

Accidente De Trabajo Accion Civil Responsabilidad Civil Responsabilidad Del Empleador Cosa Riesgosa Incapacidad Laboral

JURISPRUDENCIA

ACCIDENTE DE TRABAJO. Acción civil. Responsabilidad civil.

Responsabilidad del empleador. Cosa riesgosa. Incapacidad laboral

Se hace lugar a la acción civil por accidente de trabajo iniciada por un marinero, quien mientras prestaba tareas en un embarcación, luego de un vaivén del barco, perdió el control de un canasto de langostinos y golpeó su dedo meñique de la mano contra un recipiente. Dicho accidente le provocó una gran herida en la mano que debió ser operada. Además del empleador, se extendió la responsabilidad a la ART por la omisión de prevención y capacitación del trabajador (art. 1074 código civil).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de septiembre de 2.017, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 380/383 apelan las partes. La Aseguradora a fs. 384/385, la otrora empleadora a fs. 386/389 y el actor a fs. 390/397. Dichas presentaciones, merecieron oportuna réplicas de sus contrarias a fs. 400/401 y 404/408.

II. El Sr. Cannao describió en su escrito de inicio que ingresó a laborar como marinero de cubierta para Congeladores Patagónicos SA el 27/09/2012 desarrollando tareas en alta mar. La presente causa, fue iniciada con el fin de percibir las reparaciones derivadas del accidente que sufrió el 04/10/2012 cuando se dispuso a movilizar un canasto repleto de langostinos porque, ante el vaivén del barco, perdió el control sobre la acción y golpeó su dedo meñique de la mano entre el canasto y la bacha donde debía depositarlo. Resaltó que continuó brevemente con sus tareas pero ante el dolor persistente y el estado del dedo le comunicó a su capitán lo ocurrido. Ordenado el regreso a tierra, tomó intervención la ART quien en un primer momento lo derivó a la Clínica Labor Austral de Puerto Madryn y, ante una intervención quirúrgica con proceso infeccioso, lo trasladó a la Clínica Fitz Roy de esta CABA. Quien me precedió en el juzgamiento resaltó que la pericial médica reveló que la lesión de autos no generaba la patología que encontró sino que fue producto de un infortunio anterior acaecido el 07/04/2009 (fs. 340 vta.). Resaltó que ese evento no fue expresado por el actor al demandar y que en aquella oportunidad se produjo la ?fractura del f2 5° dedo de mano izquierda?. Asimismo, detalló que la producción del accidente tampoco estuvo correctamente situada temporalmente al demandar pues no concuerda con la que emana de la prueba informativa recabada (especialmente fs. 314). Lo expuesto, sirvió como fundamento para rechazar la demanda, con costas en el orden causado.

III. Ante dicha resolución, la ART se queja por la distribución de costas y la otrora empleadora mantiene dos apelaciones concedidas en virtud del art. 110 LO. Por su parte el actor presentó el memorial que, por razones de orden metodológico, será tratado en primer lugar. Hace alusión a la rebeldía en la que quedó incurso Congeladores Patagónicos SA, y la consecuente confesión ficta en la que recayó (art. 71 LO). Asimismo, se alza contra la resolución que denegó la producción de la pericial contable. Resalta que su ofrecimiento no obedece a cuestiones meramente salariales sino que se dirigió a demostrar cómo el actor entró apto a sus labores y que, siete días después, se lesionó el dedo. Solicita que se informe si se realizó el examen preocupacional, y si se dieron cursos preventivos donde se expliquen los riesgos de las tareas desempeñadas. Dirigido al mismo fin, en el punto 2.3 de la apelación solicitó que de acuerdo a lo normado por el art. 388 CPCCN se declare una presunción en contra de las demandadas que pese a haber sido intimadas no acompañaron estudio preocupacional, recomendaciones de la ART e inspecciones al establecimiento del empleador y demás circunstancias relacionadas. Expuesto esto, apeló la interpretación realizada de la pericia médica. Sostiene, que la perito médica no endilgó que la incapacidad se debiera al antecedente sino que, por lo contrario, la incapacidad determinada fue expresamente reconocida en virtud del accidente denunciado ante estos estrados. Estos agravios esbozados por el actor, se avizoran como fundamentados y me llevan a la convicción de proponer una modificación de lo resuelto en grado. En