

Expediente: 1189/18

Carátula: TELLO DIEGO JAVIER ARTURO C/ PAPELERA TUCUMAN S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO

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: 26/10/2024 - 00:00

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

20335405251 - TELLO, DIEGO JAVIER ARTURO-ACTOR

27130678659 - PAPELERA TUCUMAN S.A., -DEMANDADO

20293382582 - HERNANDEZ RUIZ, ALEJANDRO DAVID-PERITO ING. EN HIGIENE Y SEGURIDAD LABORAL

90000000000 - CORNEJO, PAULA MARIA-REPRESENTANTE LEGAL/ADMINISTRADOR

20335405251 - CRUZ CORNEJO, GERONIMO JOSE-POR DERECHO PROPIO

20301179805 - NADEF, GERMAN JOSE-POR DERECHO PROPIO

20301179805 - GALENO ART S.A., -DEMANDADO

27130678659 - GRUNAUER DE FALU, MARIA CRISTINA-POR DERECHO PROPIO

30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

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

30648815758606 - FANJUL, BRAULIO-PERITO MEDICO OFICIAL

27

JUICIO: TELLO DIEGO JAVIER ARTURO c/ PAPELERA TUCUMAN S.A. Y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 1189/18.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1189/18



H103255361657

JUICIO: TELLO DIEGO JAVIER ARTURO c/ PAPELERA TUCUMÁN S.A. Y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N.º 1189/18

San Miguel de Tucumán, octubre de 2024

AUTOS Y VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por el actor, la demandada y la co-demandada contra la sentencia de fecha 22/12/24 dictada por el Juzgado del Trabajo de la 1º nominación en los autos caratulados “TELLO DIEGO JAVIER ARTURO c/ PAPELERA TUCUMÁN S.A. Y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO”

CONSIDERANDO:

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I. Mediante sentencia dictada por el Juzgado del Trabajo de la 1º nominación en fecha 22/12/24 se dispuso lo siguiente: “I - Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Diego Javier Arturo Tello, DNI N° 25.542.631, con domicilio en Barrio 24 de septiembre, manzana 1, lote 8, dúplex D, de esta ciudad; en contra de Papelera Tucumán SA, con domicilio en Ruta 36, km. 1536, Camino Potrero de las Tablas, Lules, Tucumán y contra Galeno ART SA, con domicilio en 24 de septiembre 732, de esta ciudad; por lo considerado. En consecuencia, se condena a estas últimas, en forma solidaria, a pagar al actor, en el término de 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro SA (sucursal Tribunales), a la orden del juzgado y como pertenecientes a los autos del título, la suma de \$ 846.116,11 (pesos ochocientos

cuarenta y seis mil ciento dieciséis con once centavos) en concepto de daño moral. Asimismo, se absuelve a las accionadas de lo reclamado por el actor en concepto de daño emergente (incapacidad sobreviniente), lucro cesante, daño futuro, pérdida de chance, daño psicológico y acción preventiva, por lo tratado. II - Rechazar las excepciones de falta de acción y de prescripción, interpuestas por Papelera Tucumán SA, por lo considerado. III - Admitir el pedido de compensación y rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva, falta de acción y de pago total, interpuestos por la codemandada Galeno ART SA, por lo considerado. IV - Admitir el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, interpuesto por la parte actora, por lo tratado. V - Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26.773, interpuesto por el accionante, por lo considerado. VI - Costas: como se consideran. VII - Regular honorarios, conforme a lo tratado, de la siguiente manera: 1) Al letrado Luis José Bussi (matrícula profesional 2846) la suma de \$260.000 (pesos doscientos sesenta mil) y la suma de \$ 26.000 (pesos veintiséis mil). 2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo (matrícula profesional 9399) la suma de \$ 520.000 (pesos quinientos veinte mil), la suma de \$ 52.000 (pesos cincuenta y dos mil) y la suma de \$ 52.000 (pesos cincuenta y dos mil). 3) Al letrado Germán José Nadeff (matrícula profesional 7000) la suma de \$520.000 (pesos quinientos veinte mil) la suma de \$52.000 (pesos cincuenta y dos mil) y la suma de \$52.000 (pesos cincuenta y dos mil). 4) A la letrada María Cristina Grunauer de Falú (matrícula profesional 1973) la suma de \$780.000 (pesos setecientos ochenta mil) y la suma de \$78.000 (pesos setenta y ocho mil). 5) Al licenciado en higiene y seguridad Alejandro David Hernández Ruiz la suma de \$90.000 (pesos noventa mil). VIII - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (art. 13 Ley 6204)”

El actor Diego Javier Arturo Tello, la demandada Papelera Tucumán SA y la co-demandada Galeno ART SA recurrieron el pronunciamiento mencionado.

Los recursos fueron concedidos mediante decreto de fecha 27/3/2024.

La demandada Papelera Tucumán SA expresó agravios mediante presentación de fecha 8/4/2024, por intermedio de su letrada apoderada María Cristina Grunauer de Falú; Galeno ART SA lo hizo en fecha 9/4/24, por intermedio de su letrado apoderado Germán José Nadeff; y el actor Diego Javier Arturo Tello presentó memorial el 17/4/2024, por intermedio de su letrado apoderado Gerónimo José Cruz Cornejo. Corrido traslado de los respectivos memoriales, la demandada contestó los agravios del actor y el actor contestó los agravios expresados por la demandada y la co-demandada.

Elevados los autos a la Sala V de la Cámara del Trabajo y resuelta la integración del Tribunal, en fecha 25/7/24 pasan los autos a despacho para dictar sentencia, previo dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara de fecha 24/6/24.

II. Las facultades del Tribunal con relación a la causa, están sujetas a la medida de los agravios (conf. art. 127 CPL), por lo que los mismos serán precisados, al momento de tratar cada uno de los tres recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia.

III. APELACIÓN DEL ACTOR

A) El actor expresó su crítica contra la sentencia de grado en dos agravios, que serán reseñados a continuación, para luego ser confrontados con los fundamentos del pronunciamiento impugnado y, en su caso, con las probanzas rendidas en el *sub examine*.

1) En el primer agravio, el recurrente cuestiona la valoración del daño físico efectuada por el *a quo*. Se queja por cuanto el juez no realiza el cálculo al cual se refiere, para afirmar que no arroja diferencias este rubro, respecto a lo ya abonado por la ART en instancia administrativa. Destaca que la decisión del juez se sostiene solamente del resultado de la pericia médica, pese a que el porcentaje de incapacidad es solo uno de los elementos a tener en cuenta para la cuantificación del daño.

Invoca el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación y postula que la indemnización tarifada abonada por la ART comprende un cálculo de un porcentaje de salarios que el damnificado dejaría de cobrar hasta alcanzar la edad jubilatoria, dicha fórmula tiene sus limitaciones. En tal sentido,

afirma que la falta de una actualización del monto de las rentas con la acentuada inflación que transita desde siempre nuestra economía, no respeta el concepto de restitución plena que refiere el Código. Alega que el sistema de riesgos del trabajo utiliza como variable para determinar el salario del damnificado al ingreso base mensual (art. 12 LRT), el cual surge del cálculo del promedio de los últimos 12 meses de salario del año antes de la ocurrencia del siniestro, por lo que -asegura- este es otro punto que puede ser cuestionado respecto del cálculo de la indemnización tarifada.

Expresa que la falta de cuantificación cierta del daño físico por parte del *a quo*, llevó a que se considere como satisfecho sin más dicho rubro, generando que el actor a pesar de haber logrado demostrar una responsabilidad por fuera del sistema de riesgos del trabajo, deba conformarse con la tarifa.

