

Corrientes, 13 de noviembre de 2.017.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar Sentencia en la causa caratulada "**Ruidiaz, Ramon Daniel c/ Distribuidora DICO SA y/u Otros y/o s/ Ind.**", Expte. N° 94.383, que tramita por ante éste Juzgado Laboral N° 2, Secretaría única.-

RESULTA: I.- Que a fs. 2/10 se presenta el Sr. **RAMON DANIEL RUIDIAZ**, con el patrocinio letrado del Dr. **DIEGO HERNAN ZAT**, y demanda a la firma **DISTRIBUIDORA DICO SA, SALTA REFRESCOS SA**, y **LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGO DE TRABAJO SA**, por incapacidad laboral, por la suma de \$ 616.061,12, con más los intereses y costas.-

Demanda solidariamente a la firma **SALTA REFRESCOS SA** al tener información que la empresa "COCA COLA" ha pasado de DISTRIBUIDORA DICO SA manos de dicha firma.-

Relata, que trabajó en la empresa DISTRIBUIDORA DICO SA desde el día 02/01/09, hasta la extinción en fecha 27/07/12, en que acaeció el despido incausado mediante carta documento.-

Indica, que al ingresar se hallaba en perfecto estado de salud física y psíquica, sano y sin incapacidad.-

Apunta, que como dependiente llevó a cabo tareas de carga y descarga, traslado manual de cajones de gaseosas y cervezas, vacíos y cargados, rigiendo para dicha actividad la categoría "operario de producción interno" del CCT N° 152/91.-

Remarca, que no existió ninguna medida de seguridad frente al peso que debía cargar, y que en algunos casos los cajones de cervezas y gaseosas si se hallaban llenos podían llegar a pesar 35 kg. Aproximadamente, debiendo manipularlos en el interior del establecimiento cuyo piso se encontraba en aquella época lleno de pozos y rajaduras que de dificultaban las tareas.-

Resalta, que la índole de las tareas realizadas fueron incidiendo directamente en su salud, teniendo su primera manifestación patológica el día 01/09/11, cuando sufrió un fuerte dolor en la cintura, por lo que al día siguiente concurrió al Sanatorio del Norte donde fue atendido, medicado y recetado con reposo por 48 horas.-

Acota, que así las cosas, ya en fecha 28/12/11, la ART (LA SEGUNDA), le notificó la finalización de la incapacidad laboral temporaria, negándosele a partir de esa fecha todo tipo de atención y rehabilitación médica.-

Destaca, que desde el día del siniestro, existen en la empresa numerosos certificados médicos otorgados por las dolencias, siendo la causa de su incapacidad fueron las tareas realizadas, reconocidas e indemnizadas insuficientemente por la ART.-

Esgrime, que las tareas desarrolladas requería de notable esfuerzo, dedicación y atención, que se caracterizaban por una importante tensión, que tornó su labor angustiante y en exceso estresante, e influyeron en forma negativa en su salud, desencadenando distintos males

incapacitantes, como ser la lumbalgia post-esfuerzo, hernia de discos, con manifestaciones clínicas, hipertensión arterial, enfermedades de carácter psíquicos y psicológico. Agrega, que sufrió crisis de llanto, humor depresivo, falta de interés por las cosas, retracción social y angustia.-

Manifiesta, que la ART cumplió parcialmente con sus obligaciones, indemnizando de manera insuficientemente por los daños sufridos, ya que la Comisión Médica N° 030 le determinó una incapacidad parcial y permanente de 7,60 %, por lo que percibidas la suma de \$ 44.495,00 en fecha 10/02/12, y transcurridos dos días remitió un TCL N° 80914718, denunciando un reagravamiento del accidente de trabajo, denuncia (de reagravamiento) que fue rechazada por la ART en fecha 26/02/12.-

Estima, que la incapacidad sufrida asciende al 10 % de la total obrera.-

Continúa relatando, que en fecha 27/07/12, ante la intimación de dación de tareas acorde a su capacidad física la patronal decide extinguir la relación laboral, abonando la indemnización conforme el art. 247 y 254 de la LCT.-

Refiere, que antes de iniciar la presente acción se ha intimado a la demandada mediante TCL N° 79935256 a que abone las indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos, pero el telegrama ha sido rechazado.-

Aduce, que la reparación integral que se reclama tiene raigambre constitucional y surge de lo dispuesto en el art. 19 de la CN, y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo Santa Coloma Luis c/ Ferrocarriles Argentinos de fecha 05/08/1986).-

Cita fallos jurisprudenciales y doctrina que considera aplicables al caso, a cuyos términos se remite en honor a la brevedad.-

Reclama daño físico, incapacidad, lucro cesante-pérdida de chance, indicando que se debe reparar una incapacidad del 10 % de la total obrera, y que a efectos de cuantificar el daño producido deberá tenerse en cuenta las lesiones descriptas, el grado de incapacidad, la edad del actor (36 años) al momento del siniestro, ya que como consecuencia de las afecciones no podrá superar nunca más un examen preocupacional.-

Solicita se condene a la reparación integral y equitativa de los daños y perjuicios sufridos, en la suma de \$ 290.685,56.-

Asimismo, solicita la reparación del daño moral, con sustento en que los daños sufridos se traducen en padecimientos y dolores que sufrió a raíz de daño generado, han provocado un menoscabo espiritual, que repercute incluso en su vida social y en el hecho de verse sin trabajo y sin la posibilidad de intentar buscarlo debido a su dolencia, siendo el sostén de una familia de ocho miembros.-

Cita jurisprudencia aplicable al caso, a la que me remito. Reclama en concepto de daño moral la suma de \$ 335.180,56.-

Asimismo, reclama la suma de \$ 195 en concepto de gastos médicos acreditados.-

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley N° 24.557, solicitando se declare la competencia de la justicia provincial.-

También plantea la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6 y 39 de la LRT, y del listado de enfermedades profesionales (art. 6 apartado 2 del Dto. N° 1278/00), por ser violatorios de los arts. 14 bis, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, a cuyos términos se remite "brevitatis causae".-

Enumera los fundamentos por los que la firma DISTRIBUIDORA DICO SA es responsable por el infortunio laboral, pues ha incurrido en acciones u omisiones que transgreden el deber genérico de todo sujeto de no dañar. Acota, que la ART y el empleador no han observado las normas de higiene y seguridad en el trabajo.-

Concluye, que el reclamo por reparación integral procede mediante pretensión fundada en el derecho civil (art. 1113 y 1109 del Código Civil), planteando al efecto la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, y acudiendo al art. 75 de la LCT (responsabilidad contractual), o bien por imperio de la responsabilidad extracontractual respecto de la ART (por la ilicitud en la conducta violatoria de las normas de higiene y seguridad).-

Funda el derecho de su parte en el art. 14 bis y 75 incs. 12 y 22 de la CN; arts. 496, 499, 505, 512, 519, 520, 902, 1109, 1113, 1068, 1074, 1081 del Código Civil, leyes N° 24.557, LCT, Ley N° 19.587 (Higiene y Seguridad)

II.- A fs. 17 y a fs. 19 se agregan las cédulas N° 125553 y N° 125552, por medio de las cuales se notifica el traslado de la demandada a las firmas SALTA REFRESCOS SA y DISTRIBUIDORA DICO SA, respectivamente.-

III.- A fs. 33/45 se presenta el Dr. DIEGO GALLINO YANZI, en representación de la firma SALTA REFRESCOS SA y DISTRIBUIDORA DICO SA, conforme surge de los poderes generales obrantes a fs. 21/24 y fs. 27/30, y solicita el rechazo total de la demanda, con costas.-

Informa que la firma DISTRIBUIDORA DICO SA se ha fusionado con la firma SALTA REFRESCOS SA, quien ha absorbido tanto a DICO SA como a FORMOSA REFRESCOS SA.-

Solicita la citación en garantía de la firma LA SEGUNDA ART SA, con quien la demandada DICO SA se encuentra asegurada por accidentes de trabajos, conforme contrato de afiliación N° 141695.-

Niega todos y cada uno de los hechos invocados al demandar, a cuya transcripción me remito en honor a la brevedad.-

Puntualmente niega que el actor sufra una incapacidad distinta a la dictaminada por la Comisión Médica N° 030, y niega que haya sufrido un reagravamiento de tal incapacidad el que rondaría el 10 %; acota, que en el caso de que posea una incapacidad mayor, rechaza que tenga sustento en las tareas realizadas en favor de la ex empleadora.-

Asegura, que la codemandada ha dado el debido cumplimiento a todas las normas de higiene y seguridad, de protección del personal dependiente y de los bienes que conforman su patrimonio.-

Afirma, que la planta embotelladora donde trabajó el actor ha cumplido eficientemente todas las normas de higiene y seguridad, y es rigurosamente controlada a fin de no exponerla a riesgos que no sean los propios de la actividad; niega que el piso de la planta haya estado en mal estado.-

Apunta, que el actor nunca puso a consideración de la empleadora el supuesto agravante de la incapacidad, no solicitó junta médica, por lo que la omisión voluntaria del actor, de no solicitarla, es incongruente con la pretensión de fundar en ella la responsabilidad de la patronal, y contraria a la teoría de los actos propios, por la cual se sanciona como inadmisibles toda pretensión, que aún siendo lícita, es objetivamente contradictoria respecto del comportamiento anterior del mismo sujeto, que luego reclama una nueva solución.-

Denuncia que las partes celebraron convenio en Expte. N° 91929/13, "RUIDIAZ, RAMÓN DANIEL C/ DISTRIBUIDORA DICO SA", que fue homologado por el titular del Juzgado Laboral N° 3, en el cual las partes lograron una justa composición de sus intereses, conciliando sus mutuas pretensiones, consignando voluntariamente el actor que nada más tenía para reclamar.-

Concluye, que el actor con la demanda intentada en autos ha contravenido sus propios actos, y la sentencia homologatoria en el otro proceso le ha otorgado al convenio celebrado, fuerza de cosa juzgada.-

Rechaza la incapacidad denunciada por no hallarse incluida en el listado de enfermedades profesionales confeccionada por el PE anualmente.-

Asevera que SALTA REFRESCOS SA se ha desenvuelto bajo el imperio de una normativa positiva, y por lo tanto lícita. Indica que la inconstitucionalidad del arts. 6 del Dto. N° 1278/00 es inviable.-

Apunta que la inconstitucionalidad de las normas de la LRT planteada no expone la desigualdad que existe entre la indemnización tarifada de la ley, y la que correspondería si procediera el derecho común.-