primer lugar, encuentro que la producción del accidente de marras no puede ser discutido. La Aseguradora otorgó prestaciones médicas sin ejercer la facultad de desconocer el hecho súbito y violento bajo las previsiones del art. 6° dto. 717/96. Si bien el reclamo se sustenta en la normativa civil, la teoría de los actos propios me lleva a la convicción de que su parte reconoció oportunamente la producción del infortunio. Por su parte, la empleadora quedó incurso en la situación prevista en el art. 71 LO -fs. 176-. sin que la prueba recabada permita alejarme de la presunción allí establecida. A la inexactitud del relato inicial respecto de la fecha en la que acaeció el accidente, que fue oportunamente remarcada por quien me precedió en el juzgamiento, no la considero relevante pues, como se observa, la fecha de producción del accidente denunciado por el actor -04/10/2012- es tan sólo rebatida por un documento realizado por la prestadora de la ART el 10/10/2012 (Labor Austral SRL, fs. 314). Allí sin mayores precisiones, deslizó que la atención médica brindada se otorgaba como consecuencia de un accidente acaecido ?hace diez días? generando una discordancia de escasos tres días. A mi modo de ver, la liviandad de la frase utilizada por un empleado de la Clínica,

le quita fuerza como para desvirtuar la postura que hasta aquí se expresa, máxime ante lo ya señalados efectos del art. 71 LO y el reconocimiento tácito que la ART hizo de la verificación de un accidente de trabajo ocurrido en la fecha indicada en la demanda. De este modo, considero pertinente analizar la pericial médica. Como primera medida y en relación a la apelación vertida por la otrora empleadora respecto de los estudios acompañados por el actor, considero que no existió una vulneración del proceso o del derecho de defensa que permita declarar la nulidad de lo actuado en ese aspecto. A fs. 321 la perito médica desinsaculada citó al actor para que se presentase a una primera revisión el día 21.06.2016. Acaecido ello, compareció el actor con los estudios realizados de forma particular glosándolos al expediente conforme surge de fs. 332/333. Su agregación, fue despachada a fs. 334 y, ante dicha resolución, la demandada planteó la revocatoria con apelación en subsidio que viene a mantener ante estos estrados. Como primera medida, se observa que, si bien las órdenes médicas no fueron acompañadas al expediente, su producción no se evidencia como autoritaria ni ajena a la lógica que se desprende de la incapacidad a analizar. Ante la denuncia de un traumatismo en el dedo meñique y la incidencia que causó en la psiquis del actor, se acompañaron radiografías de la mano afectada y un informe psicodiagnóstico (ver sobre de fs. 332). Por su parte, los estudios se evidenciaron como necesarios pues fueron oportunamente analizados por la perito médica en su informe. Cabe destacar que el actor al ofrecer prueba pericial médica esbozó su intención de solventar la realización de los estudios médicos en entidades privadas debido a la conocida dilación del servicio de salud pública (fs. 172) y dicha presentación no tuvo oportuna contraposición por parte de la aquí quejosa. En relación al accidente previo de fecha 07/04/2009, cuya producción fue validada por la informativa aportada por Labor Austral SRL a fs. 307/324, destaco que de conformidad con la información allí vertida el actor fue dado de alta por el médico auditor el día 07/04/2009 sin que se determinara incapacidad. Asimismo, tampoco se probó un proceso ante las Comisiones Médicas que determine que la afección haya consolidado lesión alguna ni, las demandadas aportaron un examen preocupacional que determine la existencia de invalidez parcial del actor en su mano izquierda al comenzar la relación laboral. Esto fue convalidado por el examen médico que seguidamente analizaré cuando, al responder la consulta 3 propuesta por la demandada, la perito afirmó que "no hay registro de incapacidad previa, fue considerado apto y se desarrolló sin incapacidad hasta la fecha del siniestro" (fs. 345 vta.). Respecto de la relación de causalidad, destaco que es atribución exclusiva de los jueces de la causa - y no del perito - establecer la causalidad/concausalidad de una afección con un determinado accidente o con una modalidad de prestación laboral, y que el juicio de la