Refiere que la cuantificación que dispuso el *a quo*, no resulta comprensiva de la real pérdida de salarios que el trabajador sufrió a raíz de las consecuencias del siniestro de autos. Menciona que el trabajador fue despedido luego por la Papelera Tucumán S.A., y que si bien dicho daño fue conciliado por el trabajador, la cuestión respecto de haber salido el trabajador al mercado laboral sin prácticamente una mano, siendo que su capacitación y experiencia corresponden a tareas manuales, debe ser considerado al momento de cuantificar el daño.

Señala que, si aplicamos la fórmula “Vuoto” al caso de autos, la misma nos arroja un monto indemnizatorio por incapacidad física que asciende a los \$2.899.315,95; y que, si a dicho monto le restamos lo abonado por la ART, nos arroja una suma de \$1.452.574,24; es decir prácticamente la mitad. A dicha suma le calcula honorarios de la tasa activa del BNA desde la fecha de interposición de la demanda, lo que arroja un monto total de \$6.641.279,14.

2) En el segundo agravio, objeta que se hayan rechazado los rubros “lucro cesante” y “pérdida de chances”.

Se queja de que el juez los haya considerado incluidos en la indemnización tarifada abonada por la ART, sin efectuar una valoración del trabajador respecto de la capacidad física que resulta a posterior del accidente y luego de salir de la empresa accionada, considerando su nivel de instrucción y tareas a las que dedicó gran parte de su vida laboral.

Refiere que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser reparada al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de su actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

Refiere que el actor tiene como antecedente otro accidente sufrido también en Papelera Tucumán S.A. que le dejó una secuela del 26,88%, la cual sumada a la incapacidad ahora sufrida, nos arroja que el actor tiene a la fecha una capacidad restante del 26,12%, por una incapacidad total del 73,88%. Postula que el último accidente de trabajo ha dejado al actor en malas condiciones para poder ingresar a prestar servicios en relación de dependencia disminuyendo considerablemente sus chances.

Concluye que no se dio un correcto tratamiento al análisis sobre la procedencia de los rubros lucro cesante y pérdida de chances en el caso concreto, dado que resulta errada la valoración que dichos rubros se encuentran comprendidos en la fórmula tarifada de la LRT.

B) Conviene tener presente que la sentencia de grado se pronunció sobre estos puntos al resolver la séptima cuestión controvertida (importes y rubros reclamados). Dispuso el rechazo de los rubros patrimoniales reclamados (daño emergente o incapacidad sobreviniente, daño futuro, lucro cesante

y pérdida de chance). Dentro de la faz extra patrimonial, el *a quo* rechazó lo reclamado en concepto de “daño psicológico”, pero admitió el daño moral. También se rechazó lo reclamado en concepto de “daño futuro”.

Lo resuelto respecto a estos tres últimos conceptos, no fue cuestionado por el apelante, por lo que llega firme a esta instancia. El actor sí cuestiona, en cambio, lo tratado y resuelto por el inferior respecto a los rubros patrimoniales.

Para fundar el rechazo, el juez de grado se limitó a indicar que se encuentra acreditado que Galeno ART SA abonó la suma de \$1.446.741,71 en concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial definitiva, por lo que cabía admitir el pedido de compensación solicitado por la co-accionada, y considerar abonados estos rubros. Asimismo, destacó que las pericias médicas no otorgaron al accionante un porcentaje de incapacidad mayor al dictaminado por la Comisión Médica. También puntualizó que no cabía tratar los rubros “pérdida de chance y lucro cesante”, en forma independiente de la incapacidad sobreviniente, por lo que correspondía un único monto por todos estos conceptos, el cual el juez consideró ya cancelado.

Cabe, asimismo, tener en cuenta, que tal como reconocen las partes y se afirma en la sentencia apelada, Galeno ART SA abonó al actor la suma de \$1.446.741,71 en fecha 3/8/18 (recibo de fs. 70), por los siguientes conceptos: a) indemnización del art. 14 ap. 2 inc. b) ley 24.557 por la suma de \$737.920,09; b) indemnización adicional de pago único del art. 11 ap. 4 inc. a) ley 24.557 por la suma de \$467.698; c) indemnización del art. 3 de la ley 26.773 por la suma de \$241.123,62 (liquidación de fs. 41)

C) Confrontadas las críticas del apelante, con los fundamentos del pronunciamiento impugnado y con las constancias de autos, caben las siguientes consideraciones:

1) 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 del 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 desenfocos del concepto de daño patrimonial y moral.

“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”.

“Nosotros 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).”

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).

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 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).

El art. 1746 del Código Civil y Comercial 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 primera parte 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 damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada (última parte del art. 1746).

2) A raíz de tales consideraciones, no encuentro errado lo decidido por el inferior, respecto al reconocimiento de un único monto de dinero en concepto de reparación del daño patrimonial. Ahora

bien, el sentenciante ha omitido evaluar si la suma abonada por la ART en concepto de indemnización tarifada, resulta suficiente a los efectos de reparar el daño patrimonial, tomado un criterio de reparación integral.

Al los efectos de dilucidar este punto, tengo en cuenta que si bien es correcto lo que dice la Corte en "Arostegui" en cuanto a que para contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral, no alcanza "ningún cálculo matemático, por más brillante que sea", lo cierto es que tampoco puede prescindirse de ellos, dado que como bien señala Guibourg "si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático".

La integralidad de la reparación como objetivo es loable, pero incluso un cálculo implícito y subconsciente ("sin fórmulas"), no puede prescindir de lo racional. Las fórmulas ("Vuoto", "Vuoto II", Marshall o cualquier otra) no hacen más que plasmar ese razonamiento en el decisorio, con el fin de evitar la temida arbitrariedad. Citando el voto "Méndez Alejandro Daniel C/MYLB A S.A. y otro s/accidente - acción civil": *"Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados"*. En otras palabras: el juez tiene el deber de explicar cómo llega a los números de condena, y eso se logra -necesariamente- a través de un cálculo.

Se ha señalado que la fórmula o cálculo que la norma del Código Civil manda a utilizar, debe proyectar un monto indemnizatorio que tenga en cuenta: a) un capital: es decir, una suma de dinero que será calculada sobre la base de una fórmula que no es definida por la ley; correspondiendo determinar, además de la fórmula, las variables a utilizar (baremo para determinar la incapacidad, ingresos económicos del damnificado, etc); b) rentas: es decir, que las rentas que generen dicho capital deben cubrir la disminución de la aptitud del damnificado para realizar las actividades productivas o económicas valorables. Estas fórmulas o cálculos actuariales han sido utilizados en algunas jurisdicciones o fueros (v.gr. la fórmula Vuoto o Méndez del fuero laboral de la Capital Federal, o la fórmula Marshall en Córdoba, o la fórmula del Departamento Judicial de Bahía Blanca); c) extinción del capital: el capital luego de extraídas las rentas, se debe agotar al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando actividades (cfr. Tanzi Silvia y Papillú Juan M., *La incapacidad sobreviviente en el Código Civil y Comercial*, RCCyC 2016 (noviembre), pág. 81).

Aplicaré la fórmula "Méndez" -la que además propone el apelante- que posibilita determinar una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita - si el titular lo desea - un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima (75 años). Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula: $C = a \times (1 - V_n) \times 1/i$; donde $V_n = 1 / (1 + i)^n$ donde:

a: representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad) n: el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida - 75 años-) i: el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,04).