Remarca que no existe desigualdad, toda vez que el trabajador se encuentra incluido en un estatuto especial en relación a aquellos terceros no unidos por esa naturaleza. Hace expresa reserva del caso federal.-

IV.- A fs. 52 se agrega la cédula N° 061873 por la cual se notifica el traslado de la demanda a la firma LA SEGUNDA ART S A.-

V.- A fs. 60/65 se presenta los Dres. GUSTAVO HERNAN BEBER GHEAN y MARIA DE LAS MERCEDES MACHADO, en representación de la firma LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGO DE TRABAJO S.A., y solicitan el rechazo de la demanda, con costas.-

Niegan todos y cada uno de los hechos expuestos al demandar, a cuya enumeración se remite "brevitatis causae".-

Aducen, como verdad de los hechos que la firma DISTRIBUIDORA DICO SA se encuentra contractualmente vinculada a LA SEGUNDA ART SA mediante contrato de afiliación N° 191695, y el actor figuraba como personal dependiente de la empresa asegurada.-

Relatan, que el día 01/09/11 la ART recibió una denuncia de siniestro laboral protagonizado por el actor, y a partir de entonces se le brindaron todas las prestaciones dinerarias y en especie necesarias para atender las consecuencias derivadas del evento.-

Apuntan, que el día 24/12/11 se produjo el cese de la incapacidad laboral temporaria al haber recibido el paciente el alta médica con incapacidad.-

Aseguran, que el actor fue debidamente examinado por la Comisión Médica N° 030, en fecha 24/01/12, dictaminando la citada Comisión una minusvalía del 7,6 % de la total obrera, afirmando que dicho dictamen no fue impugnado por el actor, y percibió la suma de \$ 44.495,00.-

Esgrimen, que no es posible que sea procedente el reclamo de reparación integral intentado con fundamento en el Código Civil, respecto de los cuales la ART no se hallaba ni se halla obligada, siendo pues LA SEGUNDA cumplió con todas sus obligaciones a su cargo.-

Formulan expresa reserva del caso federal.-

VI.- A fs. 112 se lleva adelante la audiencia de trámite, a la que concurren todas las partes debidamente representadas, y existiendo hechos controvertidos se abre la causa a pruebas por el término y bajo apercibimiento de ley.-

VII.- A fs. 152/252, fs. 253/279 y 280/316 se agregan los cuadernos de las partes actora, demandada (DISTRIBUIDORA DICO SA y SALTA REFRESCOS SA), y codemandada (LA SEGUNDA ASEGURADORA DEL RIESGO DEL TRABAJO SA) respectivamente, y a fs. 317, se certifican por el Actuario las pruebas ofrecidas y producidas por las partes:

ACTORA: I.- DOCUMENTAL: presentada con la demanda según cargo obrante a fs. 14;
II.- AUDIENCIA DE TRÁMITE: a fs. 132/133 se desiste de la confesional de la demandada a fs. 104-;
III.- INSTRUMENTAL: a) Sanatorio del Norte SRL: a fs. 186/192, b) Juzgado Laboral N° 3: -desistida a fs. 207/208; V.- PERICIAL MEDICA-común con la demandada y codemandada-: a fs. 237, 243 y 247;
IV.- PERICIAL PSIQUIATRICA: a fs. 202; V.- PERICIAL PSICOLOGICA: a fs. 204/205; VI.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTAL: a fs.198/199-

DEMANDADA: I.- DOCUMENTAL: presentada con la contestación de la demanda, según cargo obrante a fs. 45 vta.; II.- AUDIENCIA DE TRÁMITE: a fs. 132/133 se desiste de la confesional

de la actora; IV.- INSTRUMENTAL: a) Juzgado Laboral N° 3: -desistida art. 63 de la Ley N° 3.540, a fs. 279-; V.- TESTIMONIALES: a) Liliana Ferreccio: -desistida a fs. 275-, b) José Capurro: -desistida a fs. 275-; VI.- PERICIAL MÉDICA- común con la actora y codemandada-: a fs. 237, 243 y 247.-

CODEMANDADA: I.- AUDIENCIA DE TRÁMITE: a fs. 132/133 se desiste de la confesional de la actora; II.- INSTRUMENTAL: a) FANDA S.H.: a fs. 282/296 y fs. 298/315; III.- PERICIAL MÉDICA –común con la actora y demandada-: a fs. 237, 243 y 247.-

VIII.- A fs. 320/321 y a fs. 322/323 se agregan los alegatos de la parte actora y de la codemandada LA SEGUNDA ART SA respectivamente, dándose por decaído en éste acto el derecho que ha dejado de usar las demandadas DISTRIBUIDORA DICO SA y SALTA REFRESCOS SA; llamándose los "AUTOS PARA SENTENCIA" a fs. 326. providencia que a la fecha se halla firme y consentida.-

CONSIDERANDO: I.- Tal como ha quedado trabada la litis, estando reconocida la existencia de la relación laboral, el margen de la controversia se circunscribe a la consideración del reclamo por reparación integral con fundamento en los arts. 1113 y 1109 del antiguo Código Civil, planteando al efecto la inconstitucionalidad de diversos preceptos contenidos en la L.R.T. (arts. 1, 6, 9, 39, 40 y 46), por lo que habré de expedirme, comenzando por la dilucidación de la competencia del suscripto la que adelanto procede en casos como el presente.-

Liminarmente, cabe señalar que obsta al dictado del presente fallo, la supuesta homologación de un convenio celebrado entre las mismas partes en Expte. N° 91929/13, "RUIDIAZ, RAMÓN DANIEL C/ DISTRIBUIDORA DICO SA", que tramitara ante el Juzgado Laboral N° 3, toda vez que a fs. 279 se tuvo por desistida de la prueba instrumental a dicho Tribunal, lo que sumado a que los rubros involucrados en la pretensiones conciliadas serían las derivadas de la extinción, tal como lo afirma la propia codemandadas DISTRIBUIDORA DICO SA y SALTA REFRESCOS SA al contestar el traslado de la demanda a fs. 39 vta., párrafo 3ro., debiendo desestimarse sin más la cuestión así planteada.-

Entrando ya a tratar la cuestiones planteadas por el accionante, adelanto opinión en el sentido de que las acciones por infortunios laborales derivadas de la legislación civil en reclamo de una reparación integral, precedidas del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 24.557, deben ser resueltas por los jueces con competencia laboral, ya que el desplazamiento de la competencia del fuero laboral un supuesto de excepción, no siendo posible hacerlo extensivo a los casos no previstos.-

Ello en virtud de que lo dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo (art. 46, inc. 2º) para el supuesto del art. 1072 del Cód. Civil (vigente al momento del accidente) reduce a una norma de excepción. Cualquier otro alcance se opone al carácter específico, improrrogable e inderogable de la competencia de la Justicia del Trabajo para entender en las causas motivadas en conflictos laborales originados entre trabajadores y empleadores, sobre la base del tipo de relación jurídica en atención a la cual se generó el derecho que se reclama y no por la norma que se invoca como fundamento.-

Este es el criterio doctrinario mayoritario al que adhiero (ALLOCATTI, “Derecho procesal del trabajo” en “Tratado de derecho del trabajo”, Deveali (dir.), 2da. Ed., t. 5, Lib. XIV, p.22; VÁZQUEZ VIALARD, “Aspectos fundamentales de la Ley de Riesgos del Trabajo”, TySS, 29-741). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la misma línea, ha resuelto que es competente el fuero del trabajo en *“razón de que si bien es cierto que la parte actora, con cita de disposiciones del Código Civil, persigue con la acción intentada el resarcimiento de los daños y perjuicios que hace derivar de supuestos hechos ilícitos que imputa a la demandada, no puede negarse la influencia decisiva que ha de tener en el resultado final del pleito la determinación de las cuestiones de directa vinculación con el derecho del trabajo y las normas que lo reglamentan.”* (CSJN, 01/06/62, LL 109.252).-

“No obsta a la conclusión la circunstancia de que la reparación del daño encuentre su marco legal en el derecho civil, pues la circunstancia decisiva para resolver esta contienda no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño, sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados de las características del trabajo humano” (CSJN, 5/11/96, DT, 1997-A-428).-

Lo que dirime la competencia en la materia no es la norma aplicable, sino la naturaleza del conflicto suscitado entre trabajador y empleador.-

Además, en nuestro caso en análisis con arreglo a la organización jurisdiccional de la Ley N° 24.557, la justicia en lo civil sólo resultaría competente para entender en las causas por infortunios laborales iniciadas con base en el art. 1072 del Cód. Civil; derivándose que el nuevo plexo normativo no considera las hipótesis de los arts. 1109 y 1113 del C.C. en el contexto de los riesgos del trabajo, coherente con lo dispuesto por el art. 39, apartado 1, de la L.R.T.; de lo que se extrae que los jueces civiles no cuentan en principio con atribuciones para conocer en reclamos por infortunios laborales con base en el espectro remanente de responsabilidad civil.-

La doctrina judicial del más Alto Tribunal se ha expedido en esa dirección en el caso “Jordán C/ GCBA”, “López, Armando F. C/ Alto Palermo S.A. y otro”, y siguientes, en los que ha quedado categóricamente resuelto que la regla atributiva de competencia civil del art. 46, apartado 2, de la Ley N° 24.557 se refiere pura y exclusivamente a la acción específicamente contemplada en dicha norma (la fundada en el art. 1072 del Cód. Civil), así como que toda diferente pretensión remanente o restante que pueda caber basada en otras normas del Código Civil, distintas del art. 1072, queda comprendida en las reglas procesales atributivas de competencia de cada jurisdicción; entre nosotros es aplicable lo dispuesto por el art. 3 de la Ley N° 3540.-

Adviértase que el actor aduce la vigencia de un sistema de reparación integral originario, el que no se vería desplazado por el sistema de riesgos de trabajo. Tampoco corresponde partir de la premisa del art. 39 de la Ley N° 24.557, porque este dispositivo está en tela de juicio en sus alcances y legitimidad. En síntesis, es obvio que nos encontramos frente a un

litigio que se suscita en el marco de una relación que tiene por sujeto pasivo al empleador, y por lo tanto, es la justicia del trabajo quien debe dirimir la controversia.-

Agrego que la Ley N° 24.557 integra el plexo normativo del Derecho del Trabajo, por lo que cualquier análisis de interpretación de una de sus normas corresponde a los Tribunales del Trabajo.-