causalidad debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en las actuaciones. Por ello, la inexistencia de incapacidad previa aunada a la opinión de la perito médica -que relaciona causalmente a las incapacidades que seguidamente expondré con el accidente de autos-, me lleva a concluir que el accidente de autos produjo las lesiones descritas en el informe, causalidad evidente, por otra parte, ante la mecánica de hecho juzgado en autos y la naturaleza de la lesión incapacitante, típica y específica a punto tal de ser fácil avizorar la conexión causal material. Según surge del informe pericial obrante a fs. 340/345, además del examen físico realizado por la médica, le fueron practicados al actor los estudios descriptos ut supra. Del análisis conjunto de los mismos y de la evaluación de los movimientos de la mano izquierda, la perito concluyó que el actor posee dificultad de movimiento del quinto dedo interfalángica distal 0°, de interfalángica proximal 10° y de articulación metacarpo falángica 30°, que representa una incapacidad del 14% TO cuantificada conforme el baremo del decreto 659/96 (ver rta. 13, fs. 345). Con relación a la incapacidad psicológica, le fueron realizados al actor distintos tests: entrevista, test H.T.P., test de Bender, test desiderativo y test de Rorschach. Por todo ello, añadió que presenta una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva grado II, correspondiendo una incapacidad del 10% TO. Considero que el informe elaborado fue realizado correctamente, luego de un completo, preciso y pormenorizado análisis de los puntos solicitados por las partes (conf. arts. 386, 472 y 477 del CPCCN), y que las conclusiones expuestas en el peritaje referido se apoyan en los estudios complementarios previamente mencionados. Por ello, si bien no soslayo que el informe citado fue impugnado por la demandada a fs. 356/360 -que al ser tenido presente, motivó que la decisión fuera apelada y sostenida ante esta Alzada- estimo que las consideraciones allí vertidas sólo reflejan la disconformidad de la parte respecto de las conclusiones expuestas, sin el aporte de fundamentos suficientes para revertir lo decidido. Lo alegado respecto de la falta de coherencia entre los porcentuales sugeridos por el perito, y la tabla de evaluación del decreto 659/96 no puede recibir favorable recepción pues, como se observa del baremo en cuestión, la flexión en 0° representa un 8% de incapacidad y un 6% en la articulación interfalángica proximal de 30°. Ello independientemente de que el baremo no prevea, tal como expresa el apelante, incapacidad para la anquilosis metacarpo-falángica. Advierto, asimismo, que el grado de incapacidad psicológica que porta el Sr. Cannao fue determinado de conformidad con la metodología propuesta en el baremo 659/96, que estableció una tabla de evaluación específica para las incapacidades laborales, previendo sus particularidades. Señalo que el referido baremo indica una incapacidad para el supuesto de Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva en grado II, un 10% TO. Por tanto, estimo que las lesiones que el actor sufrió en su mano izquierda y en su esfera psicológica han sido adecuadamente evaluadas. IV. La responsabilidad de la empleadora, surge indubitada con lo prescripto por el art. 1113 CCiv. (vigente a la época de los hechos), toda vez que resultaba

dueña del canasto y de la bacha que causaron que el trabajador aprisione sus dedos y se sindicaron como cosas riesgosas pues en la medida de su utilización, produjeron las lesiones que constató la perito y su interacción, en el medio navegador móvil del barco, permiten sin duda calificar de riesgosas en los términos de dicha norma. Cabe aquí destacar que la imputación efectuada en el marco del art. 1074 del Código Civil a la Aseguradora recibirá favorable acogida pues no invocó -y menos probó- que, en cumplimiento de obligaciones que le son propias, haya realizado actividades tendientes a la prevención del riesgo que ocasionó la lesión incapacitante que padece el actor, tales como la identificación de tan evidente riesgo específico, la capacitación al trabajador para que aprendiese a enfrentarlo con éxito, o la recomendación de métodos o técnicas para que esa tarea peligrosa redujera su grado de riesgo (conf. dec. 170/96). Sobre dicha base, es evidente el nexo