daño probable es querido en tanto consecuencia posible del ilícito cometido por omisión. Sin perjuicio de ello debe señalarse que prácticamente la totalidad de la doctrina admite la aplicación de la norma del artículo 1074 a los cuasidelitos por función analógica. Sea por una vía o la otra, lo cierto es que la ART asume una obligación contractual de garantía respecto de la salud de los trabajadores que, en la medida que no puede disponer por sí de medidas no es de resultado (como es el caso de la obligación de seguridad del empleador) sino de medios. Como en cualquier obligación, la prueba del cumplimiento recae en el deudor y consiste precisamente, por tratarse de una obligación de medios, en la demostración de haber puesto a su alcance todas las medidas de pericia, diligencia y prudencia destinada a evitar la producción del ilícito. En el caso, ha quedado determinado que el acontecimiento traumático tuvo su origen en una disposición de los cuerpos de los trabajadores en la organización del trabajo sin que la demandada hubiere demostrado la realización de visitas o recomendaciones de tipo ergonómico que hubieran evitado el resultado dañoso. Por este motivo la condena a la aseguradora debe ser confirmada”*.

Además de lo analizado y aportes de este fallo seguido en el decisorio en cuestión, cabe destacar el conocido precedente de la CSJN “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro” (T. 205. XLIV del 31 de marzo de 2.009) donde se ha sostenido que: *“...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas”*, la que resulta aplicable al caso de autos.

### **3.6. La incapacidad del actor.**

En este punto debe destacarse que existe en autos pericia médica previa conforme art. 70 CPL, llevada a cabo por el médico Adrián Cunio, quien concluyó que el actor padece limitación funcional de miembros inferiores y columna vertebral, con signos de artrosis en radiografías realizadas, que no conciben con enfermedad atribuible al trabajo. Manifestó que presentó diagnóstico

electromiográfico de síndrome túnel carpiano derecho (con antecedentes de cirugía de túnel carpiano bilateral), sin constatar signos clínicos sensitivos y motores al momento del examen físico. Agregó que la evaluación de la función auditiva reflejó incapacidad (11, 17%) que, a criterio del perito, tienen relación con el trabajo. De esta manera, concluyó que la limitación funcional de columna vertebral y rodillas no tienen relación con las tareas realizadas, siendo de origen degenerativo y que la hipoacusia perceptiva bilateral si tiene vinculación con las tareas realizadas. Cuantificó la incapacidad laboral parcial y permanente en un 33, 87%(fs. 281/286).

Luego la actora ofreció prueba pericial médica traumatológica, llevada a cabo por la perito médico oficial Juana Inés Rossi, quien se pronunció mediante informe de fecha 02/03/2020 (fs. 442/448), el cual por su fecha estimo de mayor utilidad dada su actualidad y falta de impugnación por las partes.

En relación a la revisión llevada a cabo en “*columna cervical*”, la perito responde (punto 3 del cuestionario “si la protrusión discal en las vértebras puede producir desplazamiento de los discos que haga contactar con la médula o canal espinal y que produzca dolor y limitación funcional”) que “*a mi criterio, si*”. Luego al ser preguntada respecto a si la posición y los gestos repetitivos con uso de esfuerzo físico en la zona afectada puede generar las protrusiones discales, respondió que: “*si puede. Cabe destacar que las protrusiones discales tienen pluri causalidad y teleología*”.

Este dictamen se corroboró –como ya anticipara- con las testimoniales aportadas (tampoco tachadas) donde los deponentes describen con minucioso detalle, el esfuerzo físico que realizaba el actor en sus labores –lo cual es reconocido en al confesional efectuada por la representante legal de la accionada- y la falta de elementos de protección para estas tareas. La inspección ocular ratifica estos testimonios y evidencia las condiciones laborales, incluso actuales (el actor sigue trabajando) en que se prestan las mismas.

La perito Rossi no ha descartado que tales patologías pudieran atribuirse a esas tareas, dado que admite que pueden reconocer diversas causas y que es posible que las mismas las provocaran. Por ello, acreditadas las condiciones en que estas se realizaban, el tiempo de exposición, y la falta de elementos adecuados para prevenir patologías como las verificadas, considero que estos movimientos repetitivos y esfuerzo físico ocasionaron las protrusiones discales, descritas en su informe, así como los daños en columna cervical que se detallan, y daños en miembros inferiores y ambos hombros, agregando al ser consultada sobre la etiologías de estas dolencias responde como “*posiblemente*” provocadas por el marco fáctico que presenta su desempeño laboral.