Amén de lo expuesto, lo que de por sí considero suficiente para fallar en la presente causa, es dable señalar que la parte actora ha planteado la inconstitucionalidad del 46 de la L.R.T.-

Las críticas que ha merecido el cuerpo legal bajo análisis son más que fundadas, al sostenerse que con dicha normativa se ha venido a afectar la estructura jurisdiccional de la Nación en su relación con las provincias (art. 75, inc. 12, C.N.), federalizando cuestiones que no son de esa índole, implementando una nueva organización foral que desacomoda aspectos constitucionales de suma relevancia.-

El art. 46 de la Ley N° 24.557 no puede atribuir competencia federal a temas que deben ser resueltos por la justicia provincial, cuando se trata de conflictos atinentes a infortunios laborales, regidos por el derecho común, planteados entre dos personas generalmente de derecho privado, no tratándose de ninguno de los supuestos en los que el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional le impone ese tipo de competencia.-

Aunque por vía de hipótesis se conviniera -lo que es discutible- que la temática de los infortunios laborales corresponde al ámbito de la seguridad social, cabe tener en cuenta que si bien el art. 75 (inc. 12) de la C.N. manda al Congreso dictar los códigos de trabajo y seguridad social, lo hace con el aditamento; *"...sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales..."*.-

Aquella raíz constitucional de la competencia federal implica que el art. 116 de la Carta Magna puede ser reglamentado o explicitado por la legislación ordinaria, pero en modo alguno puede ser alterado en su sustancia, contenido y ámbito que la Constitución le otorga, pues en tal caso se quebrantaría el principio de supremacía de la Ley Fundamental. Las leyes que dicte el Honorable Congreso no pueden acordar a los tribunales federales una jurisdicción más extensa que la conferida por la propia Constitución.-

En consecuencia, el art. 46 corroe la Carta Magna rotando el eje de facultades no delegadas al gobierno nacional por las provincias, y de las expresamente reservadas por éstas, al conferirle competencia federal a dichas causas que deben tramitar ante los jueces provinciales locales, porque no caben dudas de que la intervención de los tribunales locales competentes constituye un adecuado resguardo de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional.-

Si se llega a la conclusión -como así lo entiendo- que la cuestión aquí ventilada es de derecho común y que no corresponde sea fallada -aunque sea en grado de apelación- por la justicia federal, debe llegarse a la conclusión de que el aludido art. 46 es inconstitucional al detraer de los tribunales provinciales los pleitos que corresponden a su ámbito; y ello implica que la causa

aquí examinada ha tramitado adecuadamente ante el tribunal competente en la provincia, sin pasar previamente por ante los entes no jurisdiccionales que determinan aquella normativa.-

En suma, de lo precedentemente expuesto, cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T., por ser violatorio de los arts. 5, 18, 75 (inc. 12), 109, 116, 121, 122, 123 y conc. de la Constitución Nacional y arts. 1, 27, 29, 30, 83 (inc. 20 y 30) y conc. de la Constitución Pcial.-

II.- Sentado lo anterior, resulta propicio tratar el otro fundamento intentado sobre la base de lo normado por el art. 39 de la Ley N° 24.557; resultando necesario merituar -a los fines de su resolución- el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., a efectos de determinar -si admitido el mismo- queda habilitada la vía elegida del derecho común.-

A partir del caso GOROSITO (D.T., febrero 2002, p. 413/419) se ha dejado sentado que no es posible predicar en abstracto que la referida norma conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional; circunstancia que debe ser probada en cada caso por quien lo alega.-

De lo que antecede se desprende que la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 (inc. 1º) de la Ley N° 24.557 supone necesariamente la demostración de la configuración de los presupuestos y pautas definitorias del encuadre del caso en el ámbito de las normas invocadas en la demanda.-

Para poder pronunciarme sobre la suficiencia o insuficiencia del régimen de reparación previsto en el art. 39 de la Ley N° 24.557, previamente debe verificarse si se acreditaron los extremos que harían viable el reclamo (existencia del evento dañoso, que se produjo en ocasión del trabajo y los demás recaudos exigidos por la norma en que se sustenta el reclamo impetrado, luego de cuya determinación podrá recién efectuarse la pertinente comparación adecuada a las particularidades del caso en análisis –entre las prestaciones recibidas por el actor en virtud del sistema implementado por la LRT y la posible indemnización a la que sería acreedor en caso de aplicarse las normas del derecho privado; oportunidad en la que podrá constatarse si el artículo en cuestión resulta inconstitucional en la medida que no repare satisfactoria e integralmente el daño sufrido.-

Ello, conlleva a concluir que el reproche de inconstitucionalidad debe acompañarse de la cabal comprobación de la existencia de un menoscabo sustancial a las garantías invocadas por el interesado, por lo que corresponde examinar si en el “sub-judice” la aplicación de las disposiciones de la L.R.T. produce una alteración de los derechos constitucionalmente amparados y que se dicen conculcados.-

Por eso, antes de pronunciarme sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 (inc. 1) de la Ley N° 24.557 -que exime de responsabilidad civil al empleador y veda el acceso a la reparación solicitada- corresponde evaluar si se dan -en el particular- las circunstancias fácticas y jurídicas que harían viable la aplicación de las normas del régimen del derecho civil, tendientes a la reparación de los daños experimentados por el trabajador a raíz del infortunio alegado.-

Al momento de interponer la demanda se encontraba vigente el Código Civil, pero a la fecha de este pronunciamiento rige el nuevo Código Civil y Comercial Unificado, por lo que realizaré algunas consideraciones que entiendo necesarias para dotar de certeza al pronunciamiento.-

Así el CCC, Ley N° 26.994, promulgada por Decreto N° 1795/2014 y publicada en el B.O. N° 32.985 del 08/10/14, deroga los Códigos Civil y Comercial, con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo art. 1° sustituye el art. 7° de la primera por cuanto adelantó la entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015.-

Se configura lo que doctrinariamente se conoce como “conflicto de la ley en el tiempo” que no es más -ni menos- que la determinación de la ley que resulta aplicable al caso concreto cuando se suceden distintas leyes que alcanzan a la relación o situación jurídica sobre la que debe resolverse.-

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (integrante de la comisión redactora del CCC) en su obra “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes” (Rubinzal Culzoni. Santa Fe. abril 2015) y en “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”. (La Ley Online, 22/4/2015), señala que la directiva del art. 7 del CCC está dirigida al juez.-

“Esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas...La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5° y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior”. (Ricardo Luis Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. T. I. Pág. 45 y sgts Edit. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2014).-

En consecuencia, **en lo que refiere al régimen de atribución de responsabilidad rige la ley vigente al momento del hecho por el principio de irretroactividad de la ley**, se trata de un hecho ya pasado que agotó sus consecuencias en cuanto al factor de atribución que se imputa a las demandadas (art. 1113 el CC).-

Ahora **respecto a la cuantificación de los daños reclamados corresponde aplicar el nuevo régimen privatista en virtud del principio de aplicación inmediata** (art. 7 del CCC, anterior art. 3 del CC) **ya que el resarcimiento integral de los daños constituye una consecuencia no consumada o agotada de la relación o situación jurídica.**-

Más allá de lo señalado, en rigor de verdad, no hay mayores cambios ya que el contenido y densidad de las normas jurídicas respecto a la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa es el mismo en lo sustancial, por tanto continúan teniendo vigencia la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno al art. 1113 CC, cuyo párrafo 2°, parte 2°, según el cual resulta

irrelevante la prueba de la ausencia de culpa del dueño o guardián, prevista como causal eximente por el párrafo 2º, 1º parte de esa norma.-

Por tanto, se aplican los mismos conceptos y criterios seguidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. (Alberto J. Bueres. Código Civil y Comercial...". T. 2. Concordancias y análisis comparativo con la normativa anterior. Ed. Hamurabi. 2015. pág. 184/185).-

El artículo 1113 del CC tiene su equivalente en los arts. 1757 y 1758 surgiendo expresamente del 1757 el carácter objetivo de la responsabilidad por daños causados con intervención de cosas.-

El actor solo debe probar el contacto material con la cosa riesgosa, mientras que el demandado deberá demostrar que no hay nexo causal entre el riesgo y el daño, porque éste se produjo por culpa de la víctima (actor) o de un tercero, o por la configuración de un caso fortuito.-

En cuanto al art. 1113, 2º párrafo se tiene dicho; *"en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe probar que de su parte no hubo culpa. Y si el daño resultare del riesgo o vicio propio de la cosa, ya no basta probar la falta de culpa (por ejemplo el caso fortuito) sino que es menester probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, sea el daño ocasionado con o por la cosa* (GUILLERMO A. BORDA, Tratado de Derecho Civil Obligaciones, T. II, pág. 354, Ed. Perrot, Bs. As., 1983).-

El análisis del material probatorio recabado, me lleva a la convicción de que la acción intentada resulta encuadrable en la legislación civil.-

Se trata sin lugar a dudas, de una responsabilidad de tipo objetivo, basada en el criterio de que quien crea el riesgo debe pagar por los daños causados, razón por la cual no es necesario que se acredite la existencia de una conducta culpable en el propietario o guardián de la cosa, sino solamente la relación de causalidad (causa adecuada) entre la cosa y el daño producido. Asimismo, debe tenerse en cuenta que no se ha invocado ni acreditado eximente de responsabilidad alguno.-

La propia demandada ha reconocido la existencia misma del accidente de trabajo invocado al demandar, producido con una cosa (carga y descarga de cajones de botellas) que se encontraba en el lugar de trabajo y que incapacitó al trabajador, es decir; que se encontraba trabajando dentro del establecimiento, lo que basta para atribuir responsabilidad a la demandada conforme lo establecido en el art. 1.113 del CC.-

Las cosas inanimadas no son ni dejan de ser peligrosas en sí mismas, sino que tal carácter resulta de la forma en que se las coloque, utilice o maneje. La doctrina distingue entre "cosas riesgosas en sí mismas" y "cosas eventualmente riesgosas". Generalmente en el entorno donde se realiza el trabajo subordinado están ya predeterminadas muchas de las cosas que son riesgosas en sí mismas. Pero también hay cosas eventualmente riesgosas que en condiciones normales no constituyen peligro, sin embargo por la forma en que se las utiliza o la posición en la que han quedado colocadas pueden encuadrarse dentro del concepto de "cosa riesgosa" del art. 1.113 del CC.-