causal entre el accidente sufrido por la parte actora al manipular canastos para depositarlos dentro de una bacha, y la falta de medidas preventivas. Ello así por cuanto, cabe tener especialmente presente que el deber primario de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo es el de velar por el cumplimiento eficaz del deber de prevención y por la seguridad en el empleo, obligación que el legislador ha puesto en sus cabezas y por cuya asunción (además de la responsabilidad secundaria por las contingencias que se produzcan pese a todo) perciben retribución económica. En efecto, el art. 4 apartado 1 de la ley 24.557 impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir con eficacia los riesgos del trabajo y la existencia del infortunio de autos permite colegir que no se adoptaron tales medidas y/o que tal prevención no fue eficaz, cobrando aquí especial relevancia que la ART no ha probado haber efectuado inspecciones al establecimiento en el que se desempeñara la actora -y menos aún demostrado- que haya detectado el riesgo emergente de la actividad que era prestada por el Sr. Cannao, y por ende tampoco efectuado asesoramiento ni elaborado plan alguno en materia de prevención de seguridad e higiene en relación a tales condiciones de trabajo (ver fs. 291/300). Remarco ambas condiciones (la relevancia del deber delegado por la ley y la onerosidad lucrativa de los entes de gestión) pues, aun cuando dejo a salvo que considero equivocada la política asumida por la ley 24.557 en esta materia, debe ponerse el acento en que el rol fundamental a requerir de las A.R.T. en nuestro país y en el actual marco normativo consiste, precisamente, en que cumplan esta fundamental y primordial obligación de exigir que sus asegurados adecuen sus estándares de higiene, prevención y seguridad a las pautas de la ley 19.587 y sus normas reglamentarias. Si bien tal obligación pesa también sobre el empleador y los trabajadores, no puede desconocerse la especial aptitud profesional de las aseguradoras de riesgos del trabajo como agentes profesionales de este sistema, creadas y autorizadas a funcionar por su específico objeto y como agentes naturales del sistema creado por la ley 24.557. La regla nacida del art. 1725 del Código Civil y Comercial habilita a exigir de estas entidades profesionales un más estricto cumplimiento de sus deberes profesionales y técnicos en materia de prevención y seguridad que a los otros dos sujetos mencionados en el art. 4 LRT. Además, los arts. 19 y 20 del dec. 170/96, al reglamentar el deber genérico de promover la prevención y control, exigen a las aseguradoras realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y de control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, debiendo, en particular, verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento que hubiera habido (inc. b) y brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c). Las aseguradoras de riesgos del trabajo deben fiscalizar a los empleadores afiliados, formularles programas especiales con explicitación de los riesgos propios de cada establecimiento y darles recomendaciones para superarlos y reducir las posibilidades de infortunios. También deben investigar las causas de los accidentes graves, organizar seminarios de capacitación, proveer a los empleadores de manuales, instructivos y videos sobre prevención y seguridad para que éstos también capaciten a sus dependientes sobre el manejo de sus riesgos y sobre prevención (arts. 31 LRT, 19 del decreto 170/96 y resoluciones SRT N° 700/00 y 552/01), así como realizar a los trabajadores los exámenes médicos periódicos. No se me escapa que el art. 31 apartado 3, inc. a) de la ley 24.557 prevé que es derecho de los trabajadores recibir de su empleador información y capacitación en materia de prevención de riesgos del trabajo, pero resulta un hecho indiscutible que, más allá de que la obligación primaria de dar esa capacitación es del empleador (como también es primariamente del empleador la obligación reparatoria de daños) la reglamentación optó por agregar a la aseguradora, con cierta lógica, como entidad especializada y profesional en la administración de riesgos del trabajo, como ejecutora directa y operativa de ese deber de dar la capacitación y así está expresado en el ya citado art. 19 inc. c) del decreto 170/96.