Tengo en cuenta también que la indemnización de daños y perjuicios constituye una obligación de valor, por lo que corresponde tomar en cuenta un salario actualizado (conforme doctrina de la CSJT en "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios", sentencia N° 1487 del 16/10/2018). Ahora bien, la prueba reunida en la causa no permite determinar un salario actualizado al 2018 (fecha de pago por parte de la ART); ni mucho menos a la fecha de la presente

sentencia; ello, debido a que el vínculo entre el actor y la empleadora se extinguió en febrero de 2017 y los datos de los recibos adjuntados en autos, no permiten determinar cuál sería el salario del actor si la relación laboral continuara vigente.

Hecha esta salvedad, a los efectos de calcular la indemnización, se tendrá en cuenta que el grado de incapacidad del actor es 47%; la edad de la víctima a la fecha de accidente era 40 años; el salario reconocido del actor era de \$16.949 (según convenio de desvinculación del 10/2/17, monto que toma también el actor para calcular los rubros en la demanda). Por lo tanto, el cálculo del daño material así estimado, arroja la suma de \$1,362,678.54 (monto a febrero de 2017, teniendo en cuenta el salario a esa fecha). Si a dicho importe sumamos intereses de la tasa activa a la fecha en que la ART pagó (10/08/18), arroja una suma de \$1.902.435,51. Siendo que la ART abonó \$1.446.741,71, se advierte una diferencia de \$455.693,80, por lo que asiste razón al apelante en cuanto se queja de que no se haya reconocido suma alguna en concepto de daño patrimonial.

En cuanto al rubro "perdida de chance" o pérdida de posibilidades, constitutiva de una chance, lo que se indemniza es en razón de las mayores o menores probabilidades frustradas del damnificado de obtener una ganancia o evitar una pérdida. Para ello, es necesario que la víctima se encuentre en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso. Así, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o de evitar la pérdida sea bastante fundada -es decir, cuando más que posibilidad constituya una probabilidad suficiente-, la frustración de ella deber ser indemnizada por el responsable. Pero esta indemnización es la de la "chance" misma, que debe apreciarse en el caso concreto ya que lo frustrado es propiamente esa "chance", la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 100). En el caso de autos no se ha fundado debidamente ni se ha acreditado cuál sería la mayor categoría a la que podía haber accedido el actor en su trabajo u otras actividades que en concreto se hubieran visto frustradas por la incapacidad sufrida, por lo que este rubro se rechaza.

3) Sobre el monto calculado en el párrafo anterior, cabe aplicar intereses de la tasa activa desde el 10/8/18 -ya que la comparación se ha efectuado a esa fecha-, hasta la fecha de la presente sentencia. Así lo declaro.

4) Por lo expuesto, cabe admitir el recurso de apelación del actor y revocar el pronunciamiento impugnado, en cuanto dispuso rechazar lo reclamando en concepto de daño emergente o incapacidad sobreviniente, daño futuro, lucro cesante y pérdida de chance. En sustitutiva, cabe admitir la suma de \$2.210.570,60 comprensiva de todo el daño patrimonial. Así lo declaro.

5) En cuanto a la suma reconocida por daño moral, reitero que ello no ha sido objeto de agravios, por lo que se confirma ese punto del pronunciamiento. Así lo declaro.

D) Por todo lo anterior, cabe admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia, por lo que se revoca el punto dispositivo I, en cuanto al monto de la condena, y en cuanto se absuelve a la demandada de lo reclamado en concepto de daño emergente (incapacidad sobreviniente), lucro cesante, daño futuro, pérdida de chance. Así lo declaro.

PLANILLA DISCRIMINATORIA DE CONDENA:

Fecha Nacimiento: 18/11/1976

Fecha Ingreso: 17/02/2006

Fecha accidente: 18/12/15

Antigüedad: 9 años, 10 meses y 2 días

Edad trabajador: 40 años

Expectativa de vida: 75 Años

Años que restan como expectativa de vida: (75 años – 40 años) = 35 años

% Incapacidad: 47%

Tasa de interes (i): 4% anual

$1 / i = 1 / 4 = 25$

CCT: 720/15

Categoría: G

Remuneración reconocida\$16.949,00

Fórmula Mendez

$C= a(1 - Vn) \times 1/ i \times \% \text{ de incapacidad}$

$a = \text{Remuneración mensual} \times 13 \times \text{coefic de edad} \times \text{Porcentaje de incapacidad}$

$a = \$16.949 \times 13 \times (60/40) \times 47\%$

$a = \$16.949 \times 13 \times (1,5) \times 47\%$

$A = \$155.337,59$

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

$Vn = 1 / (1 + 0,04)^{35}$

$Vn = 0,253415471$

$C = \$155.337,59 \times (1-0,253415471) \times 25 \times 47\%$

$C = \$155.337,59 \times 0,746584529 \times 25 \times 47\%\$1.362.678,54$

Intereses tasa activa BNA del 10/02/17 al 10/08/2018 39,61%\$539.756,97

Total capital + intereses al 10/08/2018\$1.902.435,51

Pago ART(\$1.446.741,71)

DIFERENCIA\$455.693,80

Intereses tasa activa BNA del 10/08/2018 al 30/09/2024385,10%\$1.754.876,81

Total capital + intereses al 30/09/2024\$2.210.570,60

Daño Moral\$220.337,00

Intereses tasa activa BNA del 18/12/2015 al 30/09/2024458,50%\$1.010.245,15

\$1.230.582,15

E) Como consecuencia de lo anterior, cabe también modificar lo resuelto en materia de costas y honorarios de primera instancia (conf. art. 782 CPCC)

1) COSTAS: Atento al progreso parcial de la demanda y lo normado en los arts. 60 y 63 del nuevo CPCyC, éstas se imponen en proporción al éxito obtenido por cada parte, de la siguiente manera: la demandadas Papelera Tucumán SA y Galeno ART SA, por resultar parcialmente vencidas, soportarán cada una sus propias costas y, solidariamente, el 45% de las devengadas por la parte actora, debiendo ésta última cargar con el 55% de las propias. Así lo declaro.

2) HONORARIOS: Se tomará como base el 30% del monto actualizado de la demanda (porque creo que prospera por menos del 50%), conforme lo normado en el art. 50 inc. 2 CPL.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5.480, y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Luis José Bussi (matrícula profesional 2846), por su actuación en el doble carácter por el actor, en una etapa del proceso de conocimiento: base x 14% + 55% ./ 3; y por la reserva del 21/08/19 un 10% de lo regulado en el principal.

2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo (matrícula profesional 9399), por su actuación en el doble carácter por el actor, en dos etapas del proceso de conocimiento: base x 14% + 55% ./ x 2; y por las reservas del 20/12/21 (A3) y del 16/12/21 (A6) 10% de lo regulado en el principal, en cada una de tales incidencias.

3) Al letrado Germán José Nadeff (matrícula profesional 7000), por su actuación en el doble carácter por la codemandada Galeno ART SA, en dos etapas del proceso de conocimiento: base x 14% + 55%./ 3 x 2; y por las reservas del 20/12/21 (A3) y del 16/12/21 (A6) 10% por cada una de ellas.

4) A la letrada María Cristina Grunauer de Falú (matrícula profesional 1973), por su actuación en el doble carácter por la demandada Papelera Tucumán SA, en tres etapas del proceso de conocimiento: base x 14% + 55%; y por la reserva del 21/08/19 un 10%.

5) Al licenciado en higiene y seguridad Alejandro David Hernández Ruiz, por su labor profesional desarrollada en los presentes autos, 2%.

Así lo declaro.