En ese marco es que se debe proceder a la valoración de las pruebas de conformidad a las reglas que rigen el onus probandi. *“Para poder ingresar y reclamar los daños causados con las cosas, o por su riesgo o vicio, hay que -como en todos los supuestos de la responsabilidad- probar los requisitos que hacen al contenido el “Factum normativo”. El primero de ellos es la existencia de una cosa, y la segunda está en la vinculación causal entre el objeto y el daño. La cosa, imprescindible en estos casos, debe tener siempre una intervención activa y su relación con el perjuicio causado. Esto tanto para los daños con cosas, como en el caso del vicio o riesgo. La víctima ve facilitado su reclamo ya que le basta la prueba de ambos elementos, y queda a cargo del demandado la carga de acreditar su ausencia de culpabilidad, o bien la denominada “causa ajena”, que en definitiva consiste en la ruptura del nexo de causalidad”.* (Rubén H. Compagnucci de Caso. “La Responsabilidad por las cosas inanimadas” en “Problemática actual de la responsabilidad civil”. T. II. Ed. Rubinzal Culzoni. Revista de Derecho de Daños. 2014-2. Pág. 25).-

En estos supuestos, la reparación integral pretendida por vía del art. 1.113 del C.C. supone la responsabilidad objetiva y la inversión del “onus probando”.-

“Es unánime tanto la opinión doctrinaria como jurisprudencial, que considera que en este caso se ha incorporado expresamente la denominada “Teoría del riesgo” en la legislación. El fundamento objetivo que se incorpora indica un desplazamiento de la culpa, e impone la obligación de responder a aquel que domina una fuente de peligro o proximidad de daño, y a su vez recibe un provecho o beneficio por ello. Se apoya –como ya lo sostuve- en dos premisas básicas: a) creación de peligro o proximidad de daño, y b) aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la proximidad del perjuicio”. Rubén H. Compagnucci de Caso. “Daños causados por el riesgo o vicio de las cosas”. “Problemática actual de la responsabilidad civil”. T. II. Ed. Rubinzal Culzoni. Revista de Derecho de Daños. 2014-2. Pág. 22 y sig.).-

En la presente causa surge probado y reconocido que el trabajador prestó servicios a favor de la demandada DISTRIBUIDORA DICO SA -hoy día absorbida por la firma SALTA REFRESCOS SA, tal como lo reconocen expresamente al contestar el traslado de la acción-, y que cumpliendo tareas para la misma, es decir en el desempeño de sus tareas habituales, sufrió un accidente de trabajo, al momento de levantar cajones de 30 kg. de peso al girar imprevistamente sintió dolor intenso a la altura de la cintura, con irradiación hacia el miembro inferior izquierdo que lo obligó a abandonar sus tareas (fs. 289 informe de la Comisión Médica N° 030), es decir, que el accidente ocurrió en ocasión del trabajo, y como consecuencia del mismo fue determinada una incapacidad por la Comisión Médica N° 030 (en dictamen que tengo a la vista a fs. 288/292) que fuera aceptado por la Aseguradora PREVENCION ART SA -pues ha reconocido al contestar el traslado de la acción haber abonado al actor la suma de \$ 44.495,00 por el 7,60 % de incapacidad parcial y permanente-, del cual surge que se determinó que, producto del accidente sufrido en fecha 01/09/11.-

Es decir, está sobradamente probado -y reconocido por la ART-, que el actor padece una incapacidad derivada del accidente de trabajo, y que el porcentaje otorgado por la Comisión Médica ha sido cuestionado por el actor, determinándose una incapacidad superior a la

determinada por la Comisión Médica N° 030, mediante **pericia médica obrante a fs. 237 y 247 de cuyo dictamen surge una incapacidad de 7,50 % de la total obrera.**

“El informe del perito oficial se encuentra debidamente fundado conforme a las constancias de la causa y a los exámenes complementarios tenidos a la vista por el galeno, por lo que a criterio del suscripto merece pleno valor probatorio y convictivo. A propósito del Cuerpo Médico Forense, no es posible desatender que es uno de los organismos auxiliares de la justicia cuyo asesoramiento puede requerir el magistrado cuando las circunstancias del caso así lo hagan necesario. Ergo, su informe no es solo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas (CSN, 6-12-77, L.L. 1978, v. B, p. 290).-

Así mismo, se ha resuelto que debe atenderse a las conclusiones del Cuerpo Médico por la seriedad, peso científico y objetividad que cabe reconocer a dicha Entidad (L.L. 1989, v. B, p. 612).-

Por ende, no mediando otros elementos probatorios de mayor eficacia como para provocar una convicción distinta, no cabe sino atenerse a sus conclusiones; responsabilizándose a las codemandadas por las consecuencias patrimoniales derivadas de la incapacidad padecida por la actora.-

Ahora bien, respecto de la pericia psiquiátrica (s. 202) de cuyo dictamen surge que el grado de incapacidad es de 30 % y que el hecho generador del daño afectó al actor, quien presenta un cuadro signosintomatológico de ansiedad, angustia, inhibición, dificultad para conciliar el sueño, síntomas de incapacidad y discapacidad, y que se encuentra atravesando una depresión grado III; como, la pericia psicológica de fs. 204/205 que confirma el cuadro depresivo del actor, y afirma que el mismo se halla asociado al accidente sufrido, serán tenidas en cuenta a los fines de cuantificar el daño extrapatrimonial que fuera reclamado por el actor como daño psíquico y daño moral.-

Cabe aclarar en este punto que trabada la litis, no pueden variarse con posterioridad los puntos sobre los cuales debe recaer la sentencia. *“Al respecto, cabe memorar que la demanda y la respectiva réplica, conforman el tema de debate sobre el cual se debe sustanciar la prueba y dictar sentencia. Como señala Centeno (El Procedimiento en la Provincia de Buenos Aires. pág. 94 y sgtes.), la demanda determina la apertura de la instancia, y deja fijados los límites de la acción y su naturaleza; y a éstos se debe supeditar la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que el juez o tribunal no puede apartarse de los términos en los que quedó trabada la litis porque allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden ser -luego- alterados (cfr. art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN). Refiere Couture que la sentencia es el acto emanado de los agentes de la jurisdicción mediante el cual se deciden la causa o los puntos sometidos a su conocimiento. En una primera operación, deriva de los términos mismos de la demanda; y, en definitiva, el Juez debe hallar ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que se hubieran producido para depararle convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus*

respectivas posiciones (cfr. Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss). La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes (cfr. Colombo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" Ed. Abeledo Perrot, T. I pag. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6º del CPCCN)". (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II. Autos; "Morales Bais, Mario Gabriel vs. Valeo Térmico Argentina S.A. y otro s. Despido". Fecha: 31/08/2017. Rubinzal Online Cita: RC J 6701/17).-

La traba de la litis se concretó a tenor de los hechos expuestos en la demanda y contestación, debiendo ceñirse a ellos la Sentencia que se dicte, que por tanto no puede expedirse sobre la aplicación de conceptos que no fueron pedidos.-

El actor en forma clara y concreta en el memorial de demanda se refirió su reclamo a obtener la reparación integral que brinda la legislación civil; la misma se encuentra comprendida por dos rubros indemnizables el patrimonial y extrapatrimonial; los fundamentos de la tesitura adoptada se desarrollan en el Considerando IV, rubros indemnizables.-

III.- Inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. Corresponde considerar el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1, dicho precepto establece -en su parte pertinente- que; *"Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Cód. Civil".-*

En el sub-examen, no puedo dejar de advertir que no existen motivos justificados para excluir al trabajador de una reparación integral de la que gozaría cualquier persona que sufriera el mismo accidente, que si no fuera por el hecho de ser trabajador no tendría obstáculo alguno en su reclamo, ello denota la irracionalidad de la norma en análisis y constituye una violación al art. 16 de la C.N. en cuanto a la igualdad de trato entre quienes se encuentran en idénticas situaciones. Me explico; la reparación integral procedería si la persona no fuera trabajadora, pero no si lo es, colocando una valla legal que debe ser sorteada.-

Si la atribución de responsabilidad civil puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial, no debe serle negada al trabajador, siempre que acredite los extremos de procedencia, pues ello establece una irrita distinción frente a iguales en igualdad de circunstancias (art. 16 C.N.), infringiendo además el derecho de propiedad y de libre acceso a la justicia (arts. 17, 18 y 19 de la C.N.), así como los distintos tratados con rango constitucional a partir de su incorporación en el inc. 22 del art. 75 de la C.N. La circunstancia de mediar un vínculo contractual entre el responsable y la víctima del daño no constituye un elemento que habilite la consagración de una desigualdad de tal naturaleza y reparación frente a otra víctima o un tercero productor del daño.-

En esa dirección, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al remarcar: *"La igualdad de tratamiento ante la ley establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional no*

admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares, ello en razón de la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación de acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Cód. Civil.” (CS, 2004/09/21, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A., DT 2004, pág. 1288 y ss.).-

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39 por el cual, sin razón valedera se impediría el resarcimiento integral de los daños experimentados a raíz de la incapacidad parcial que padece el actor, cuestión zanjada en “Aquino”.-

IV.- Rubros indemnizables.

