

VIEDMA, 4 de marzo de 2020.

AUTOS Y VISTOS: En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "GÓMEZ, JUAN CARLOS C/ LO BRUNO ESTRUCTURAS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. nº A-1VI-56-L2017, para resolver las siguientes

C U E S T I O N E S :

¿Es procedente la demanda instaurada?

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A las cuestiones planteadas el Dr. Carlos Marcelo Valverde, dijo:

I.- Antecedentes. La demanda.

A fs. 2/24, se presentan los doctores Gastón Suracce, Iván A. Streitenberger y Vanesa Sale, en el carácter de apoderados del Sr. Juan Carlos Gómez, conforme carta poder agregada a fs. 1, con el objeto de deducir formal demanda laboral por accidente de trabajo y despido discriminatorio contra la empresa Lo Bruno Estructuras S.A., por la suma de \$ 1.218.816,50. Efectúan un relato de los hechos, de los que se extrae que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada en fecha 19.5.2015 como oficial en tareas de la construcción (CCT 76/75 y Ley 22.250) en la obra del Pro.Cre.Ar de Carmen de Patagones, y lo hizo en perfecto estado de salud.

Refieren que el 19.8.2015 sufrió un accidente. Relatan en detalle la mecánica del mismo y en esa dirección dicen que al subir unas viguetas, de un piso a otro superior de la obra en construcción, de 100 kg. de peso y de unos 4 mts. de largo, aproximadamente, su mandante sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba esas tareas para la accionada y se aplastó su mano derecha con la misma vigueta. Tomó intervención la ART Swiss Medical la que brindó las prestaciones en especie correspondientes y le otorgó el alta el día 19.10.2015.

Continúan con su relato y dicen que sufrió un segundo accidente laboral el día 11.11.2015 en la misma obra en que se encontraba trabajando para Lo Bruno. Es así que dicen que en circunstancias en que Gómez intentó levantar una de las viguetas similar a las ya referenciadas, sufrió un tirón y un dolor agudo en la zona lumbar que le impidió continuar con sus tareas.

Como consecuencia de ello el Sr. Gómez fue asistido y efectuó la denuncia ante la ART, quien aceptó el siniestro y le otorgó prestaciones en especie (RMN y Ecografía). Destacan que si bien el siniestro devino de un hecho súbito y violento, el mismo fue producto de las tareas que venía realizando para la demandada.

En ese contexto la ART le comunica a su mandante que solo le reconocería como accidente de trabajo la lumbalgia post esfuerzo y recibió el alta médica el 25.4.2016.

Manifiestan que nunca se recuperó de su lesión de columna y que padece una incapacidad permanente e irreversible.

Refieren que el actor fue despedido por su empleador el día 19.2.2016, pese a encontrarse en pleno período de rehabilitación, por lo que reclaman además el despido discriminatorio que dice haber sido víctima su mandante, en tanto entienden que se produjo en pleno proceso de rehabilitación. De manera que vinculan directamente la situación de salud de Gómez con el distracto que dispuso Lo Bruno Estructuras S.A. violando de esta forma las leyes antidiscriminación nº 23.592 y nº 26.378.

Plantean la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T..

Encuadran la responsabilidad de la demandada en las disposiciones de los arts. 1757 y otros del CCyC referidos a la responsabilidad objetiva y subjetiva de la demandada en el evento

dañoso. Estiman que Gómez porta una incapacidad del orden al 19,50%.

Detallan las lesiones y daños reclamados. Practican liquidación. Ofrecen prueba, fundan en derecho, plantean el caso federal, formulan juramento y peticionan.

II.- Contestación de demanda de Lo Bruno Estructuras S.A.

Corrido el pertinente traslado, se presentan a fs.33/44 los doctores Manuel Maza y Guillermo Grenz, en el carácter de apoderados de Lo Bruno Estructuras S.A., mandato que acreditan con la copia de poder que se agrega a fs. 48/53 y proceden a contestar la demanda, solicitando su rechazo, con costas. Niegan en primer lugar de modo pormenorizado los hechos fundantes de la demanda. Respecto de los planteos de inconstitucionalidad consideran la cuestión abstracta en base a la jurisprudencia y doctrina obligatoria en la materia.

Reseñan su propia versión de los hechos, reconociendo la fecha de ingreso denunciada.