F) COSTAS: Las costas por el recurso de apelación del actor, se imponen en un 65% a la demandada Papelera del Tucumán SA y en un 35% al actor, en proporción al éxito de cada una de las partes (art. 63 CPCC). Así lo declaro.

G) HONORARIOS: Para determinar los honorarios de segunda instancia, será de aplicación el art. 51 de la ley 5480.

Se tomará como base el importe en concepto de daño patrimonial reconocido en esta instancia, por ser ese el monto económico discutido.

Dr. Cruz Cornejo (por el actor): $\text{base} \times 16\% + 55\%$ (conf. art. 38 y 15 ley 5480) $\times 30\%$

Dra. Grunauer de Falú (por la demandada): $\text{base} \times 12\% + 55\%$ (conf. art. 38 y 15 ley 5480) $\times 25\%$.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Importe demanda\$4.000.000,00

Intereses tasa activa BNA del 18/12/2015 al 30/09/2024458,50%\$18.340.000,00

Demanda actualizada al 30/09/2024\$22.340.000,00

Base regulatoria: 30% importe demanda actualizada30,00%\$6.702.000,00

Letrado Luís José Bussi: Apoderado actor (d.c. una etapa)

$(14\% + 55\%) / 3$

14% de \$6.702.000 = \$938.280

55% de \$938.280 = \$516.054

$\$938.280 + \$516.054 = \$1.454.334$

$\$1.454.334 / 3 = \484.778

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: Apoderado actor (d.c. dos etapas)

$(14\% + 55\%) / 3 \times 2$

14% de \$6.702.000 = \$938.280

55% de \$938.280 = \$516.054

$\$938.280 + \$516.054 = \$1.454.334$

$\$1.454.334 / 3 = \484.778

$\$484.778 \times 2 = \969.556

Letrado Germán José Nadeff: Apoderado Codemandada Galeno ART (d.c. dos etapas)

$(14\% + 55\%) / 3 \times 2$

14% de \$6.702.000 = \$938.280

55% de \$938.280 = \$516.054

$\$938.280 + \$516.054 = \$1.454.334$

$\$1.454.334 / 3 = \484.778

$\$484.778 \times 2 = \969.556

Letrado María Cristina Grunauer de Falú: Apoderado demandada Papelera Tuc. S.A (tres etapas)

$(14\% + 55\%)$

14% de \$6.702.000 = \$938.280

55% de \$938.280 = \$516.054

\$938.280 + \$516.054 = \$1.454.334

Lic. Alejandro David Hernández Ruíz: 2%

2% de \$6.702.000 = \$134.040

Incidentes

Reserva de fecha 21/08/19 (A3)

Letrado Luís José Bussi: 10%

10% de \$484.778 = \$48.477,80

Letrado María Cristina Grunauer de Falú: 10%

10% de \$1.454.334 = \$145.433,40

Reserva de fecha 20/12/21 (A3)

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: 10%

10% de \$969.556 = \$96.955,60

Letrado Germán José Nadeff: 10%

10% de \$969.556 = \$96.955,60

Reserva de fecha 16/12/21 (A6)

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: 10%

10% de \$969.556 = \$96.955,60

Letrado Germán José Nadeff: 10%

10% de \$969.556 = \$96.955,60

II° Instancia

Base regulatoria: \$2.210.570,60

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: Apoderado actor (d.c. dos etapas)

(16% + 55%) x 30%

16% de \$2.210.570,60 = \$353.691,30

55% de \$353.691,30 = \$194.530,21

$\$353.691,30 + \$194.530,21 = \$548.221,51$

$30\% \text{ de } \$548.221,51 = \$164.466,45$

Letrado María Cristina Grunauer de Falú: Apoderado demandada Papelera Tuc. S.A (tres etapas)

$(12\% + 55\%) \times 25\%$

$12\% \text{ de } \$2.210.570,60 = \$265.268,47$

$55\% \text{ de } \$265.268,47 = \$145.897,66$

$\$265.268,47 + \$145.897,66 = \$411.166,13$

$25\% \text{ de } \$411.166,13 = \$102.791,53$

IV. APELACIÓN DE LA DEMANDADA:

A) La demandada Papelera del Tucumán SA expresa su crítica contra la sentencia apelada en dos agravios, que serán reseñados a continuación, para luego ser confrontados con los fundamentos de la sentencia atacada y, en su caso, con las probanzas rendidas en autos:

1) En primer lugar, la demandada cuestiona que se la haya condenado por responsabilidad civil, pese a que al finalizar la relación laboral se le abonó al actor, además de su liquidación final y conceptos indemnizatorios de la LCT, otros rubros para lograr el arreglo y la homologación. Destaca que, en dicho convenio, se expresó que se le abonó al actor todo concepto y que nada tiene que reclamar a esta parte por ningún concepto renunciando a toda acción derivada de la relación laboral, sea fundada en leyes laborales y/o normas del derecho común y/o civiles y/o comerciales contra la empresa (cláusula 4°).

Indica que dicho convenio homologado por el juez, fue ejecutado y satisfecho por Papelera Tucumán SA y que el hoy actor cobró los rubros indemnizatorios allí mencionados, incluidos todos los conceptos de futuras acciones civiles. Postula que el mismo cubría la posibilidad de este reclamo. Alega que todos los otros rubros fueron satisfechos por la aseguradora de riesgos del trabajo

2) En segundo lugar, se queja de que se haya rechazado la excepción de falta de acción interpuesta. Alega que la demandada cumplió con la totalidad del convenio homologado, habiendo abonado al actor la indemnización comprometida, que cubría cualquier reclamo posterior de daños y perjuicios. Sostiene que el actor no tenía acción alguna para reclamarle a su poderdante por daños y perjuicios, ya hizo uso de la opción excluyente

Destaca que el *a quo* rechazó la excepción porque había existido una relación laboral entre las partes, pero que ese no era el argumento sostenido al oponer la excepción. Refiere que su mandante sostuvo que el actor había renunciado a la acción civil en el convenio homologado al cobrar la indemnización, y que por ello procedía la excepción de falta de acción.

B) Conviene tener presente que la sentencia apelada dispuso admitir la demanda contra Papelera del Tucumán SA (empleadora del actor) y contra Galeno ART SA (Aseguradora de Riesgos del Trabajo).

Al tratar la segunda cuestión controvertida (defensa de falta de acción opuesta por las demandadas), el sentenciante explicó que “...la defensa interpuesta por la demandada y codemandada

hace a la admisibilidad de la pretensión y no debe confundirse con el eventual derecho que pueda asistir a las partes, el cual hace a la fundabilidad de la pretensión. La defensa de falta de acción, en su faz activa, es procedente si el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso (Dres.: Dato - Brito - Area Maidana. in re: "Sucesión de Brizuela Santiago m. c/ Brito Victor Hugo y/u otro s/ daños y perjuicios", fecha: 22/10/1999, sentencia n° 815, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal)."

Agregó que, "...como bien lo hace Palacio, que: "La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal. Es fundada, en cambio, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado. En consecuencia, el examen de los requisitos de admisibilidad es previo al de la fundabilidad, pues la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión" (PALACIO, Lino Enrique, Manual de derecho procesal civil, t. I, p. 125 y ss., n° 52, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1988)."

De allí concluyó que, al estar reconocido que la accionada Papelera Tucumán SA reconoce la existencia de la relación laboral y la codemandada Galeno ART SA reconoce la existencia del contrato de afiliación y del siniestro padecido por el Sr. Tello, las excepciones de falta de acción no eran admisibles.