En cuanto a la hipoacusia, la prueba recolectada permite concluir que las escasas medidas implementadas fueron ineficientes para impedir su producción, patología reconocida por la ART e indemnizada parcialmente, lo que deja una secuela incapacitante que corresponde sea resarcida, conforme lo dictaminaran ambos peritos (Dres. Cunio y Rossi).

La perito concluye que al momento actual (02/03/2020) el actor presenta una incapacidad parcial y permanente de 47,06%, la que estimo puede atribuirse en un 33% al trabajo, por lo que resultaría indemnizable en un 15,53%. Así lo considero.

### 3.7. La reparación pretendida

a. Primeramente cabe expresar que el daño jurídico ha sido materia de diversas clasificaciones, y a criterio de esta Vocalía la relevante es la que distingue en dos categorías: daño patrimonial y daño extra patrimonial o moral. Ella se apoya en el concepto de “patrimonial” y “no patrimonial”, los que están referidos a los “bienes” de que puede ser titular una persona, según integre o no su patrimonio. Para ello también hay que aclarar que se entiende por patrimonio al conjunto de valores

económicos, constituidos por todos los bienes materiales e inmateriales susceptibles de ser apreciados pecuniariamente (arts. 2311 y 2312 del cód. civil): patrimoniales serán así aquellos bienes que forman parte del patrimonio, en cuanto son exteriores al sujeto, y no patrimoniales o personales, los que no integran el patrimonio por ser internos o parte constitutiva de la persona, y no valor de mercado en dinero.

Estos bienes o intereses han de tener relevancia jurídica sólo si se los garantiza a través de correspondiente derecho subjetivo. Estos bienes jurídicos pueden resultar lesionados, o sea ser objeto del daño, el que será distinto tanto en su entidad como por sus efectos jurídicos, según sea patrimonial o no el bien sobre que recaiga, lo que justifica la clasificación tradicionalmente aceptada de daño patrimonial o daño no patrimonial o moral.

A nuestro entender no existen terceros géneros en el derecho civil argentino.

Para mayor claridad, considero oportuno citar a Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos (*Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era Edición Revisada 2017, p. 144 y ss.) quienes explican lo siguiente: “La normativa vigente, a pesar de su perfectible técnica legislativa en este punto, es clara y no deja margen de dudas: en nuestro sistema, el daño solo puede ser patrimonial (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances económicas) o extrapatrimonial (moral). Deben descartarse, por carecer de bases normativas, pretendidas nuevas categorías autónomas de daños, cuya formulación (y supuesta utilidad) sólo puede ser concebida a partir de serios desenfoces del concepto de daño patrimonial y moral”. Y prosigue: “Una lectura poco profunda de los artículos 1737 y 1738 del código civil y comercial podría llevar al error de considerar que en el mismo se admiten otras categorías de daño, más allá del daño patrimonial y extrapatrimonial. Ello por cuanto en el artículo 1738, que regula la indemnización del perjuicio, hace referencia a que esta última comprende “las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida”.

Continúa diciendo Pizarro: “...creemos que lejos de otorgar al daño a la salud o al daño al proyecto de vida, por ejemplo, pretendida autonomía conceptual y eregirlos en categorías distintas del daño patrimonial o moral (tercer género), la norma pone en evidencia algo completamente distinto: que aquello que se resarce es siempre una consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a intereses no reprobados por el ordenamiento jurídico. Y ese detrimento sólo puede ser económico (en cuyo caso el daño es patrimonial) o espiritual (en cuyo caso el daño es extrapatrimonial o moral).”