En el particular el actor reclama entre los rubros pretendidos se repare el daño físico, incapacidad, lucro cesante, pérdida de chance, y daño moral, más los gastos médicos.-

Ya hemos dicho que, *“aún cuando se hubiere pretendido reparar la pérdida de chance como integrante del “daño emergente, -habida cuenta que no constituye lucro cesante”-, no podría perderse de vista que todos estos rubros específicos -daño emergente, lucro cesante, y pérdida de chance- no son más que partes del más omnicomprendido “daño patrimonial” -por oposición o diferenciación con el daño “extrapatrimonial”-, de manera que la suma de aquellos no puede representar una suma mayor que la que correspondía otorgar a éste, so pena de conceder una reparación exorbitante en virtud de la atomización de rubros en los que cada tipo de daño pretenda configurarse, olvidando que se trata de reparar el daño sufrido por una persona, sin que exista justificativo para dividirlos en tantas partes como derechos se hubieren visto lesionados. “Es cierto que en nuestro país, la moderna doctrina en la materia, siguiendo en algunos casos la extranjera (cuya legislación es diferente), ha incluido diversos daños cuya reparación aparece como justa y adecuada, pues ello, que en algún aspecto hace más fácil la tarea de cuantificar los diversos menoscabos sufridos por una persona en particular, no puede hacernos olvidar que los conceptos no dejan de estar referidos a un mismo y único sujeto, cuya disección no constituye el objeto de nuestra labor, sino por el contrario, debemos tenerlo siempre visualizado como este hombre concreto, único e irrepetible (CApel. Curuzú Cuatiá, Sentencia 104/2006; id. 11/11; id. 28/12; id. 62/14; id. 21/15).-*

En la jurisprudencia se ha resuelto que, *“el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume, razón por la cual quien la reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia. De ahí que, “no debe confundirse la incapacidad sobreviniente con el lucro cesante, pues la primera es la secuela o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; el segundo, en cambio, tiende a resarcir las ganancias dejadas de percibir durante ese lapso. (CNCiv. Sala E, 27/02/97, pub. LL. 1997-C, 262, DJ, 656; CNCiv. Sala E 12/2/97, Pub. LL. 1997-C, 252, DJ. 1997-2, 656) “El lucro cesante solo comprende las ganancias dejadas de percibir a consecuencia del accidente, pero hasta que se dio el alta al lesionado. (CNCiv. Sala V, 19/09/78, in re: Colque Espinosa, ver Prevot, Daños y Perjuicios, Ed. La Ley, t. I, p. 561/2, parág. 2972).-*

Participo del criterio tradicional que distinguía entre daños patrimoniales y no patrimoniales; pero también había quienes postulaban la existencia de otros tipos de daños como daños autónomos, por ejemplo el biológico, el psicológico o estético.-

Aun dentro del criterio tradicional, existían diferencias en cuanto al alcance del daño “patrimonial”, en dicho concepto se incluían otros vinculados al proyecto de vida, a la vida de relación, al daño a la salud, etc., lo que podía conducir a una duplicación en los daños a resarcir.-

El código Velezano ya consagraba las dos categorías de daños, el patrimonial (arts. 519, 1068 y 1069) y el moral (arts. 522 y 1078).-

Lo cierto es que el daño a las personas o repercute en su patrimonio o fuera de él en su esfera extrapatrimonial, cuestión que ha quedado zanjada definitivamente por la novel legislación privada. Ello surge del art. 1737 que define al daño en base a la lesión a intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento y de los artículos siguientes que regulan el resarcimiento del daño -arts. 1737 a 1748 -. El art. 1738 contempla dos aspectos, el patrimonial y los derechos personalísimos, que se encuadran en el art. 1741 que establece la indemnización de las consecuencias “no patrimoniales” (anteriormente llamado “daño moral”).-

Consecuentemente, no corresponde considerar rubros autónomos, como pueden ser el daño psicológico, estético, a la salud, a la vida de relación, etc., categorías construidas por la doctrina y jurisprudencia, que no estuvieron exentas de arduas discusiones en torno a su autonomía en nuestro derecho.-

Lo que en cada caso debe determinar el juez, es dónde impactan las consecuencias del daño, en la esfera patrimonial (abarcativa de su faz “laboral” pero no solo de ella) o en la esfera extramatrimonial, prescindiendo de la denominación que las partes asignen a sus reclamos.-

Debe quedar claro que antes como ahora, la reparación debe ser plena, integral y hoy se encuentra prevista en el art. art. 1740 del CCC que prescribe; *“la reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuere parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidación o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”*.-

V.- Daños patrimoniales reclamados por el actor:
Lesiones físicas incapacitantes: Surge de las constancias del expediente que el actor padece una incapacidad laboral del **7,5 %** (conf. pericia médica obrante a fs. 237 y fs. 247). Dije supra que las reglas de atribución de responsabilidad aplicables son las vigentes al momento del accidente. Lo mismo respecto a la identificación de los daños consumados porque la “relación” jurídica entre damnificado y responsable queda fijada en ese momento.-

El Código Civil y Comercial no tiene una previsión específica en materia de daños y hay que estar a lo dispuesto en el art. 7° según el cual, cuando se trata de situaciones o relaciones

jurídicas en curso de ejecución, que no han generado situaciones consolidadas al momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación o relación jurídica en el estado en que se encuentre, sin perjuicio de que se respeten los aspectos de la relación o situación jurídica acaecidos bajo el imperio de la ley anterior.-

El legislador puede establecer una regla específica como lo hizo en la Ley N° 26.773 (modificatoria de la ley de riesgos de trabajo) estableciendo su vigencia a los casos existentes “cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha” y conforme al criterio asumido por el suscripto en autos “ROLON ALBERTO HECTOR C/ LA CAJA ART SA S/IND. POR ACC. DE TRAB.”, Expte. N° 106.036/14, Sentencia N° 127 del 27 de agosto del corriente, adhiriendo al criterio de la CSJN sentado en “Esposito” y que de allí en adelante la Corte viene reiterando en innumerables fallos que en materia de riesgos de trabajo, se aplica la ley vigente al momento de la primera manifestación invalidante (recientemente en autos “Carabajal, María Elvira vs. Paesto S.A. y otros s. Despido” del 10/10/2017 la Corte Suprema vuelve a remitir a “Esposito”. Rubinzal Online. Cita: RC J 7908/17, motivo por el cual la Ley N° 26.773 y la Ley N° 27.348 no serán tomadas como parámetros comparativos para cuantificar la reparación del daño reclamado.-

Del art. 7 del CCC surgen los principios de aplicación inmediata de la ley -la nueva ley alcanza a los hechos, relaciones y situaciones futuras- y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley -a los hechos y relaciones pasadas cuando sus consecuencias están consolidadas, extinguidas o consumadas-. El problema se presenta en ese lapso temporal entre los hechos o relaciones acaecidas cuyas consecuencias -fácticas y jurídicas- se mantienen en un período de tiempo y entra a regir una nueva normativa, como en el caso de un daño por incapacidad permanente, que se mantendrá en el tiempo y en medio operó la sucesión de leyes.-

“...si se trata de un daño que comienza con anterioridad, pero no es instantáneo sino que se mantiene en el tiempo, y antes de que se consolide la situación jurídica sobreviene una nueva ley, ésta sería la aplicable” (Kemelmajer de Carlucci. “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Pág. 102/103).-

VI.- Procedimiento de cuantificación de la indemnización: la misma solución cabe en este punto, corresponde aplicar la ley vigente al momento de cuantificar el daño, (con la salvedad indicada respecto a la aplicación de la LRT según “Esposito”) por lo que los valores a tener en cuenta, los cálculos y el curso de los intereses, son una “consecuencia” no consolidada ni extinguida, rigiendo la nueva legislación.-

En materia civil -materia por la cual el actor solicita la reparación- antes de la sanción del CCC se discutía si debían utilizarse fórmulas matemáticas para cuantificar el daño; había quienes sostenían su conveniencia y quienes propugnaban la aplicación del prudente arbitrio judicial. Esta es otra discusión que quedó definitivamente sepultada con el art. 1746 que establece; *“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 en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”.-

La discusión en torno a la utilización de fórmulas matemáticas no es nueva y se había reavivado en los procesos de indemnización por accidentes laborales con el régimen de la LRT que establece un sistema de indemnizaciones tarifadas, cuya aplicación concreta -sin las modificaciones de la Ley N° 26.773 que mejoraron notoriamente el sistema- determinaba montos en concepto de reparaciones que lejos de ser integrales estaban, por su escasa cuantía.-

En esa disputa en torno al procedimiento para la determinación de la indemnización civil la doctrina sentada por la Corte Suprema de la Nación en "Aróstegui" sostenía que el resarcimiento pleno del daño fundado en el derecho civil no se debe calcular con fórmulas matemáticas, sino con pautas de prudencia judicial, pero ello no implica *per se* que deba descartarse la utilización de fórmulas matemáticas, ni tampoco la CSJN ha dicho que no deban ser tenidas en cuenta.-

Al contrario recientemente en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en autos "Mariana Andrea *cl* Brink's Argentina S.A. y otro *si* accidente - acción civil", la CSJN descalificó una sentencia porque no utilizó fundamentos o cálculos que dieran sustento a la indemnización fijada por la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo en el considerando 6° la CSJN sostuvo; *"Que, en cambio, el planteo de la recurrente que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros). Tal situación es la que se verifica en el caso en el que el a quo se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido"* y agregó en el considerando 7° *"Que, ciertamente, la cámara elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. Solo indicó, al efecto, que tomaba en consideración un salario de \$ 1.526 y una incapacidad del 17,32% (fs. 582), elementos que, aunque tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación. Menor peso tiene, a esos fines, la genérica remisión a los "demás datos personales y profesionales del trabajador que efectúa el fallo".-*

No se puede confundir la utilización de una fórmula matemática con la razonabilidad o no de la cuantía que esta arroje, en rigor de verdad; esto exige del juez un mayor esfuerzo que además hace previsible su fallo, pues, si este entiende que la suma arrojada por la fórmula utilizada es excesiva deberá morigerarla, al contrario si entiende que es escasa deberá elevarla, pero para ello deberá fundamentar el porqué del apartamiento de la fórmula que eligió utilizar, este es el sentido de la nueva legislación.-

Los montos que se estimen irrazonables mediante la utilización de fórmulas matemáticas deben ser corregidos en base a pautas de prudencia judicial, para ello el juez deberá fundar esa decisión en forma razonable, como sostuve en el párrafo anterior, y de conformidad lo establece expresamente el art. 3° del CC y C.-

Ya enseñaba la Dra. Kemelmajer De Carlucci que; *“no es arbitraria la sentencia que fija el daño corporal sobre bases matemáticas, se participe o no de tal criterio, si el razonamiento es fundado y el resultado al que se arriba resulta razonable”*. (voto de la Dra. Kemelmajer De Carlucci, en autos “Díaz, Ana M. c. Fiochetta”, LS 235-432 Corte Suprema de Mendoza, del 30/3/1993).-

Los sistemas de baremos tienen numerosas ventajas, sirven de marco e impulsa los acuerdos transaccionales; agiliza la liquidación de siniestros; reduce las actuaciones judiciales y permite a las aseguradoras establecer previsiones con la consecuente disminución de costos del seguro; fomenta el tratamiento igualitario para situaciones análogas. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. Evaluación del daño a la persona ¿Libre apreciación judicial o sistema de baremos? (Especial referencia la situación española), Revista de Derecho de Daños 2001-1 Cuantificación del daño, Rubinzal Culzoni. Bs. As. pág. 320).-