Sostienen que el actor relató haber sufrido un accidente de trabajo en los términos que indica, a partir de lo cual se efectuó la denuncia ante la A.R.T. la que le otorgó el alta el 25.4.2016.

Analizan el encuadre jurídico del caso, el daño reclamado, el análisis jurídico que corresponde efectuar, la carga de la prueba y la responsabilidad de su mandante. Dicen que no existió cosa riesgosa en los términos que el actor refiere en su demanda. Las actividades que prestaba el actor como los materiales que manipulaba no constituyen cosas riesgosas y mucho menos en el modo en que lo relata el accionante. Se explayan largamente en este sentido.

Denuncian culpa de la víctima en el acaecimiento del accidente fundado en el relato del hecho que hiciera la propia parte actora en su escrito de inicio, la que opera como eximente de responsabilidad de su mandante. Se explayan en este tópico y niegan en consecuencia la responsabilidad subjetiva del empleador.

Niegan el carácter discriminatorio del despido operado con el actor, en tanto afirman que no tuvo relación alguna con el estado de salud del mismo, que por otro lado se encontraba con el alta médica, por lo que nunca estuvo incapacitado.

Manifiestan además que el distracto se debió a la particular situación financiera por la que atravesaba la demandada y que repercutía directamente en los empleados. Por lo que para la misma época del despido de Gómez fueron desafectados varios otros empleados, con lo que concluyen que su mandante no incurrió en ninguna actitud discriminatoria que requiera ser resarcida rechazando el rubro fundado en esta causal.

Impugnan la liquidación practicada, solicitan la citación como tercero obligado de SWISS MEDICAL ART S.A., ofrecen prueba y peticionan.

III.- Contestación de demanda de SWISS MEDICAL A.R.T. S.A.

A fs. 62/66 y vlta se presenta el Dr. Guerino Angel Curzi en carácter de gestor procesal de Swiss Medical A.R.T. S.A., gestión que fuera ratificada a fs. 75 en virtud del poder agregado a fs.

71/73. Procede a contestar la citación y reconocer la existencia de un contrato de seguro con Lo Bruno Estructuras S.A. en los términos y con los límites de la ley 24.557.

Efectúa una negativa de los hechos relatados en la demanda y dice que Swiss Medical ART S.A. no incurrió en mora respecto de todas y cada una de las obligaciones a su cargo.

Relata las prestaciones otorgadas hasta el alta médica y el alta que recibió Gómez por parte de su mandante.

Impugna la liquidación, Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona.

IV.- El trámite y la prueba.

A fs. 69 y vlta. el actor contesta el traslado del art. 32 de al ley del rito. A fs. 77 y vlta. se abre la causa a prueba, proveyéndose parcialmente la ofrecida por las partes y se produce la que

consta en autos.

A fs. 198/199 obra sentencia homologatoria del acuerdo al que arribaron el actor y la demandada principal que pone fin al reclamo por daños y perjuicios y despido discriminatorio contra Lo Bruno Estructuras S.A., continuando la acción contra la ART en los términos de la reparación sistémica.

A fs. 200 se ponen los autos para alegar. A fs. 221/222 y vlta. y fs.223/224 y vlta. se agregaron los alegatos de la parte actora y la tercera citada respectivamente. A fs. 226 pasan los autos al acuerdo para resolver.

V.- La decisión.

V.1.- A efectos de dilucidar el thema decidendum que me convoca al emitir este voto y, conforme el acuerdo homologado por este Tribunal a fs. 198/199 respecto de la acción impetrada oportunamente, solo resta expedirse en torno a la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo y el monto indemnizatorio si correspondiere. Ello por cuanto en el acuerdo referenciado Lo Bruno Estructuras S.A. reconoció el siniestro laboral como así también el porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico y se comprometió a abonar una suma de dinero que contempla el descuento del importe indemnizatorio que le correspondería a la ART citada dentro del límite de su cobertura. En esa dirección entiendo que Swiss Medical ART S.A. debe responder por el daño material generado al trabajador en los límites de la respectiva cobertura, extendiéndose su responsabilidad por las costas, y así habré de resolver en estos obrados. Ello fundado en el art. 6° de la Ley 26.773 el cual establece que: "Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o transado".