Por nuestra parte, advertimos aquí un error terminológico, al identificar el daño extrapatrimonial o moral con el plano “espiritual”. La persona humana posee en su ser un “cuerpo” y un “espíritu” en algunos caso difícil de diferenciar. Ahora bien, su lesión o afectación puede acarrear un daño patrimonial o extrapatrimonial, dependiendo en que plano se produzca el detrimento (daño), patrimonial o extrapatrimonial, y éste deberá ser reparado. El daño a reparar debe ser real, concreto, no hipotético o presunto.

b) Aclarado lo anterior, tengo presente que el actor, en su demanda, reclama: indemnización por incapacidad pues cita el art. 1746 del CcyCN: gastos médicos, farmacéuticos y por transporte, y daño moral (cita el art. 1078 del CcyCN). En la planilla anexa a la demanda (fs. 2) calcula el rubro “indemnización por incapacidad”, aplicando la fórmula *Mendez* y estimando la suma de \$925.739; y el rubro “daño moral” por la suma de \$18.5147,8 (20% del daño patrimonial).

Siguiendo nuevamente a Pizarro y Vallespinos (*Op. Cit.* p. 134 y ss.), entendemos que el daño patrimonial puede manifestarse como *daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances* económicas (art. 1738 primera parte).

De la planilla complementaria a la demanda surge que lo que el actor reclama como “indemnización por incapacidad”, responde en realidad a lo que se denomina “lucro cesante”.

Entiendo que dicho rubro no puede prosperar, pues de las pruebas rendidas en autos (testimoniales, inspección ocular y medida de mejor proveer), surge que el actor continúa actualmente trabajando en Tecotex SA, sin merma en su categoría o salario, con lo cual no prueba que haya sufrido un daño patrimonial (lucro cesante) dejando de percibir ingresos o disminuyendo los mismos, como consecuencia de su incapacidad.

Tengo en cuenta que el lucro cesante es “el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención” (art. 1738); o sea, la ganancia legítima dejada de obtener por el damnificado a raíz del ilícito o del incumplimiento obligacional, lo que se plasma en un cercenamiento de utilidades actuales o futuras que se esperaban con el suficiente grado de probabilidad objetiva, en caso de no haberse producido el hecho dañoso. No se trata de una mera posibilidad de obtener ganancias, pero tampoco de la seguridad absoluta de su obtención. Basta una razonable probabilidad objetiva, ponderable de acuerdo con las circunstancias del caso, que resulta suficiente para satisfacer la exigencia del daño.(Pizarro y Vallespinos, op. Cit). En el caso de autos, el actor está pronto a cumplir 43 años de antigüedad en servicio activo en la empresa empleadora, con lo cual ya goza de los aportes suficientes para acceder al beneficio jubilatorio y solo le restaría alcanzar la edad requerida por la ley, que ronda aproximadamente en un (1) año, con lo cual todo este tiempo no se ha concretado el lucro cesante que invoca y no con los aportes realizados no se producirá cuando deba gozar de la jubilación.

Reitero que, en el presente, no se prueba ni puede presumirse un cercenamiento de las utilidades actuales o futuras que se esperaban -con cierta probabilidad objetiva- en caso de no haberse producido el hecho dañoso.

Por lo expuesto, considero que no corresponde admitir los importes reclamados en la planilla complementaria de la demanda en concepto de indemnización por **lucro cesante**. Así lo considero.

c) Por otro lado, conforme el art. 1746 del Código Civil y Comercial, se establece que “en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.” A su vez, el art. 1738 del CCYCN determina que “la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”

A la luz de la consideraciones antes realizadas -referidas a la clasificación del daño resarcible-, queda claro que estas normas prevén la reparación del lucro cesante (art. 1746 primera parte y art. 1738); el daño emergente (art. 1738 primer aparte y gastos médicos, farmacéuticos, etc del art. 1746) ; pérdida de chances (art. 1738) y el daño moral (última parte del art. 1738), el que debe indemnizarse aunque el damnificada continúe ejerciendo una tarea remunerada (última parte del art.

1746).

d) Sentado lo anterior, cabe adelantar que el reclamo por daño moral, debe proceder.

La indemnización por daño moral tiene por objeto resarcir cualquier menoscabo que se sufra como resultado de la lesión de sus derechos no patrimoniales.