Después de “Aróstegui” se siguieron utilizando baremos que fueron modificados en aras de alcanzar una indemnización adecuada. Se continuó utilizando fórmulas; (“Vuoto”, “Marshall”, “Méndez o Vuoto II”), defendidas por quienes consideran que la exigencia de fundar las decisiones jurisdiccionales solo se cumplen explicando claramente cuáles son los procedimientos adoptados para fijar una suma concreta como monto de la indemnización.-

El Código Civil y Comercial exige un procedimiento de cálculo ya que establece que “debe” fijarse la indemnización por incapacidad mediante una fórmula matemática. La norma requiere la aplicación de una fórmula que permita determinar el valor presente de una renta constante no perpetua, o un valor presente que invertido a un interés puro constante, sea equivalente a un importe periódico y homogéneo durante un plazo determinado.-

Mediante esa fórmula se conoce la suma que a valores de hoy representa el capital que, mientras se va consumiendo permite obtener una renta equivalente a lo que hubiera percibido la víctima durante el resto de su vida si hubiese mantenido su capacidad previa al hecho al dañoso.-

Lo que se calcula, es la **diferencia** entre los “ingresos” que la víctima tendrá según el grado de incapacidad sufrido y los ingresos que pueden estimarse que la víctima habría tenido si el daño no se hubiese producido. (Sentencia N° 182 del 29/09/2015 autos; “FERNANDEZ JOSE LUIS C/ CANTEROS JOSE FRANCISCO Y/O EL TIGRE SATICAF Y/O EMPRESA EL TIGRE Y/O TITULAR INTERNO DOMINIO ESY 375 NRO. 110 LINEA 103 Y/O Q.R.R. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP N° 56914/10 Juzgado Civil y Comercial N° 6 <http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/jurisprudencia/aplicacion-nuevo-codigo-cc/?anio=2015>).-

Sostuvo en su voto el Dr. Guibourg en “Méndez” *“...se calcula una suma de dinero que, percibida de inmediato e idealmente depositada a una tasa de interés reducida (de tal modo de*

conservar tentativamente el poder adquisitivo del dinero en el que está expresada), permita a la víctima hacer retiros periódicos equivalentes al porcentaje de pérdida de ingreso resultante del cálculo del daño. Hay aquí dos observaciones internas a formular acerca de la estructura del algoritmo. Una de ellas indica que es altamente improbable que la víctima dé a la indemnización que reciba el uso supuesto por la fórmula "Vuoto": lo más seguro es que, según cuál sea su cuantía, la destine a pagar deudas, a actualizar consumos postergados o a intentar algún emprendimiento personal de corte lucrativo. Esta elección corresponde a la víctima personalmente y no es apropiado interferir en ella: el uso del capital supuesto por la fórmula de referencia no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto".-

VII.- Control de razonabilidad del resultado: para fijar la indemnización según el art. 1746 CCC habré de utilizar la fórmula matemática "Méndez" y la razonabilidad del monto lo evaluaré con pautas de prudente arbitrio judicial, como adelantara anteriormente.-

En ese cotejo tendré en cuenta la cuantificación derivada del derecho laboral, conforme indicara en los considerandos VII y VIII, ya que la indemnización civil por daños a la persona, por el mismo tipo de lesiones, no debería ser menor a la que está tarifada por ley para la indemnización laboral, de conformidad a una interpretación sistémica del sistema jurídico vigente y máxime si la reparación es solicitada por un trabajador.-

Por otra parte, es una pauta para determinar la constitucionalidad o no de la reparación según el régimen laboral, en caso de resultar esta exigua, no olvidemos que en el caso se trata de un trabajador que requiere una reparación integral por la vía civil.-

Las indemnizaciones previstas en la LRT constituyen una pauta objetiva para juzgar la razonabilidad de la cuantificación en materia civil, ya que si el trabajador requiere -como en el caso- la reparación civil, es justamente porque supone que mediante esta vía obtendrá una reparación mayor, integral a diferencia de la tarifada por la ley laboral.-

La cuantía de la reparación laboral deberá ser al menos igual a la civil, que se supone mayor por ser plena, lo contrario haría un sinsentido solicitarla.-

Así mismo la razonabilidad se hace con referencia a bienes o valores actualizados: comparando el monto que arroje el cálculo con lo peticionado por la propia víctima (congruencia) y la comparación con bienes de referencia y los valores actualizados según dispone el art. 772 CCC.-

Si con estos parámetros y los propios de cada caso en concreto, el cálculo arroja un resultado irrazonable -por lo exiguo o lo abultado-, deberá ser corregido explicitándolo.-

La ILT (incapacidad laboral Temporaria): estuvo cubierta por los demandados, por lo que no se reclamó ni se debe suma alguna por este concepto.-

ILP (incapacidad laboral permanente): el actor realiza un cálculo lineal que arroja a suma de \$ 290.685,56 tomando como porcentaje de incapacidad del 10 %, más \$ 335.180,56 en concepto de daño moral; mientras que en la causa se determinó una incapacidad laboral parcial del 7,50 %.-

Pero ese cálculo no se corresponde con la legislación solicitada (art. 1746 del CCC) para reparar los daños que sufrió, según lo venimos explicando a lo largo de los considerandos precedentes.-

Como dije supra el cálculo se realizara con la fórmula “Méndez”, porque ésta considera consecuencias patrimoniales que se producen por la merma de la aptitud del trabajador para realizar para sí actividades con contenido económico, por encontrarse impedido total o parcialmente de realizarlas en adelante y que desde ahora deberán ser pagadas a terceros o realizadas con esa disminución exigiendo un esfuerzo mayor (el actor solicitó la aplicación de la legislación civil).-

Los parámetros para el cálculo que surgen de la fórmula utilizada son: a) la edad de la víctima a partir de la cual debe computarse el valor de su incapacidad futura y la edad promedio de vida; b) los ingresos constantes que percibiría o debía percibir conforme al reclamo realizado; c) la variación por su incremento, en consideración a las chances concretas de haber aumentado su nivel de ingresos a lo largo de los años; d) el porcentaje de incapacidad; e) las consecuencias patrimoniales no laborales; f) la tasa de interés de descuento a aplicar sobre el capital que así se obtenga.-

Edad: el actor tenía 36 años a la fecha del accidente. El promedio de vida es de 75 años en la Argentina, (informe de Estadísticas Sanitarias Mundiales 2014 de la OMS, por lo que le restaban 36 años promedio.-

Ingreso laboral perdido: El actor formuló su reclamo y probó que debía percibir conforme a su categoría y escala salarial \$ 8.145,52.-

Chances de mejorar ese ingreso hasta una determinada edad: el actor tenía 36 años, es de presumir que habría podido desarrollarse profesionalmente para ascender a categorías más altas con mejores ingresos. Se trata de una estimación probabilística, pero que debe ser considerada como una “chance de progreso” que contiene la fórmula “Méndez”, cuya ecuación contempla la existencia de estas chances hasta los 60 años; edad a la que normalmente se llega a una estabilidad de ingresos, previendo la aplicación de un coeficiente. En su voto en la causa “Méndez” el Dr. Guibourg señaló que ; *“Cierto es que, cuanto menor es la edad de la víctima, son más probables en su conjunto las eventualidades favorables que las desfavorables. Es posible estimar que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro. Estas circunstancias, en acatamiento a lo dispuesto por la Corte en “Aróstegui” y teniendo en cuenta los factores aleatorios precedentemente mencionados perspectivas de mejora y riesgo de desempleo, pueden tomarse en cuenta mediante la siguiente fórmula, de tal modo que la disminución de la escala refleje la*

reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso: Ingreso a computar = ingreso actual x 60 ./ . edad (tope de 60 años)". Ese coeficiente se incluye en el cálculo aritmético".-

Utilizando esta fórmula se sortea la objeción que realizara la Corte a la formula "Vuoto" que no contemplaba estas chances de mejora.-

Interés de descuento sobre la suma resultante: lo que se calcula es el valor actual de un pago futuro, para ello se aplica una "tasa de descuento", que es la que en operaciones financieras se utiliza cuando los intereses, en vez de abonarse al final de la operación (tasa vencida), son descontados por adelantado sobre el valor nominal de la deuda; representando, la cantidad que se rebaja de un crédito como retribución del descuento.-

En estos casos, se toma como referencia el momento uno y el tiempo se cuenta hacia atrás -es la tasa que se usa en las operaciones de descuento comercial y contratos de descuento-; en consecuencia, cuanto más alta sea esta tasa menor será el valor presente.

La fórmula utilizada incluye ese interés de descuento en el cálculo, utilizando una tasa anual de interés de descuento referida a un capital obtenido en el futuro, y en virtud de que el trabajador recibe la indemnización en la actualidad, cuanto más baja sea la tasa de descuento, menos se le va a descontar al trabajador por lo que será más alta la indemnización a percibir. Una tasa del 4% anual, como expresión de la que se paga por un depósito bancario tal que mantuviese el poder adquisitivo original -fue estimada por la propia CSJN, para depósitos en divisas, en "Massa", Juan Agustín c/PEN" del 27/12/06. Se obtiene en definitiva, un capital que puesto a un interés de 4% anual, permitiría (a voluntad del interesado) el retiro periódico y similar al que se presume que la incapacidad impide percibir, capital éste que se amortizará en el lapso estimado de vida de la víctima. (Sentencia N° 182 del 29/09/2015 autos "FERNANDEZ JOSE LUIS C/ CANTEROS JOSE FRANCISCO Y/O EL TIGRE SATICAF Y/O EMPRESA EL TIGRE...).-

Repercusiones patrimoniales no laborales de la incapacidad: no está contemplado en la fórmula "Méndez", por lo que agregaré a su resultado un porcentaje destinado a cubrir estos aspectos, cuya existencia puede inferirse de las características de las lesiones y de lo que sucede normalmente.-

Es dable presumir que el actor realizaba en su propio beneficio actividades con contenido patrimonial, aunque no en el ámbito laboral; como ser el cuidado y mantenimiento del hogar, tareas que periódicamente son indispensables y que ahora deberán ser realizadas por un tercero parcialmente. Ahora padece una incapacidad en su cintura, y verá dificultada su realización, como así también otras que tienen costos si son realizadas con o por terceros.-

En consecuencia elevaré en un porcentaje a la suma que arroje la liquidación de la fórmula "Méndez" que equivale a su disminución de ingresos puramente laborales.-

El cálculo: Para obtener el capital indicado en el art. 1746 CCC utilice la fórmula "Méndez" $C = a * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$ (www.enlacesjuridicos.com.ar). Datos

considerados: Sueldo mensual: \$ 8.145,52, Sueldo anual: (con SAC): 105.891,76; Edad: 36 y Porcentaje de incapacidad: 7,50 %. Fórmula: $C = a * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ incapacidad.}$ -

C: es el capital a percibir;

a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste **(60/edad)**;

Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1+i)^n$

i: la tasa de interés anual, que para este caso es de **0,04 (4%)**;

n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de **75** años.