No advierto que la Aseguradora haya aportado prueba alguna tendiente a demostrar el cumplimiento de los deberes a su cargo y, por el contrario, de los términos del recurso no surge un cuestionamiento concreto y específico acerca de la falta de cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención que pesan sobre su parte, lo cual da cuenta de una total desatención de tales deberes en relación con la actividad laboral prestada por la actora. En este contexto de falta de acreditación del cumplimiento de los deberes de prevención que la ley y la reglamentación exigen de parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo, y con las particularidades del caso, no tengo la menor duda que, tal como se resolvió en primera instancia, la apelante ha incumplido su deber de prevención eficaz nacido del art. 4° LRT con lo que advierto la existencia de omisiones justificantes de la responsabilidad civil concurrente en los términos del art. 1074 del Código Civil, actuales arts. 1717 y 1749 CCyC. Como se trata del olvido de obligaciones de alcance legal

y, repito, opino que hay una suficiente y eficiente relación de causalidad entre las omisiones de la A.R.T. y la patología que presenta la actora, entiendo activada la responsabilidad -concurrente con la del causador directo del daño- del art. 1074 del Cód. Civil (vigente a la época que aquí se trata). En otras palabras, la aseguradora de riesgos ha concurrido con la empleadora a la causación del daño con la omisión de conductas impuestas legalmente y cuyo cumplimiento, insisto, seguramente hubieran evitado las secuelas incapacitantes. Tal como la C.S.J.N., resolviera en la causa ?Soria, Jorge Luis c/ Ra y Ces S.A. y otro?, del 10-4-07 la determinación de la existencia y verificación del nexo causal adecuado entre el incumplimiento de los deberes de una ART y el infortunio constituye una cuestión de hecho que deben evaluar los jueces en cada caso, sin prescindir del rol que la ley ha asignado a la ART en la prevención de los riesgos. En el presente supuesto, insisto en que media una vinculación directa entre el incumplimiento de los deberes profesionales de la ART y el suceso dañoso en base a un juicio racional de probabilidad, según el cual, si la aseguradora hubiese hecho lo que las normas le imponen y lo que se comprometió al afiliarse a la empleadora de la pretensora, como podrían resultar, la debida capacitación de la actora y demás personal del establecimiento, a fin de adoptar medidas preventivas para evitar que el piso permanezca mojado y, en tal caso, impedir que el personal transite en tales condiciones hasta que sea secado y, en caso de no poder ello evitarse, se advierta del riesgo mediante carteles y se disponga las prevenciones necesarias para evitar que se resbalen. De haberse procedido de tal manera, muy posiblemente hubiese sido evitada la lesión padecida por la demandante. Es que los incumplimientos que señalé no lucen meramente formales sino de contenido material con idoneidad para incidir en el curso normal y regular de los acontecimientos. Remarco, además, que las omisiones señaladas cobran particular trascendencia por la especialidad del ente, de acuerdo a la regla de los ya citados arts. 902 del C. Civil y 1725 del CCyC (En igual sentido SD nro. 109435 in re ?Woityna, Ana Laura c/ Texas Holdem Group SA y otros s/ Accidente - Acción Civil?, expte 25242/2011, del 14.09.2016 del registro de la Sala II). Así, Eduardo Álvarez explica -con cita de Llambías y Brebbia- que: "Los artículos 901 y concordantes del Código Civil, cuya fuente es el Código de Prusia, describen lo que la doctrina denominó "teoría de la causalidad adecuada" y que se basa, precisamente, en la idoneidad de representación, o sea de previsión, del sujeto responsable...La existencia de relación de causalidad se vincula a un juicio en abstracto que, repito, impone al que juzga la tarea de analizar y de ponerse en el lugar del "punto de vista del sujeto" tomando en cuenta todas las circunstancias que previó o pudo prever...Vale decir que el juicio de probabilidad de las consecuencias en abstracto debe llevarse a cabo teniendo presente si el sujeto, por sus conocimientos, sus aptitudes