Como resultado de las enfermedades de trabajo que el actor ha probado padecer, el Sr. Raúl Arturo Amaya posee menoscabo en su columna vertebral, así como en sus oídos, los que seguramente se traducen en padecimientos físicos, dolores, pérdida parcial de su movilidad, perturbación de su tranquilidad y ritmo normal de vida. No ha quedado acreditado en el expediente cuanto se ha visto afectado en tal sentido, más allá de las referencias del actor, respecto a que era una persona que desarrollaba todas sus potencialidades en distintos ámbitos en el que se desempeñaba; así como también su relato respecto a cómo sus limitaciones han afectado su desempeño, traduciéndose su dolor también en insomnio, sufrimiento, angustia.

El daño moral es el resultado de la lesión en los bienes personales del damnificado, que altera *in peius* su ser, física o espiritualmente, modificando su capacidad de ser o estar (entender, querer o sentir). La indemnización por daño moral tiene por objeto, intentar resarcir lo más aproximadamente posible el daño producido. La existencia del daño moral se considera demostrada a partir de la acción antijurídica y el daño causado, sin que sea necesario prueba directa o específica sobre la conmoción espiritual sufrida por el actor a partir del siniestro.

Estimo que los padecimientos que relata el actor resultan verosímiles y evidentemente afectan su vida psicofísica. A lo que se suma la presumible angustia y desconcierto antes la falta de diagnóstico y la cantidad de consultas y estudios médicos realizados.

Tengo presente las consideraciones de la CSJN en el fallo "Arostegui", en el que se dijo que la incapacidad del trabajador, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etcétera", y que "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva"; así como que "...el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone..."

En cuanto al *quantum* por el cual procede el daño moral se ha dicho en este sentido que "la fijación por daño moral es de difícil determinación, ya que no se haya sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente valoración sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados; los padecimientos experimentados, todos ellos agravios que se configuran en ámbito espiritual de las víctimas y no siempre resultan claramente exteriorizados, por lo que su monto se encuentra sujeto a una ponderada discrecionalidad del juzgador" (C. Nac. Trab. Sala 7, 18/08/2004, Rojas Jiménez, Justiniano, vs. Construcciones Latina SRL.; en igual sent.: CSJT, López Raúl Emilio vs. Sol San Javier y otros S/ Daños y Perjuicios, 12/08/2003, sent. 586)".

Es justo reconocer que el daño moral ocasionado a una persona no es mensurable patrimonialmente hablando, puesto que valor tiene la vida, la integridad física, psíquica, la intimidad, la dignidad, el honor, el proyecto de vida, etc. de una persona, pero debe ser intentado con el objetivo de lograr una reparación, a través de la indemnización, entregando un bien patrimonial, pues es la única reacción factible del sistema jurídico cuando no se puede devolver a la persona la plena salud.

Es por eso que estimo justo fijar como indemnización en el concepto de daño moral ocasionado al actor, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, **a la fecha de la presente sentencia en la suma actual de pesos 250.000 (pesos doscientos cincuenta mil).**

Asimismo y como integrante de la reparación integral pretendida, atento la incapacidad auditiva que padece el actor, propongo condenar a la ART a la entrega en especie de un audífono que supla la pérdida de audición sufrida por el actor, el que deberá renovarse cuando su uso normal así lo requiriera o fuera superado por nuevas tecnologías que así lo aconsejen.

El principio *alterum non laedere* de raíz constitucional (art. 19 CN) prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, lo que se complementa con lo dispuesto en el art. 1738 del CCCN el cual dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante y la pérdida de chances, incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia de su proyecto de vida, debiendo la reparación ser plena, conforme lo consagra el art. 1740 CCCN.

En este sentido nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que en el caso de infortunios laborales debe ser objeto de reparación no sólo el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, sino que también la integridad física en cuanto valor indemnizable (cfr. "Ontiveros Stella M. c/Prevención ART SA y otros S/accidente-inc. y cas" CSJ 85/2014 del 10/8/2017). La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización por pérdidas e intereses la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima, tratándose de un daño in re ipsa, hoy receptado como "consecuencia no patrimonial" en el art. 1741 del CCCN y no requiere una prueba en sí mismo, ya que tiene conexidad con el daño físico, debiendo el juez merituar su alcance de acuerdo a las circunstancias de la causa. (Conf. CNATrab, Sala VI autos: "GUEVARA EDUARDO ADOLFO C/ SWISS MEDICAL ART SA Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCION CIVIL", sentencia 23.02.2021, Id SAIJ: FA21040020).