Luego, al tratar la sexta cuestión, el sentenciante se pronunció respecto a la responsabilidad civil de la empleadora y, luego del análisis de las pruebas, concluyó que el accidente se produjo por responsabilidad de ambos demandados, en tanto omitieron cumplir con su deber de prevención y seguridad (art. 1710 y 1724 del CCyCN), lo que, de haberse cumplido, podría a todas luces haber evitado el daño padecido por el accionante (art. 1726 del CCyCN).

C) Confrontados los agravios de la apelante, con los fundamentos del pronunciamiento impugnado, adelanto que cabe rechazar el recurso.

Preliminarmente, destaco que el análisis y conclusión respecto a la responsabilidad civil de la demandada, no ha sido controvertido por la apelante, quien circunscribe sus agravios a cuestionar que la sentencia haya rechazado la excepción de falta de acción opuesta por la demandada, sin tener en cuenta el acuerdo extintivo celebrado entre las partes al finalizar la relación laboral

El acuerdo en cuestión, obra glosado a fs. 106 y ss. y fue celebrado entre el actor y la empleadora en fecha 10/2/17, con motivo de la extinción del contrato de trabajo entre las partes. Se convino abonar al actor una suma de dinero por conceptos remuneratorios; y otra suma de dinero que fue imputada al pago de "todo concepto indemnizatorio (incluida la indemnización por antigüedad (...), sustitutiva de preaviso (...) con su respectiva incidencia de sueldo anual complementario, y todo otro rubro indemnizatorio que pudiere corresponder conforme a derecho) y/o remuneratorio, y/o de cualquier naturaleza, fundado en la relación laboral que existiera entre las partes, ya sea fundado en leyes laborales y/o normas de derecho común y/o civiles y/o comerciales, y/o por cualquier actualización y/o intereses de crédito laboral alguno que se pretenda. Asimismo, se hizo constar que el actor "renuncia expresamente a todo reclamo que posea virtualidad de renunciante conforme los términos de la Ley de Contrato de Trabajo y/o leyes y/o Decretos Leyes aplicables al régimen laboral, y/o acciones de daños y perjuicios conforme las normas del derecho civil y/o comercial." También se hizo constar que el actor "renuncia de manera expresa o voluntaria a cualquier derecho y/o acción por daños y perjuicios provenientes del derecho civil establecidos en su interés particular que le pudieran corresponder en contra de Papelera Tucumán SA (arts. 868/875 del Código Civil), derivados de cualquier accidente de trabajo y/o de cualquier accidente inculpable y/o de cualquier enfermedad inculpable y/o laboral que pudiere sufrir y/o haber sufrido"

Si bien se pretendió instrumentar una renuncia del actor a cualquier reclamo indemnizatorio que éste pudiera iniciar, resulta claro que tal renuncia no tiene efecto alguno respecto a la reparación

civil reclamada en este juicio; ello, por varios motivos:

Primero, al momento de celebrarse el convenio transaccional invocado por la demandada, el actor no conocía a ciencia cierta la magnitud de los daños provocados por el accidente de trabajo sufrido en el año 2015. En efecto, el acuerdo ha sido firmado en febrero de 2017, y la incapacidad definitiva del actor fue determinada por la Comisión Médica recién el 26/7/18, oportunidad en la que el Sr. Tello pudo recién tener cabal conocimiento del daño sufrido. Es decir, no puede considerarse que el actor estuvo de acuerdo con renunciar en forma anticipada a una indemnización por daños cuya magnitud aún no conocía.

Segundo, por lo explicado en el párrafo anterior, no existía al momento de celebrarse el acuerdo, una deuda líquida y exigible en cabeza del empleador, a la cual el actor pudiera haber renunciado. La deuda originada en el accidente de trabajo, aún no era líquida y exigible; no había sido determinada judicialmente, ni tampoco era de manera alguna determinable, en tanto el daño aún no se había consolidado.

Tercero, la indemnización que se reconoce en este juicio al actor, no es de naturaleza contractual, sino que es extracontractual, por incumplimiento del empleador a obligaciones que las leyes de seguridad e higiene en el Trabajo, pone en cabeza de la patronal. Por ello, no es susceptible de renuncia anticipada.

Cuarto, de la lectura del Convenio celebrado entre Papelera del Tucumán SA y el actor Diego Tello, surge con claridad que lo que se pretendió instrumentar, es el pago de las indemnizaciones y demás rubros que pudieran corresponder, originados en la extinción del contrato de trabajo. Ello, en tanto el convenio fue celebrado al extinguirse la relación laboral entre las partes; por ello, más allá de que se hayan insertado cláusulas por las que se pretendió que el actor renunciara a todo tipo de reclamo futuro, ello no resulta admisible ni se condice con la presunta intención que tuvo el actor al suscribir el convenio.

Traigo a colación jurisprudencia que resulta aplicable al caso: *“En materia de renuncia “además de ser ésta de interpretación restrictiva, solamente debe ser aplicada estrictamente a aquellos derechos que tuvo en miras renunciar su autor, sin que pueda propagarse a otros, aún cuando estén estrechamente relacionados con aquellos (cfr. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., ob. cit., T. 3, pág. 595; Salvat, Raymundo M., ob. cit., T. II, pág. 338). En esta misma óptica, Luís María Boffi Boggero afirma que la renuncia no debe extenderse a otros derechos que los comprendidos en el acto mismo, por íntimamente vinculados que se encuentren con estos (“Tratado de las obligaciones”, T. 4, pág. 503). Se aprecia conveniente, en este sentido, tener en cuenta que constituye un principio general que rige los actos abdicativos, el que postula que la intención de renunciar no se presume, y que la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva; de manera que el criterio que informa la renuncia de los derechos se proyecta en dos ámbitos: la intención de renunciar y el objeto de la renuncia (cfr. Ossola, Federico Alejandro: “Tratado de la Renuncia de los Derechos y las Obligaciones”, T. II, págs. 600/601). A la luz de los principios legales y doctrinarios apuntados, se observa que el instrumento sub examine es un formulario preimpreso confeccionado unilateralmente por la aseguradora y que no está complementado con constancia alguna que acredite que los firmantes fueron debidamente informados respecto de la reducción aplicada al capital asegurado, de manera que pueda razonablemente entenderse que la conformidad prestada abarca la mentada reducción. La intención de los asegurados de renunciar a parte sustancial de la indemnización de la que eran acreedores debió patentizarse en términos inequívocos, categóricos, si esa era la intención de la parte. Esto es, no puede subsumirse en una estipulación de estilo propia de los acuerdos destinados a aventar conflictos judiciales, la renuncia de derechos formulada legalmente.”* (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN - Sala 3 - ISASMENDI JUAN ANTONIO Y OTRA Vs. CAJA DE SEGURO DE VIDA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - Nro. Sent: 238 Fecha Sentencia 27/04/2015).

Por todos los motivos expuestos, concluyo que la demandada no ha logrado rebatir la decisión sentencial de rechazar la excepción de falta de acción opuesta por Papelera del Tucumán SA y de condenarla al pago de las sumas reconocidas en este juicio. En consecuencia, cabe rechazar el

recurso de apelación interpuesto por la demandada. Así lo declaro.

D) Costas: Las costas por este recurso se imponen en su totalidad a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 61 y 62 CPCC). Así lo declaro.

E) Honorarios: Para determinar los honorarios por este recurso, resulta de aplicación lo normado en el art. 51 ley 5480. En base a lo allí dispuesto, se fijan los siguientes importes:

Dra. Cristina Grunauer de Falú: 25% de lo regulado por las actuaciones de primera instancia (del principal).

Dr. Gerónimo Cruz Cornejo: 30 % de lo regulado a ambos apoderados del actor (Dr. Bussi y Dr. Cruz Cornejo) por las actuaciones de primera instancia (del principal).