Indemnización resultante: $C = 105892 \times 1.67 \times (1 - 0.216621) \times 1/0.04 \times 0.08$

C = \$ 276.511,9

Ese capital representa la indemnización por incapacidad en relación a los ingresos que deja de percibir en el ámbito laboral. A ello adiciono un porcentaje del **1,5 %**, es decir, **\$ 4.147,67** para incluir las proyecciones económicas no laborales del daño patrimonial, arribándose así a la suma de **\$ 280,659,57**, como monto de la reparación integral en la esfera patrimonial.-

Tomo el 1,5 % para la inclusión de proyecciones no laborales tomando como parámetro la Sentencia N° 163 del 17 de octubre dictada en autos "ORTIZ, JOSE OMAR C/ H. JORDAN SRL S/IND. LABORAL", Expte. N° 75.926/12 donde a una incapacidad del 14,50 % de la T.O. fije el 3 % para inclusión de proyecciones económicas no laborales.-

Para verificar si el resultado es razonable, lo compararemos con la indemnización que le hubiera correspondido al trabajador si se hubiera utilizado la fórmula prevista en el art. 14 inc. a) de la LRT para los casos de ILPP que dice; *“Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante”*.-

Datos considerados: el ingreso base (I.B.), resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema integrado de jubilaciones y pensiones, devengadas durante el último año conforme escalas vigentes para la categoría “operario de producción interno” del CCT N° 152/91 se obtiene un ingreso base mensual \$ 8.145,52, Edad: 36 y Porcentaje de incapacidad: 7.50%. Fórmula: $C = \text{Salario base} * 53 * 65/\text{edad} * \% \text{ incapacidad.}$ -

C: es el capital a percibir;

Indemnización resultante: $C = 8.145,52 \times 53 \times 65/36 \times 0.08 = \$ 62511.98$

Inclusive si agregamos el incremento del 20% por (Art. 3° Ley 26773) -que en el caso no corresponde conforme el criterio sentado en "Esposito"-: **$\$ 12.502,4$** Capital actualizado: $\$ 62.511,98 + 20\%: \$ 12.502,40 = \$ 75.014,38.-$

VIII.- Daño no patrimonial: Para establecer el monto en concepto de reparación del daño no patrimonial la legislación civil dispone que deben tenerse en cuenta indemnizaciones sustitutivas, así el art. 1741 dice; **"...el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarse las sumas reconocidas..."**.-

Sabido es que cuando la situación no se puede volver a su estado anterior, el dinero viene a compensar de algún modo el daño padecido, otorgando a quien lo sufre de la posibilidad de acceder a otras satisfacciones que atenúen su pérdida.-

"En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido [... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia"..." (Ricardo Luis Lorenzetti.

Director. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado". T. VIII. Pág. 503/504. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2014).-

"Algunas decisiones judiciales han comenzado a hablar de los placeres compensatorios: "Cuando se pretende una indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, roque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido" (Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecasas. "Responsabilidad por Daños". T.V. "Daño No patrimonial a la Persona". Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2016. Pag. 236).-

Dentro de este rubro tengo a consideración se produjo en autos pericial psicológica cuyo informe obra a fs. 204/205 en el cual aconseja realizar un tratamiento de aproximadamente dos años de frecuencia semanal con un costo por sesión de \$ 450 y la psiquiátrica.-

Ya se adelanto que no existía antes de la sanción del nuevo CCC uniformidad doctrinaria y jurisprudencial respecto al tratamiento a acordar al daño psiquiátrico y/o psicológico. Así "Se postularon allí dos posiciones: una primera visión que otorga al "daño psiquiátrico y/o psicológico" una entidad autónoma a los fines reparatorios, aprehendiéndolo entonces como "una categoría de daño que se configura mediante la perturbación profunda del desequilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso, que entraña una significativa descompensación que altera su integración en el medio social". Para una segunda postura - opuesta a esta multiplicidad-, debía ser subsumido en las categorías de daño material o moral, afirmando que no se trata de rubros resarcibles independientes, sino que el daño psíquico va a ser un factor de intensificación del daño moral o material -según los casos-, que incrementara el resarcimiento. Expone Kemelmajer de Carlucci: "... Se ha señalado, que aun cuando sea aceptable el distingo intelectual entre el daño psicológico y el daño moral, y pese a que la salud consista en una situación de equilibrio psicofísico del individuo, cuya afectación puede ocurrir desde uno u otro ángulo, en el plano concreto de los daños resarcibles, aceptar el reclamo por el daño psicológico sería computar los nuevos aspectos ya tenidos en cuenta para indemnizar el daño moral, duplicando las consecuencias económicas del caso juzgado, ello en detrimento del valor justicia" (cf. "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial". Revista de Derecho de Daños, Nro. 4, pag. 131 y ss.).-

Todo ello queda zanjado con la nueva legislación que comprende las dos orbitas a las que hiciera mención daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, reafirmando mi postura que estos quedan subsumidos dentro del llamado daño moral hoy daños no patrimoniales.-

A los fines de la ponderación de la satisfacción "sustitutiva y compensatoria" que podría compensar estas pérdidas, considero adecuada la suma equivalente al valor de un vehículo como medio de movilidad que le permitirá trasladarse y para acceder al goce de los esparcimientos sustitutivos de los que se ve dificultado realizar.-

De acuerdo a información publicada en la web, <https://0-kms.com/volkswagen/up/> en el mes de octubre del corriente año el valor de un Volkswagen Take up 3 puertas, por lo que entiendo razonable el monto de **\$ 212.876** como indemnización por daños no patrimoniales.-

IX.- Claramente no comporta una reparación digna si se obliga al trabajador a recurrir al resarcimiento previsto en la LRT del modo allí establecido, el que resulta insuficiente con relación al daño padecido, apareciendo el monto que correspondería de acuerdo a dicha normativa manifiesta y significativamente menor en relación al que le correspondería de conformidad al criterio de la indemnización integral del derecho civil.-

En el sub-examen, no se discute que la empleadora estaba asegurada por LA SEGUNDA ASEGURADORA DEL RIESGO DE TRABAJO ART S.A. al momento del infortunio laboral. Tampoco es motivo de disenso que esta última abonó al actor la suma de **\$ 44.495,00** derivada de la incapacidad parcial y permanente determinada oportunamente por la Comisión Médica N° 030 (9,30 %). Pero además, como sostuve en el párrafo anterior, aparece injusta la aplicación estricta del mencionado art. 39 de la L.R.T., en cuanto obliga al damnificado a recurrir al resarcimiento de la manera prevista por la Ley N° 24.557, el que resulta insuficiente.-

En lo que respecta a la ILPP, conforme señalara en el considerando IX, no caben dudas que la reparación prevista en el sistema resulta irrazonable dada la exigüidad de la suma estipulada para cubrir los daños que el infortunio ocasionara al actor conforme dictamen pericial, y reducida frente a la indemnización que se le fijó en base al derecho común; lo que desnaturaliza el derecho que se trata de proteger, resultando así conculcatorio tanto de la garantía de igualdad –con respecto a las demás personas que no son trabajadores-, como del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y del criterio rector que impone la protección de los trabajadores (art. 14 bis, C.N.).-

La limitación impuesta por el art. 39 de la Ley N° 24.557 incurre en flagrante violación de normas y garantías constitucionales, como la basada en el derecho de propiedad, principio de igualdad, libre acceso a la justicia, “alterum non laedere”, protección integral del trabajador y su familia; al resultar el régimen de reparación previsto por el sistema instituido insuficiente en el “sub-iudice”, de lo que se deriva que el actor se encuentra habilitado a solicitar la aplicación de las normas de responsabilidad civil, tal como lo hizo.-

Cabe agregar que la exención de responsabilidad del empleador frente a infortunios laborales, en los términos del art. 39 de la L.R.T., configura una vía para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo, ya que mediante la simple contratación de un seguro se podría lograr la impunidad ante la culpa del que pudiera causar un daño.-

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley N° 24.557 y acoger la acción fundada en la legislación civil (Código Civil y Comercial), por no alcanzar la reparación prevista en la LRT la calidad de integral.-

En consecuencia **debe receptarse la acción contra la firma**, y rechazarse el fundamento alegado que el art. 39 de la L.R.T., la eximiría de responsabilidad. Obviamente, la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente inaplicabilidad al presente caso de dicha norma, impone como lógica consecuencia la recepción de la acción en su contra con fundamento en la legislación civil, la que se cuantificó en los considerandos precedentes conforme a los fundamentos expuestos.-

X.- Asimismo, debe rechazarse la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por **LA SEGUNDA ASEGURADORA DEL RIESGO DEL TRABAJO SA**, dado que si bien esta alega haber otorgado a la actora todas las prestaciones a las que se hallaba obligaba según el régimen que la regula (Ley N° 24557), tal argumento cae ante la verificación judicial de una incapacidad laborativa de un 7.50, incapacidad que ha sido resarcida solo parcialmente por la ART, por lo cual debe ser condenada a abonar las diferencias correspondientes a dicha incapacidad, hasta el límite previsto en la norma que la rige, equivale decir; garantizar al trabajador en los límites establecidos en el contrato de seguro.-

Existiendo una obligación de indemnizar de la A.R.T. incluso anterior a la demanda (prestación dineraria), al haber reconocido la misma su responsabilidad contractual, razón por la cual prestó la asistencia médica a la actora, e incluso abonó indemnización por incapacidad laboral parcial y permanente, no existen razones, para liberar a la A.R.T. del cumplimiento de la obligación contractual que la vinculara con la codemandada mediante un contrato de seguro, en los límites de este.-

Inequívocamente la A.R.T., debe responder frente al empleador que contrató el seguro por accidente y en consecuencia indemnizar a la trabajadora con el alcance convenido en la póliza.-