Las satisfacciones sustitutivas o compensatorias (reparaciones), integran y complementan el resarcimiento del daño moral o no patrimonial, y procura alcanzar la reparación integral a la que aspira el reclamo bajo la óptica del derecho civil, originado por una enfermedad o accidente laboral.

Por lo analizado y en el entendimiento que de indemnizar el daño no patrimonial sólo con su equivalente en una suma dineraria, no se alcanzaría el propósito indicado en la norma (reparación integral), se propone condenar a la ART accionada a la entrega en especie que aquí se ordena y/o la equivalente que mejor aconsejen los profesionales médicos especialistas que indique la ART, la cual deberá emitir el pertinente dictamen fundado y propuesta de audífono en un plazo no mayor de 45 días de ejecutoriada la presente. Así lo declaro.

e) En cuanto a los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte, considero que se encuentra probado que el actor incurrió en ese tipo de gastos, lo que resulta de la documentación presentada mediante escrito fs. 49; concretamente; informe médico RMN columna lumbosacra y cervical de fecha 06/06/2017 del Dr. Luis Pace, informe electromiograma de fecha 28/12/17 de la Dra. Elsa Estela Salas e informe electromiograma de fecha 08/08/17 de la Dra. Lucía Oviedo de Guevara.

En relación a este tipo de gastos, la CSJT tiene dicho que: *"aun cuando el actor no acreditara la existencia concreta de tales gastos, el resarcimiento debe ser admitido, porque estando demostradas las lesiones sufridas, la actividad probatoria vinculada a los gastos de curación debe valorarse con criterio amplio, siendo innecesaria la demostración puntual de los mismos. 'Los gastos terapéuticos pueden ser determinados prudencialmente por el juez cuando existe una adecuada correlación entre los gastos y la naturaleza de las lesiones, tiempo de curación, tratamiento médico, secuelas y carácter de las mismas' (cfr. CSJT, sentencia N° 1074 del 23/12/2004; N° 347 del 22/5/2002; N° 912 del 29/10/2001; entre otras)"* ([CSJT](#),

“Andrada Marcos Cirilo s/Homicidio culposo”, sent. n° 734 del 03/8/2009). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) señaló que “Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor” (Fallos, 288:139). La jurisprudencia nacional, con idéntico criterio, estableció que “siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica y hospitalaria, aun cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art. 165 del Código Procesal)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, “Mozo, María Silvia y otro vs. Movitrak Safaris y Turismo de Frank Neumann y otro S/ daños y perjuicios”, del 29/11/2011, La Ley Online, AR/JUR/77267/2011); “En torno a los 'gastos de farmacia y atención médica', cabe destacar –en primer lugar– que en forma reiterada la jurisprudencia ha decidido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que la damnificada haya sido atendida en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. Ello así toda vez que aun cuando la accionante se haya hecho atender en centros públicos de salud, ya que es sabido que éstos no son absolutamente gratuitos y no soportan todos los gastos, especialmente los de farmacia, los cuales sólo son satisfechos en un porcentual. En general la gratuidad de la atención terapéutica que brindan determinados establecimientos se circunscribe a los honorarios médicos y servicio de internación; los demás capítulos deben ser soportados total o parcialmente por el propio damnificado o sus familiares porque en las instituciones hospitalarias que prestan el servicio público de asistencia a la salud en forma gratuita se deben afrontar erogaciones que los hospitales no cubren en forma gratuita placas radiográficas, vendas, algunos medicamentos o implementos, etc.). (cfr. Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, causa 71.407, 'Esteban, Claudio c/De la Rosa, Roberto S/ds. y ps.') (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, “Barbalaci, Juan Carlos y otros vs. Chen Yucheng y otros”, del 24/11/2005, La Ley Online, AR/JUR/9809/2005); “Resulta procedente la indemnización solicitada por el actor en concepto de gastos médicos y de traslado, aun cuando no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con las lesiones sufridas en virtud del accidente de tránsito acaecido y el tiempo de los tratamientos médicos realizados, sin perjuicio de que el damnificado haya sido atendido en un nosocomio público o que cuente con una cobertura social pues es sabido que existen gastos y prestaciones que no se encuentran cubiertos en su totalidad” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, “Luna, Héctor Eduardo vs. Transporte Sur Nor CISA y otros”, 30/12/2003. La Ley Online, AR/JUR/7676/2003); “La ausencia de comprobantes de la atención médica y farmacéutica no obsta al resarcimiento de esas erogaciones, porque esos gastos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “G., M. A. y otros vs. Lammirato, Domingo Silvio”, del 26/3/2003, La Ley Online, AR/JUR/7228/2003).” (CJST BRITO DANIEL Vs. PROVINCIA DE TUCUMÁN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Sentencia del 18/04/2016)