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Letrado María Cristina Grunauer de Falú: 25%

25% de \$1.454.334 = \$363.583,50

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: 30%

30% de \$1.454.334 = \$436.300,20

V. APELACIÓN DE LA CO-DEMANDADA:

A) La co-demandada Galeno ART SA expresa su crítica contra el pronunciamiento impugnado, en tres agravios que serán reseñados a continuación, para luego ser confrontados con los fundamentos del pronunciamiento impugnado y, en su caso, con las probanzas rendidas en el expediente:

1) En primer lugar, al apelante se agravia por la falta de fundamento en la sentencia, en tanto el *a quo* condenó a la aseguradora en los términos del derecho común, pese a que su mandante, al contestar demanda, interpuso excepción de falta de legitimación pasiva para ser involucrada en un reclamo fundado en normas de derecho común.

Destaca que, entre la empleadora y la ART, existe un contrato de afiliación, que no cubre la “responsabilidad civil” de la afiliada por infortunios laborales que pudiese sufrir el personal en relación de dependencia.

Manifiesta que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, incluida en el esquema de la LRT y, por consiguiente, como parte integrante de un subsistema de la Seguridad Social, tiene funciones específicas asignadas por la ley 24.557 (art. 26, inc. 3) que la limitan estrictamente en su objeto y, en consecuencia, sólo puede ser responsable por las prestaciones en especie y dinerarias que otorga esta normativa (Capítulo IV y V, arts. 11, 20 y cc.), pero de ningún modo puede ser citada o emplazada en juicio por pretensiones que excedan dicho marco, es decir, para responder por una indemnización dentro del ámbito del derecho común (marco legal invocado por la contraria).

Insiste en que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos cubiertos por su mandante, cuyo contrato de afiliación en ningún momento toma a su cargo tales riesgos. Alega que las aseguradoras de riesgos del trabajo sólo pueden amparar aquellas contingencias emergentes de la misma ley que les dio personería legal, y si la ley 24557 expresamente veda la posibilidad de reclamos derivados

de la responsabilidad, mal podría su representada asegurar tales riesgos.

Hace hincapié en lo normado en el artículo 26° de la LRT en cuanto dispone: “apartado 3°: “...Las ART tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece esta ley”; y “apartado 6°: “...Los bienes destinados a respaldar las reservas de la ART no podrán ser afectados a obligaciones distintas a las derivadas de esta ley, ni aún en caso de liquidación de la entidad...”.

Agrega que la actora no probó la imputación a mi mandante por incumplimiento de deberes de seguridad e Higiene

2) El segundo agravio critica que el *a quo* tenga por acreditado que su mandante ha incumplido obligaciones en materia de higiene y seguridad del trabajo.

Refiere que, a fin de fundamentar la supuesta responsabilidad de esta ART, la sentencia se basa en genéricos incumplimientos en materia de seguridad e higiene.

Destaca que la actora hace imputaciones genéricas respecto de supuestos incumplimientos de su representada, sin determinar de manera concreta qué norma incumplida habría logrado evitar que se produjera la enfermedad profesional invocada.

Analiza el art. 4 de la ley 24.557 y refiere que la norma hace referencia a que la obligación de adoptar medidas de prevención, recae primeramente sobre empleadores y trabajadores. Indica que no puede tampoco soslayarse el segundo párrafo del apartado 1ero. de la norma; mediante el cual se invita a las “partes” (trabajadores, empleadores y Aseguradoras) “....sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente....” a “...asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo..”

Argumenta que para el hipotético caso en que se entendiere que resulta posible extraer de la norma legal en examen un supuesto de atribución de responsabilidad subjetiva extraña al sistema prestacional que regula la LRT- tal como lo hace el sentenciante de grado-, el primer responsable por las consecuencias del hecho dañoso sufrido, sería la propia actora, al incumplir aquél la obligación genérica de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y que le impone la misma norma en la que se pretende fundar la responsabilidad de la ART.

Explica que, el primer reproche que se les efectúa a las ART, es que recae sobre las mismas un deber genérico de asesoramiento en materia de seguridad e higiene y que su incumplimiento tiene, necesariamente, una relación causal directa con los reclamos intentados por los trabajadores accidentados. Alega que, sin embargo, dicha premisa así formulada, es falsa y podría configurarse como atentatoria de uno de los principios fundamentales de nuestro sistema republicano de gobierno cuál es la división de poderes, puesto que -en caso de ser aceptado el mismo- se estaría arrogando, quien lo invocare, facultades legislativas obligando a las ART a hacer lo que la ley no manda.

Señala que los empleadores no necesitan que las ART les señalen cuales son las normas de seguridad e higiene. Tales circunstancias están debidamente especificadas en la ley. Y la ignorancia de la ley es inexcusable

Manifiesta que de ningún modo las ART están facultadas -constatado previamente un incumplimiento a las normas de seguridad e higiene- a clausurar establecimientos, labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo. Indica que, lo que el legislador ha querido es que se informe y asesore en materia de prevención sobre seguridad e higiene en el trabajo a los distintos empleadores, lo que -asegura- ha sido cumplido en el caso de autos.

Concluye que la sentencia se transforma en arbitraria al establecer que GALENO ART S.A. ha omitido el cumplimiento de los deberes de seguridad y vigilancia y control.

3) En el tercer agravio, la recurrente solicita que, una vez que sea dejada de lado la condena en su contra, se impongan las costas a la contraria. Asimismo, apela por altos los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes.

B) Confrontados los agravios de la apelante, con los fundamentos de la sentencia de grado, caben las siguientes consideraciones:

1) Llega firme a esta instancia, la declaración de inconstitucionalidad de la opción excluyente (art. 4 Ley 26.773), lo que habilitó el tratamiento de la responsabilidad civil de las demandadas.

2) La co-demandada postula -en su primer agravio- que el contrato por el cual Papelera del Tucumán resulta afiliada, garantiza únicamente el pago de las indemnizaciones tarifadas de la LRT respecto a su empleados; resultando excluida la cobertura por responsabilidad civil de la afiliada.

Sin embargo, tales consideraciones carecen de toda virtualidad para modificar lo decidido por el inferior, ya que la condena a la ART co-demandada, no se ha fundado en el contrato de seguro (no se trata de responsabilidad civil contractual), sino que se ha fundado en la responsabilidad subjetiva extracontractual de la ART, por cuanto el inferior consideró acreditado el incumplimiento de Galeno ART SA a ciertas obligaciones legales, las que, de haberse cumplido, el daño no se habría producido, o bien, no hubiera sido tan grave.

Es así que el sentenciante expresó: *“En relación a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva por culpa imputada a la aseguradora de riesgos de trabajo demandada, conlleva para el actor, no sólo la carga de acreditar el incumplimiento que invoca, sino también que exista un nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido, según las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 322 del nuevo CPCC, de aplicación supletoria al presente fuero.”*

En otras palabras, no se encuentra discutido en autos el alcance del contrato de seguro celebrado entre la empleadora y la ART, toda vez que la responsabilidad que se le imputa a Galeno deriva del incumplimiento de obligaciones legales que el ordenamiento jurídico pone a su cargo y, en tal sentido, es una responsabilidad civil extracontractual subjetiva.

Tales motivos determinaron que el juez de grado rechazara la excepción de falta de acción opuesta por Galeno ART SA, lo cual no logra ser rebatido por los agravios de la recurrente. En consecuencia, cabe el rechazo del primer agravio. Así lo declaro.