o su actividad, poseía mayor idoneidad de previsión que un hombre medio..." (?La responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por los infortunios laborales y la aplicación del artículo 1074 del Código Civil?, Revista de Derecho Laboral, 2002-1, Ley de Riesgos del Trabajo-II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 77). En tales consideraciones, propongo responsabilizar a las codemandadas con fundamento en la normativa civil (arts. 1113 y 1074 vigentes al momento de la causación del daño, actuales 1725, 1749, 1757 y 1758 del CCCN). V. Resuelto ello, corresponde adentrarme en el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por el actor al demandar respecto del art. 39 LRT. Previo, resulta necesario establecer el quantum de los perjuicios materiales a reparar, pues considero que constituye otro de los aspectos relevantes para determinar si existió o no una vulneración de garantías constitucionales. A esos fines y para fijar la indemnización mediante la cual se repare en forma integral el daño causado a la persona trabajadora con sustento en las normas del Derecho Civil, no puede utilizarse únicamente fórmulas matemáticas preestablecidas y por ende, tampoco aplicarlas en su individualidad, sino que es necesario tomarlas como un indicio e incluirlas dentro de un cúmulo de circunstancias como el grado y tipo de incapacidad física y psíquica; las consecuencias derivadas de ésta en la actividad que desarrollaba o que desarrolle, su incidencia en la vida de relación; el trabajo realizado; el sexo, la edad a la época del infortunio, el estado civil, las cargas de familia, la expectativa de vida, sin que se pueda omitir que conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?...no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? y ?...que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos...no conforman pautas estrictas que quien juzga deba seguir inevitablemente pues que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social...? (CSJN, 21/9/2004 ?Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/Accidentes Ley 9688? A.2652.XXXVIII y ?Recurso de Hecho Arostegui, Pablo Martin c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. A 436 X.L, del 8/4/2008). En orden a tales consideraciones, tendré en cuenta que el damnificado al momento de la consolidación del daño contaba con 33 años, las características personales que surgen de las presentes actuaciones, el tipo y grado de la incapacidad que presenta, el tiempo de vida útil que le resta permanecer disminuido en el mercado de trabajo y sus perspectivas económicas; que padece una incapacidad laborativa del 26,44% TO y que percibía una remuneración de \$14.136,72 mensuales (fs. 8vta, art 71 LO), momento en el ocurrió el siniestro (corroborado por secretaría conf. convenio celebrado entre Administración Federal de Ingresos

Públicos AFIP y el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación -aprobado por Resolución nro.412/07 del Consejo de la Magistratura-, y con conocimiento de este Tribunal, conforme Acta CNAT 2504 del 27/09/2007), así como el daño emergente y el lucro cesante en que todo ello se traduce (cfr. CNAT, Sala II, ?Alvez Pereyra Ramón c/Servicios Forestales El Bosque SRL s/accidente?, SD 94.182 del 27/4/2006, con cita de los fallos de la CSJN, ?Audicio de Fernández c/Prov. de Salta? del 4/12/80, ?García de Alarcón c/ Prov. de Buenos Aires -Fallos 304:125 y ?Badiali c/Gobierno Nacional?, L.L.24/12/86). Asimismo, tengo en cuenta la factible incidencia que la lesión física y de la RVAN han de tener, como es propio presumir de casos como el presente, ha de tener en el plan de vida del actor y el probable papel negativo para futuros ascensos en su carrera profesional como trabajador de la industria de la pesca. Igualmente, valoro la incidencia estética que la afectación del dedo más extremo de la mano, de gran visibilidad. Resta señalar, con respecto a la reparación del daño moral, que resulta procedente de acuerdo a la doctrina emanada del Fallo Plenario Nro. 243 de esta Cámara y a lo normado por el art. 1078 del Código Civil (actuales arts. 1737, 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial ley 26.994), respecto del cual considero que se halla configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento y en definitiva, por la perturbación que de una manera u otra, incidió en la tranquilidad y el ritmo normal del damnificado (CNCiv. Sala E, diciembre 9-2004 ?Mallon, Salvador Tito c/ Diario Electrónico Satelital S.A. s/ daños y perjuicios) y para establecer su cuantía, tengo en cuenta las vicisitudes por la que atravesó el trabajador, detallados por la perito médica, tales como el proceso infeccioso que tuvo que superar tras haber sido intervenido quirúrgicamente, tratamientos a los que fue sometido, la evolución de sus dolencias y la angustia provocada por las secuelas incapacitantes. Conforme a los parámetros expuestos, el monto del resarcimiento que correspondería por la vía civil ascendería a la suma de \$ 2.200.000, desglosado en las sumas de \$ 1.800.000 para resarcir el daño material (incapacidad física y psíquica) y \$ 400.000 en concepto de daño moral. Al importe propuesto debe adicionarse los intereses desde el 02/09/2013 -fecha del alta médica-. Esta Cámara, mediante el Acta N° 2601 del 21.05.2014 dispuso la aplicación de intereses conforme la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, propongo modificar la sentencia de grado y disponer que al crédito del actor se apliquen tales intereses desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago. VI. En orden a tales consideraciones, acerca del planteo de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la L.R.T. efectuado en el inicio, cabe señalar que la reparación consagrada en la ley de Riesgos del Trabajo no resulta plena y presenta una diferencia cuantitativa de tal magnitud que vulnera las garantías y principios constitucionales básicos que merecen especial protección (arg. arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28, 75 inciso 22 y cc. Constitución Nacional; CSJN en A. 2652. XXXVIII -?Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/accidente ley 9688?, sentencia del 21 de septiembre de 2004). Es evidente que en el caso concreto la reparación que otorga la ART es notablemente inferior a la que se fundamenta en el derecho común, por más que no se trate del supuesto contemplado por el art. 1072 del C. Civil. El art. 39 inc. 1 de la ley 24557 en cuanto exime a los empleadores, en virtud de las prestaciones de dicha ley, de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 de dicho código, viola la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) y el derecho de propiedad (art. 17 de la misma) toda vez que impide que una persona, o sus derechohabientes, por su condición de trabajador, que sufra un daño por culpa de otra o por la cosa riesgosa o peligrosa de propiedad del empleador, acceda a una reparación plena en circunstancias que cualquier otra persona podría obtenerla sobre la base de lo dispuesto en los arts. 1113 y 1109 del C. Civil.. En el caso que analizo, surge evidente el perjuicio que se causaría al trabajador de aceptarse la viabilidad de la responsabilidad con sustento en las disposiciones del Código Civil, pues se puede corroborar que el monto que le correspondería percibir, de acuerdo al sistema previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo ($53 \times \$14.136,72 \times (65/33) \times 26,44\% = \$390.198,31$) resulta sensiblemente menor a la suma que he propiciado. Por todo ello, considero que la limitación impuesta por los arts.39.1 de la ley citada resulta violatoria de principios amparados por la Carta Magna, limita la reparación de los daños a las prestaciones establecidas en la Ley 24557 y elimina el deber de tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, consecuentemente, propicio admitir el planteo de inconstitucionalidad incoado por el actor y condenar a las codemandadas conforme la normativa civil. VII. A influjo de lo normado por el art. 279 CPCCN, corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en materia de costas y honorarios, tornándose abstracto el tratamiento de los agravios vertidos en su relación. En consecuencia, las costas de ambas instancias deben imponerse a las demandadas vencidas en lo principal (art. 68 CPCCN). En