En base a tales consideraciones, de proceder este voto, estimo prudente admitir la suma de **\$30.000 (pesos treinta mil) en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte.**

f. Por lo expuesto y conforme a lo resuelto al tratar las cuestiones precedentes, debe rechazarse lo reclamado en la planilla complementaria de la demanda en concepto de indemnización por incapacidad y admitir la demanda por la suma de **\$30.000** en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, los que se actualizarán desde el 15/12/2017 (fecha que se estima se realizaron) hasta la fecha de su efectivo pago y la suma de **\$250.000** en concepto de daño moral, a valores actuales, así como la prestación en especie que se indica en el punto d) precedente . Así lo declaro.

4. La defensa de renuncia o pago: la demanda plantea en subsidio que en el caso de la hipoacusia, la ART ha receptado favorablemente sus reclamos brindando prestaciones y abonando incluso por la incapacidad adquirida en fecha 17/08/2017, destacando que el recibo firmado en esa oportunidad indica que hizo uso de la opción por la reparación prevista en el sistema de la ley de riegos del trabajo lo cual implica renunciar a la indemnización con fundamentos en otros sistemas de responsabilidad. Atento ello plantea que como aquí se pretende la reparación fundada en el derecho civil, implica desconocer sus propios actos así como el principio de buena fe, referido a esta patología concreta.

Esta cuestión ha sido resuelta al declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26773 y modificatorias en cuanto a la opción excluyente fundada en distintos sistemas de reparación, por lo que sin perjuicio que los dictámenes han considerados las capacidades residuales, estimo que su pretensión debe rechazarse conforme los fundamentos esgrimidos al resolver el planteo de inconstitucionalidad, que fuera admitido. Así lo considero.

#### **VII. Planilla, Intereses, costas y honorarios.**

**INTERESES:** Atento la Doctrina Legal sentada por nuestra C.S.J.T. en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 “**Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. S/ Indemnizaciones**” donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración a que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando la siguiente: "**En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago**" (Dres. GANDUR –dis. parcial- GOANE –dis. parcial- SBDAR –POSSE- PEDERNERA), esta vocalía considera que deviene razonable la aplicación de dicha tasa en base a lo considerado, para actualizar el rubro gastos médicos, farmacéuticos y de transporte desde el 15/12/2017 a la fecha de su efectivo pago, así como el rubro daño moral desde la fecha de este decisorio hasta su efectivo pago. Así lo declaro

#### **PLANILLA DISCRIMINATORIA DE CONDENA:**

1°) Gastos Médicos, farmacéuticos y de transporte \$30.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 15-12-2017 al 31-05-2023 272,42% \$81.726,00

2°) Daño Moral \$250.000,00

Total al 31-05-2023 \$361.726,00

**Costas de primera instancia:** atento el progreso parcial de la demanda (prosperan dos de tres rubros), y al menor monto declarado de incapacidad y por tanto de cuantificación del daño, estimo que las costas deben ser impuestas en proporción al éxito obtenido, debiendo distribuirse en un 50% a cargo del actor y un 50% a cargo del demandado (Art. 63 NCCyC. ex art. 108 CPCC, supletorios al fuero). Así lo considero.

**Honorarios de primera instancia:** Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso "b" de la ley N° 6.204.

A ese fin se tomará como base el 50 % del monto actualizado de la demanda, según planilla de fs. 2 (art. 50 inc. 2 CPL).