La citación a la A.R.T. en los términos del art. 94 C.P.C. y C. y según lo regulado en el art. 118, Ley N° 17.418, resulta válida no obstante que podría argumentarse que este supuesto especial de citación involucra solo a aquellos casos en los que, de un modo estricto, la eventual condena coincide con el objeto del seguro. Sin embargo, y aun cuando la condena no se ha fundado en las normas contempladas en la respectiva póliza de seguro ésta sólo cubre la responsabilidad de la empleadora derivada de la Ley N° 24.577), resulta ajustado a derecho responsabilizar a las A.R.T. cuando el reclamo se funda en el art. 1113 del Código Civil, sin perjuicio de que tal responsabilidad se ciña a los límites de la póliza. (C.N.A.T., sala III, 28-4-2.008, "Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/Accidente. Acción Civil", Revista del Derecho Laboral, Actualidad, pág. 272).-

Si el accidente sufrido se encuentra dentro de los cubiertos por el seguro de riesgos de trabajo, la indemnización que se reconoce en los términos del Derecho común, por ser plena, incluye los montos que la aseguradora debió haber liquidado en los términos de la Ley N° 24.577. Como no existe la posibilidad de que el trabajador perciba indemnizaciones distintas por el mismo hecho, es decir, no hay duplicación en tal sentido, se impone la condena a la A.R.T.-

Sostener lo contrario, es decir la exención de toda responsabilidad de la A.R.T., implicaría, por un lado, una lesión a la empleadora del trabajador en tanto se encontraba obligada a contratar el seguro y consecuentemente, cubierta en esa medida frente a los eventuales infortunios de sus dependientes y por otro, un enriquecimiento de la propia A.R.T., dada la existencia de un hecho que la habría obligado a pagar las sumas previstas por la ley 24.577. (C.N.A.T., sala III, 28-4-2.008, “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro ...”).-

En el mismo sentido se ha dicho; “... *En efecto, más allá de que en la cusa se ha reclamado una indemnización en base a las normas contenidas en el Código Civil, impugnándose las específicas de la normativa laboral, ello no ha sido en razón de que el accidente no tuviera esa calidad, sino, como ya se dijo, en atención a la reparación integral y plena que otorga la normativa civil, por oposición a la acotada prevista en la norma especial. Es que el accidente que costara la vida de Sánchez, fue un accidente ocurrido en ocasión del trabajo, y no existe discusión al respecto. Teniendo claro estos conceptos, sin perjuicio de la extensión dispuesta por ese daño, el mismo constituye una de las contingencias cubiertas por el contrato formalizado por la demandada y su aseguradora, conforme los términos de la ley 24.577. Dicho cuerpo legal, es de aplicación obligatoria, no facultativa para el empleador, y en razón de ello contrató y abonó la cobertura. Como antes se dijo, la aseguradora ha sido llamada al pleito por la demandada, afiliada a la misma, y conforme la presentación glosada a fs. 91/92, ellos en razón de la acción regresiva que le correspondían contra ella. En autos, por los argumentos antes expuestos al recoger el recurso de la actora, se ha decidido rechazar la defensa de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, solo resta entonces establecer sus fundamentos y alcances.* (Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá, Sentencia N° 24, en Expte. N° 31.773-04 -11.758/06-, del 18/04/07).-

Aun cuando nos alejamos de la doctrina mayoritaria de las distintas salas de la C.N.A.T., e interpretáramos que no existe nexo de causalidad adecuada entre el hecho dañoso que produjo la muerte de Sánchez y la aseguradora de riesgos de trabajo aquí citada, encuentro que ese nexo de causalidad adecuado entre el siniestro producido y la obligación de repararlo es más que evidente, en razón del contrato de afiliación ya mencionado. Por supuesto que la responsabilidad de los demandados es concurrente. Esa posibilidad, según la doctrina de la mismísima Corte Suprema de Justicia está caracterizada por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas de la relación a cada uno de los deudores. (CSJN, 17.11.94, LL 1995-b-477). Y también es doctrina del Alto Tribunal que en esta situación, las responsabilidades concurrentes no excusa total y parcialmente las que autónomamente consideradas le corresponden a cada uno de los codemandados, sin perjuicio de que últimamente puedan ejercerse las acciones de regreso destinadas a ejercer la contribución en la deuda solventada (CSJN, 320:, 536:, 324:2281, 307:1507, 17.04.097, in re “Savarro de Caldara, Elsa I, y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos” LL 1997-E-121 y 28.04.98).-

En el particular caso en estudio, y en atención a fundamento de la citación efectuada, fallar de otra forma implicaría un enriquecimiento indebido de la aseguradora citada en detrimento de la demandada. (Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá, Sentencia N° 24, en Expte. N° 31.773-04 -11.758/06-, del 18/04/07).-

Un concepto generalmente admitido es que debe existir una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, en el sentido de que este último debe ser efecto de aquél, aunque sea más preciso decir que entre ambos fenómenos debe mediar una correlación, una correspondencia. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia francesa y de nuestros doctrinarios, a las que nos sumamos, se inclinan a sostener que no resulta indispensable que el traspaso de valores sea directo del patrimonio empobrecido al enriquecido y que la acción procede aunque el valor perdido haya pasado previamente por el patrimonio de un tercero intermediario. Basta en consecuencia con que aparezca claro e indubitable que el enriquecimiento se ha producido exclusivamente por el empobrecimiento del actor (Félix Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo 1. Ed. La Ley. Bs. As. Pág. 213/215).-

Veamos en consecuencia cuál es el alcance pecuniario de la responsabilidad que se le impone a la aseguradora. En este aspecto, tendré en consideración los fundamentos de la citación efectuada por la demandada, por un lado, y las prestaciones dinerarias que por ley ella está obligada a otorgar y no lo hizo, por otro. Por ello, la responsabilidad de la misma alcanza hasta los montos establecidos en el apartado 2 ° del art. 15 y del apartado 4 ° del art. 11, de la Ley N° 24577, conforme lo dispuesto por el art. 18 de ese cuerpo legal.-

Este criterio ha sido confirmado por el Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes, por Sentencia N° 59/07, autos “BARRIENTOS DE SANCHEZ, ANA LUCIA, POR SI Y SUS HIJOS MENORES C/ REGGI CASIMIRO ROBERTO Y/O RESPONSABLE S/ LABORAL” Expediente N° EL1 - 31011758/6, que en su parte pertinente dijo: “... Además es infundado el agravio por la limitación de la responsabilidad de Provincia A.R.T. La Cámara aplicó lo dispuesto por la ley laboral 24577 y basta para rebatir ese argumento normativo –como lo hace el recurrente-, la cita en contrario de un fallo de un tribunal”.-

La solución alcanzada es compatible con la interpretación a la que arribara la CSJN en el caso “LLOSCO”, toda vez en aquella oportunidad estableció la “integración” de los sistemas de reparación, al entender que las prestaciones tarifadas son consideradas un pago a cuenta de la reparación integral, con lo que el reclamo civil queda restringido al resarcimiento de los daños no reparados por las prestaciones de la A.R.T. En el caso particular, si bien no existió pago por parte de la A.R.T., no existe motivo que impida que la misma habiendo sido citada a juicio, responda solidariamente hasta el límite de las prestaciones previstas en la L.R.T., quedando exclusivamente en cabeza de la ex empleadora codemandada la responsabilidad por los daños no reparados por las prestaciones establecidas la norma legal sobre accidentes de trabajo. En el caso concreto el resultado del caso “LLOSCO” es idéntico a la solución establecida en el sub lite.-

La condena sistémica contra la A.R.T. en una causa en la que se promovió acción civil, sosteniendo la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, Ley N° 24.577, no implica la modificación de la *causa petendi* ni violación del principio de congruencia si el tribunal no modifica la plataforma fáctica esgrimida y se limita a calificar la relación sustancial de la litis determinando las normas que la rigen (Suprema Corte de Mendoza, 14.10.003, “Dametto, Raúl I. c/ Inti S.A. publicado en

Superior Tribunal de Justicia, por lo que la suma por indemnización por accidente devengará este interés desde la mora.-

XIII.- Que en lo referente a las costas del juicio, sobre la base de los planteos esgrimidos por los litigantes y forma en se resuelven los mismos, deberán ser soportadas por la parte codemandadas vencidas DISTRIBUIDORA DICO SA y SALTA REFRESCOS SA; atento a lo prescripto por el art. 87 y 88 de la Ley N° 3.540, debiendo cargar la mencionadas con el 100% de las mismas y la firma LA SEGUNDA ART SA en forma solidaria con la empleadora codemandada y la continuadora, por el porcentaje que surge del monto receptado, conforme el límite de su póliza.-

XIV.- En relación a los honorarios de los profesionales intervinientes, siguiendo el criterio de que a los fines regulatorios debe aplicarse la ley vigente al momento en que los trabajos fueron efectivamente realizados, y habiéndose desarrollado la actividad profesional al amparo de la Ley N° 5.822, corresponde diferir la fijación de los estipendios de los profesionales intervinientes hasta tanto cumplimenten con lo normado en el art. 9 de la misma, a cuyo fin serán intimados, por el término y bajo apercibimiento de ley, a efectos de que acompañen las constancias respectivas.-

XV.- Que, por lo expuesto, constancias de autos, Leyes N° 20.744, 24.432, Código Civil, código Civil y Comercial, Leyes N° 3.540, Ley N° 5822; disposiciones del C.P.C y C., doctrina y jurisprudencia aplicable.-

XVI.- RESUELVO: 1°) HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. **RAMON DANIEL RUIDIAZ** condenando a las firmas **DISTRIBUIDORA DICO SA, SALTA REFRESCOS SA** a abonar al primero, mediante depósito en el Banco de Corrientes S.A. -Casa Central-, a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos obrados, la cantidad de **PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUARENTA CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 449.040,57)**, con más el interés de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cartera general desde la mora, de conformidad a lo establecido en el considerando XIII. **2°) CONDENAR** solidariamente con las codemandadas, a la firma **LA SEGUNDA ASEGURADORA DEL RISEGO DEL TRABAJO SA**, hasta el límite de su póliza, con más el interés de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cartera general desde la mora, de conformidad a lo establecido en el considerando XIII. **3°) IMPONER** las costas conforme considerando XIV. **4°) INTIMAR** a los profesionales intervinientes para que en el término y bajo apercibimiento de ley, cumplimenten con la acreditación de su condición ante la AFIP, acompañando las constancias respectivas, difiriendo la regulación de los honorarios de los mismos para su oportunidad (Art. 9°, Ley N° 5822). **5°) OFICIAR** a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) acompañando fotocopia del presente fallo a los fines pertinentes. **6°) INSÉRTESE, NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-**

Dr. HÉCTOR RODRIGO ORRANTÍA

Juez

Juzgado Laboral N° 2

Corrientes