2) En cuanto al segundo agravio de la demandada, considero que el mismo tampoco es procedente, ya que el razonamiento del juez de grado, mediante el cual considera acreditados los presupuestos de responsabilidad civil para que proceda la condena de Galeno ART SA, se encuentra ajustado a derecho y constituye una derivación lógica y razonada de la plataforma fáctica y probatoria acreditada en autos.

La sentencia apelada tuvo por acreditados los extremos de la responsabilidad subjetiva que se le imputa a la aseguradora.

En orden a determinar la plataforma fáctica, consideró especialmente relevante la pericia en seguridad e higiene y la declaración de los testigos.

En cuanto a la pericia realizada por el licenciado Alejandro David Hernández Ruiz, dijo que de la misma surge que *“..la máquina cortadora con la que se accidentó el actor, observa falta de protección física para evitar posibles ingreso y/o atrapamiento de miembros superiores de los colaboradores”*; *“...que la sierra no posee parada de emergencias, no se observa sensores y constata falta de contención de cables”*.

El juez destacó que “...la aseguradora de riesgos de trabajo no presentó la documentación referente a denuncias por incumplimiento de la empleadora ni respecto a los compromisos concretos adoptados para cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo ni constancia de evaluación periódica por parte de la ART de los riesgos existentes en la planta de Papelera Tucumán SA. Tampoco existen constancias respecto de visitas periódicas a la planta por parte de personal de la ART para controlar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo”. Asimismo, indicó que “...en cuanto a las capacitaciones realizadas a los trabajadores, el perito solo pudo constatar algunas realizadas en el año 2012 y 2011 sobre prevención de incendios, manejo seguro de autoelevadores, no circulación en depósitos, uso de EPP, inducción por accidente. Es decir, todas ellas sobre temas que no guardaban relación con la máquina que ocasionó el accidente y, además, la última capacitación había sido tres años atrás.”

En cuanto a las declaraciones testimoniales, destacó que los testigos Andrada y Moreno fueron compañeros de trabajo del actor y que no fueron tachados por las partes; que ambos fueron claros y coincidentes al manifestar que las máquinas con las que trabajaban estaban en mal estado; que no se les brindaban capacitaciones sobre riesgos de trabajo o sobre el correcto uso y funcionamiento de las máquinas y que no contaban con elementos de protección y seguridad.”

De lo anterior, infirió que “...los medios probatorios analizados han logrado acreditar, de manera fehaciente, las condiciones denunciadas en la demanda, relativas a la mecánica del accidente y la omisión de la aseguradora en la previsión de un protocolo adecuado para la tarea específica que el accionante estaba realizando”

Esta última conclusión -referida a los hechos acreditados en la causa-, no ha sido rebatida por lo agravios de la co-demandada, quien no despliega ningún tipo de argumentación dirigida a cuestionar la mecánica del accidente y las fallas en la máquina que operaba el actor al ocurrir el mismo. Toda la crítica de Galeno ART SA se centra en cuestionar el alcance de las obligaciones que las aseguradoras tienen referidas a la prevención de siniestros laborales; es decir que sus cuestionamientos recaen sobre la premisa jurídica del silogismo judicial realizado por el *a quo* y sobre la conclusión del juez, de tener por acreditado el nexo de causalidad entre los hechos probados en la causa y la omisión por parte de la ART de desplegar la conducta esperada por el ordenamiento jurídico.

Sobre estos puntos, el sentenciante explicó que “...la ART hubiera podido evitar el infortunio primero, controlando el correcto estado y funcionamiento de las máquinas de la empresa; segundo, capacitando a los empleados sobre riesgos del trabajo, sobre cómo actuar ante un posible accidente, etcétera; y tercero, controlando que los dependientes de la empresa cuenten con los elementos de protección y seguridad necesarios al realizar su trabajo.”

Agregó que “... la inobservancia de la tarea preventiva de la ART, traducida en la falta de capacitaciones y control del correcto uso y funcionamiento de la máquina cortadora, alcanzan para responsabilizarla civilmente, de toda vez que el siniestro ocurrió por causas que se hubieran evitado con el despliegue de la referida actividad preventiva por parte de la aseguradora.”

La apelante pretende eximirse de su responsabilidad, por cuanto sostiene que las aseguradoras no tienen la real posibilidad de estar todo el tiempo controlando como operan los empleadores respecto a las condiciones de seguridad con las que trabajan sus empleados. Sin embargo, no se hace cargo de lo sostenido en la sentencia, en cuanto dice: “...si bien la ART tiene la facultad/deber de impartir directivas generales en orden a la prevención de los siniestros e indicar un plan de mejoramiento de las condiciones laborales y controlar su acatamiento, se la puede considerar exenta de un control cotidiano respecto del desarrollo del trabajo en sí y del desempeño particular de cada uno de los empleados. Sin perjuicio de ello, no se ha constatado en autos que la aseguradora hubiera realizado visitas al lugar de trabajo, hubiera capacitado a los empleados continuamente y hubiera controlado la entrega del material y ropa de trabajo.”

Es decir, la ley no pretende que las ART ejerzan un control cotidiano respecto a las tareas que se realizan en un establecimiento, pero sí se les exige impartir directivas generales, indicar un plan de

mejoramiento y controlar su cumplimiento.

Es por esto que la sentencia consideró que *“...la parte actora invocó y probó qué pudo hacer -y no hizo- concretamente la aseguradora para evitar el accidente o disminuir sus consecuencias dañosas.”*

El magistrado realizó extensas consideraciones respecto al rol de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en el sistema de prevención de riesgos. Señaló que *“...las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT les impone, además, expresos deberes de contralor del cumplimiento de las empleadoras afiliadas a cada aseguradora de las normas de prevención y seguridad que dicha ley y la ley de Higiene y Seguridad disponen.*

“Son sujetos (las ART) deudores del deber de seguridad como surge del texto de la LRT, que en su art. 1 refiere que tienen a su cargo reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.

“Esto quiere decir que, no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

“El deber de seguridad, tal como se lo describe en la LRT, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente del trabajo, por lo que el empleador y la aseguradora están obligados a implementar todas medidas preventivas de los riesgos que la naturaleza de la actividad exija aplicar para procurar la indemnidad de las personas que bajo su dependencia trabajan.

“Asimismo, esto significa que, verificada la existencia de un daño en la persona del trabajador, que responda a un incumplimiento por el empleador de las normas legales relativas a higiene y seguridad en el trabajo sin que las aseguradoras de riesgos del trabajo hayan denunciado el incumplimiento conforme se lo impone la ley, o bien hayan omitido cumplir con sus obligaciones, la hará responsable solidariamente con su asegurado, frente al trabajador, de los daños y perjuicios sufridos por éste como consecuencia de esa conducta omisiva, 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.

“Por otro lado, no es un dato menor considerar que las ART no son meras asesoras o consejeras, sino sociedades privadas con fines de lucro, a quienes el Estado transfirió su poder de policía en materia de higiene, seguridad y salubridad en los lugares de trabajo. La teleología lucrativa de las mismas y del vínculo que las une con la empleadora, implican una suerte de privatización del contralor de los sistemas de prevención, lo que determina que el incumplimiento de sus obligaciones legales deba tener una sanción específica, independiente de las obligaciones tarifadas y en especie, fijadas en la LRT.

“La responsabilidad que cabe a la aseguradora en estos casos es concurrente con la de la empleadora, ya que ambos son deudores en forma yuxtapuesta en funciones de responsabilidad y de garantía, el autor del daño y quien debió controlarla. En el caso de la ART, su responsabilidad proviene de las omisiones legales en que incurre, las que son productoras del daño que sufre la víctima (art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación).”