Sobre tal base, teniendo en cuenta las pautas de los arts. 14, 15, 38, 42, 58 y cc. de la ley 5480, se fijan los siguientes emolumentos:

A) Dr. Juan Pablo Ale, quien intervino por la parte actor, en el doble carácter en las tres etapas del proceso de conocimiento, 13% + 55%, lo que arroja la suma de \$416.819,34

B) Dr. Gerardo F. Padilla, quien intervino por la parte demandada, en el doble carácter, en dos etapas del proceso de conocimiento, 11% + 55% ÷ 3 x 2, lo que arroja la suma de \$235.128,86

#### **PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS I° INSTANCIA:**

Dr. Juan Pablo Ale: Apoderado Actor (d.c. tres etapas)

13% + 55%

13% de \$2.068.582,31 = \$268.915,70

55% de \$268.915,70 = \$147.903,64

\$268.915,70 + \$147.903,64 = \$416.819,34

Dr. Gerardo F. Padilla: Apoderado Demandada (d.c. dos etapas)

(11% + 55%) / 3 x 2

11% de \$2.068.582,31 = \$227.544,05

55% de \$227.544,05 = \$125.149,23

\$227.544,05 + \$125.149,23 = \$352.693,28

\$352.693,28 / 3 = \$117.564,43

\$117.564,43 x 2 = \$235.128,86

**Costas del recurso:** En cuanto a las costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, atento que proviene de un error del órgano jurisdiccional, estimo justo imponerlas por el orden causado (art. 61 y 63 NCPCC, ex art. 105 inc. 1 CPCyC)

**Honorarios de segunda instancia:** por aplicación del art. 51 ley 5480 se fijan los siguientes importes:

Dr. Juan Pablo Ale, por el actor: 30 % de lo regulado en primera instancia

Dr. Gerardo F. Padilla, por la demandada: 30 % de lo que hubiera correspondido en primera instancia por tres etapas.

Es mi voto.

#### **PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS II° INSTANCIA:**

Dr. Juan Pablo Ale: 30%

30% de \$416.819,34 = \$125.045,80

Dr. Gerardo F. Padilla: 30%

30% de \$235.128,86 = \$70.538,66

#### **VOTO DEL VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:**

Por compartir los fundamentos vertidos por la Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por ello, este Tribunal de la Sala V de la Excma. Cámara del Trabajo, integrada,

#### **RESUELVE:**

**I) DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia n.º 596 de fecha 13/10/2021 y **DISPONER**, en sustitutiva: *“I) HACER LUGAR a los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 de la ley 24557 y art. 4 de la ley 26.773, deducidos por la parte actor, conforme lo considerado; II) NO HACER LUGAR a los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 deducidos por la demandada, por lo considerado; III) RECHAZAR la defensa de renuncia o pago deducida por la demandada, por lo considerado; IV) HACER PARCIALMENTE LUGAR a la demanda promovida por el Sr. Raúl Arturo Amaya, DNI 17.764.206, en contra de ASOCIART ART SA, a quien se condena la pago de la suma de PESOS TRECIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISEIS (\$361.726) en concepto de daño moral y gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, la que deberá hacerse efectiva en le plazo de 10 días de ejecutoriada la presente, conforme lo considerado; Asimismo se condena a la reparación en especie de un audífono –de las características que aconsejen los profesionales de la ART- en dictamen médico que deberá expedirse en un plazo no superior a 45 días de ejecutoriada la presente. V) NO HACER LUGAR a lo reclamado en concepto de lucro cesante, absolviendo a la demandada del pago de dicho rubro, conforme lo considerado; VI) COSTAS, como se consideran; VII) REGULAR HONORARIOS a los letrados Jorge Pablo Ale en la suma de PESOS CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON 34/100 (\$416.819,34) y Gerardo F. Padilla en la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTIOCHO CON 86/100 (\$235.128,86), conforme lo considerado.”*

**II) COSTAS de los recursos:** por el orden causado, conforme lo considerado

**III) REGULAR HONORARIOS de la segunda instancia** a los letrados Jorge Pablo Ale *en la suma de PESOS CIENTO VEINTICINCO MIL CUARENTA Y CINCO CON 80/100 (\$125.045,80)* y Gerardo F. Padilla *en la suma de PESOS SETENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO CON 66/100 (\$70.538,66), conforme lo considerado.”*

**HAGASE SABER.**

**MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA**

**Ante mí**

**SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS**

**Actuación firmada en fecha 14/06/2023**

Certificado digital:

CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:

CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:

CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

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