atención al mérito e importancia de los trabajos cumplidos, lo normado en el art. 38 L.O. y normas arancelarias de aplicación, sugiero regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la otrora empleadora, de la Aseguradora y de la perito médica, en el 14%, 11%, 11%, y 6% respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más intereses (arts. 1, 3, 6, 7, 8, 19, 37 y 38 Ley 21.839 y art. 38 LO). En cuanto a su actuación en esta Alzada, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 35% y de las demandadas en el 25% a cada uno sobre lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839). VIII. En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Revocar lo resuelto en grado y diferir a

condena la suma total de \$2.200.000 más los intereses dispuestos en el acápite V del presente pronunciamiento en forma concurrente; b) Dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios; c) Fijar las costas, en ambas etapas, a cargo de las accionadas vencidas; d) Regular los honorarios de la parte actora, de la otrora empleadora, de la Aseguradora y de la perito médica, en el 14%, 11%, 11%, y 6% -respectivamente - por los trabajos cumplidos en grado a calcular sobre el monto total de condena, más los intereses fijados y e) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 35% y demandadas en el 25% a cada uno de lo que respectivamente le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Adhiero al voto emitido por mi distinguido colega Dr. Miguel Á. Maza dejando a salvo mi opinión respecto del criterio adoptado en materia de intereses. Memoro que esta Sala ha sostenido que el hecho generador de la incapacidad laboral determina el momento en que nace el derecho a percibir la indemnización que estipula la Ley 24.557. Es que, durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, se devengan intereses que deben ser soportados por el deudor, pues de lo contrario, se lo estaría beneficiando a costa del acreedor/a, quien debió iniciar el proceso para obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio por la minusvalía que padece. En virtud de estos fundamentos, reiteradamente y por mayoría, se decidió que el cómputo de los intereses debe partir de la fecha del infortunio. Sin embargo, dado el criterio mayoritario de los integrantes de la Sala II, Dr. Miguel Ángel Maza y Dra. Graciela González, quienes subrogan este Tribunal (v. S.D. n° 102405 in re: ?Aslla, David Constantino c/Aldyl Arg. S.A. y otro s/accidente-Acción Civil del 30/10/2013 y S. D. n° 103211 in re: ?Rodríguez Aralla Lucio Leonardo ca Holando Sudamericana Cía. de Seguros S.A. s/accidente-Ley especial, ambas del Registro de la Sala II) y que insistir en el tema sólo conduce a un dispendio jurisdiccional, por razones de economía procesal y en los términos expresados, reitero que adhiero al voto que antecede. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Revocar lo resuelto en grado y diferir a condena en forma concurrente la suma total de \$ 2.200.000 más los intereses dispuestos en el acápite V del presente pronunciamiento; b) Dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios; c) Fijar las costas, en ambas etapas, a cargo de las accionadas vencidas; d) Regular los honorarios de la parte actora, de la otrora empleadora, de la Aseguradora y de la perito médica, en el 14%, 11%, 11%, y 6% -respectivamente - por los trabajos cumplidos en grado a calcular sobre el monto total de condena, más los intereses fijados; e) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 35% y demandadas en el 25% a cada uno de lo que respectivamente le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa y f) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/2015 y Nro. 3/15 de fecha 19/02/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de la presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Miguel Á. Maza Juez de Cámara Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de 2017 se dispone el libramiento de notificaciones electrónicas Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de , se notifica electrónicamente al Sr. Fiscal General la resolución que antecede y firma. Verónica Moreno Calabrese Secretaria

021380E