Finalmente, la sentencia cita el fallo “Torrillo” de la CSJN y concluye que *“...la plataforma fáctica antes analizada y la jurisprudencia citada me llevan a concluir que la parte actora ha acreditado las circunstancias que hacen atribuible el hecho luctuoso a la ART coaccionada. Así pues, el accionante produjo prueba tendiente a demostrar el modo en que sucedió el accidente, el daño sufrido, su incapacidad, y el nexo causal que justifica la procedencia de una acción de naturaleza civil en contra de la codemandada.*

“...corresponde tener por acreditado en autos el factor de atribución subjetivo de responsabilidad de la demandada (por culpa), invocado por la parte actora, por haber probado los hechos principales constitutivos de su pretensión, esto es, que el accidente se produjo por culpa de la ART accionada, en su carácter de aseguradora de riesgos del trabajo, por incumplimiento a su deber de vigilancia y observancia a las leyes 19.587 (Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo) y 24.557 (LRT), concretamente, por la falta de control y capacitación respecto de tareas como las que se encontraba realizando el actor, con el riesgo que implica el uso de maquinarias cortadoras, la que está probado que no contaba con protección en la cuchilla ni sensor o parada de emergencia.”

Todo el análisis que realiza el juez *a quo*, no logra ser rebatido por la ART demandada, por cuanto de sus agravios surge que pretende quedar al margen de toda obligación en la prevención de riesgos del trabajo, lo cual no se condice con la normativa vigente y con la doctrina judicial

imperante.

Al respecto, la Corte Nacional, en el mencionado fallo “Torrillo”, puntualiza respecto a las ART, que es dable esperar de ellas, en cuanto vehículos útiles y apropiados para prevenir “in concreto” los riesgos del trabajo, una actividad en dos sentidos: la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cuál éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART; y el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia (considerando 6°).

En el considerando 8°, la CSJT afirma que *“...en suma, 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 un 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.”*

Y, en orden a la posibilidad de eximir las de responsabilidad por las limitaciones o imposibilidad de las ART para compeler al empleador al cumplimiento de sus obligaciones -argumento que utiliza la recurrente para intentar rebatir lo decidido en esta causa-, la CSJT explicó que *“...tampoco hay razones, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo por el solo hecho de que las ART no pueden obligar a las empleadoras obligadas 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, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son ajenos, 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”* (considerando 8°)

Todas estas consideraciones, llevan al convencimiento de esta Vocalía, respecto al rechazo del recurso de la co-demandada, por cuanto sus argumentos no logran rebatir lo decidido por el inferior; ni tampoco las pruebas aportadas a la causa permiten acreditar que la ART haya cumplido las obligaciones que el ordenamiento legal le impone para prevenir la siniestralidad laboral; obligaciones cuyo cumplimiento, en este caso, tenían la virtualidad de evitar que el daño se produjera. Así lo declaro.

3) En cuanto al tercer agravio de la co-demandada, en el que cuestiona costas y honorarios, considero que tampoco procede el mismo, ya que las costas han sido distribuidas en proporción al éxito de cada una de las partes, conforme manda el art. 63 CPCC y no se advierte que tal decisión resulte arbitraria o infundada.

Tampoco la regulación de honorarios se aparta de las normas arancelarias previstas en el CPL (art. 50) y en la ley 5480. Los emolumentos determinados para regular los honorarios de los profesionales intervinientes resultan proporcionados, ajustados al resultado del pleito, al trabajo realizado por cada profesional, al monto discutido. En suma, no se advierte que las regulaciones practicadas se aparten de las normas legales y reflejan un adecuado razonamiento sentencia, por lo que tampoco se admite este agravio. Así lo declaro.

C) Por todo lo analizado, cabe rechazar el recurso de apelación interpuesto por Galeno ART SA contra la sentencia de primera instancia. Así lo declaro.

D) COSTAS: Las costas por este recurso se imponen a Galeno ART SA, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 61 y 62 CPCC). Así lo declaro.

H) HONORARIOS: Los honorarios por este recurso de determinan conforme lo dispone el art. 51 de la Ley 5480:

Dr. Germán Nadeff, por GALENO ART SA: 25% de lo regulado en primera instancia.

Dr. Cruz Cornejo, por el actor: 30% de lo regulado en primera instancia por el principal al Dr. Cruz Cornejo y al Dr. Bussi

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Letrado Germán José Nadeff: 25%

25% de \$969.556 = \$242.389

Letrado Gerónimo José Cruz Cornejo: 30%

30% de \$1.454.334 = \$436.300,20

VOTO DE LA SEÑORA VOCAL MARIA BEATRIZ BISSDORFF:

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

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo,

RESUELVE:

I) HACER PARCIALMENTE LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el actor Diego Javier Arturo Tello contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2024 dictada por el Juzgado del Trabajo de la 1° nominación, conforme lo considerado. En consecuencia, **REVOCAR** los puntos dispositivos I, VI y VII de la sentencia apelada, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“I - Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Diego Javier Arturo Tello, DNI N° 25.542.631, con domicilio en Barrio 24 de septiembre, manzana 1, lote 8, dúplex D, de esta ciudad; en contra de Papelera Tucumán SA, con domicilio en Ruta 36, km. 1536, Camino Potrero de las Tablas, Lules, Tucumán y contra Galeno ART SA, con domicilio en 24 de septiembre 732, de esta ciudad; por lo considerado. En consecuencia, se condena a estas últimas, en forma solidaria, a pagar al actor, en el término de 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro SA (sucursal Tribunales), a la orden del juzgado y como pertenecientes a los autos del título, la suma de \$3.441.152,75 (pesos tres millones cuatrocientos cuarenta y un mil ciento cincuenta y dos con 75/100) en concepto de daño moral y daño patrimonial. Asimismo, se absuelve a las accionadas de lo reclamado por el actor en concepto de daño psicológico y acción preventiva, por lo tratado. VI. Costas: como se consideran; VI. Regular honorarios: regular honorarios a los profesionales intervinientes: Luis José Bussi en la suma de \$533.255,80 (pesos quinientos treinta y tres mil doscientos cincuenta y cinco con 80/100); Gerónimo José Cruz Cornejo en la suma de \$1.163.467,20 (pesos un millón ciento sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete con 20/100); Germán José Nadeff en la suma de pesos \$1.163.467,20 (pesos un millón ciento sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete con 20/100); María Cristina Grunauer de Falú en la suma de \$1.599.767,40 (pesos un millón quinientos noventa y nueve mil setecientos sesenta y siete con 40/100) y David Hernández Ruiz en la suma de \$134.040 (pesos ciento treinta y cuatro mil cuarenta), conforme lo considerado.”

III. NO HACER LUGAR a los recursos de apelación interpuestos por la demandada y por la co-demandada, conforme lo considerado.

IV. COSTAS: conforme lo tratado al resolver cada uno de los recursos

V. HONORARIOS: Regular honorarios al Dr. Gerónimo Cruz Cornejo, por su intervención en los tres recursos, en la suma de \$1.037.066,85 (pesos un millón treinta y siete mil sesenta y seis con 85/100), al Dr. Germán Nadeff, por su actuación como apoderado de Galeno ART SA, por la suma

de \$242.389 (pesos doscientos cuarenta y dos mil trescientos ochenta y nueve), a la Dra. Cristina Grunauer de Falú por su actuación como apoderada de Papelera de Tucumán SA, en la suma de \$466.375,03 (pesos cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos setenta y cinco con 03/100), conforme se considera.

HÁGASE SABER Y REGÍSTRESE.

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Ante mi

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 25/10/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

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