V. 2.- Conforme lo expuesto hasta aquí, y atento a la responsabilidad que le cabe a la ART citada, corresponde abordar la cuestión relativa a la incapacidad que presenta el actor como consecuencia del accidente de trabajo denunciado, para así determinar las prestaciones dinerarias que corresponden.

A esos efectos, habrá de indagarse en la prueba pericial médica oportunamente producida, de la que se extraen, en lo que aquí interesa, las siguientes conclusiones: explica el examen físico realizado y detalla los estudios médicos que se practicó el periciado. Al examen del segmento afectado el experto describe: marcha eubásica, molestias en miembro inferior izquierdo al caminar sobre puntas de pie y talones. Región examinada lumbo-sacra. Movilidad: flexión 90°; extensión 30°; rotación derecha 40°, izquierda 40°; inclinación lateral hacia ambos lados 20°.

Maniobra de Lasegue positivo izquierdo. Contractura paravertebral-lumbar lado izquierdo. Refiere dolor a la palpación de ambas interlíneas articulares sacro-ílicas. Diagnostica en el Sr. Gómez lumbociatalgia postraumática con leves alteraciones clínicas y radiológicas.

De acuerdo con ello, el experto calcula la incapacidad del siguiente modo: por lumbociatalgia postraumática con leves alteraciones clínicas y radiológicas 5% de incapacidad permanente, parcial y definitiva. Respecto a los factores de ponderación: tipo de actividad intermedia 10%, amerita recalificación 10% y edad de 1%. Total de la incapacidad funcional más los factores de ponderación: 7% de la total obrera.

La pericia fue impugnada por la ART citada y el experto evacuó la misma.

Se ha dicho que, si bien el dictamen pericial que ha realizado un tercero formado científicamente en relación a la materia de la litis e imparcial objetivamente en cuanto a ambas partes no deviene necesariamente vinculante para el Juez, pues éste tiene amplia facultad para apreciarlo dentro de las pautas que la misma norma legal le indica, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en los que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrece, lo cierto es que para apartarse de sus conclusiones se debe contar con elementos de juicio que permitan concluir en forma fehaciente que ha incurrido en un error.

No obstante ello no encuentro razones para apartarme del mismo y en consecuencia habré de conferirle al informe plena eficacia probatoria por lo que corresponde tener por acreditada en el actor, una incapacidad parcial, permanente y definitiva del orden del 7% de la total obrera, susceptible de ser resarcida.

V.3.- Teniendo entonces por cierta la existencia de la incapacidad del actor, corresponde determinar, porque resulta ser parte del reclamo, el importe indemnizatorio que le correspondía percibir de modo oportuno en los términos de las Leyes 24.557 y 26.773.

Para la determinación de las bases legales correspondientes tendré en cuenta la fecha de la primera manifestación invalidante denunciada en la demanda (11.11.2015 ver fs. 123/135). La fecha de nacimiento del Sr. Gómez surge del dictamen pericial médico agregado a autos de fs. 148 (20.3.1978), por lo que su edad al momento de la primera manifestación invalidante era de 37 años. La incapacidad será la determinada en autos (7%), y los haberes devengados serán obtenidos de la planilla de certificación de aportes adjuntada por la demandada a fs. 29 y recibos de haberes traídos por el actor y reservados en Secretaría bajo el sobre n° G-06/17. Con esa base, se liquidará la indemnización prevista por incapacidad laboral parcial y permanente prevista en el art. 14 inc. 2 a) de la ley 24.557, con más el adicional previsto en el art. 3 de la ley 26.773.

En cuanto a los intereses, cabe remitir al criterio que invariablemente ha sostenido esta Cámara en el sentido de que, tratándose de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, aquellos se computan desde la fecha del infortunio o desde la primera manifestación invalidante, con independencia del momento en que se determina efectivamente -o se cuantifica- la incapacidad correspondiente.

Al valor histórico que arroje la liquidación a practicar en autos, habrá de aplicarse la tasa que surge del precedente del Superior Tribunal en autos "FLEITAS" (Se. N° 62/18). El monto de condena surge de la siguiente liquidación, la que se practica al 14.2.2020:

Fecha Ingreso 19/05/2015

Fecha del Accidente 11/11/2015

Fecha de Nacimiento 20/03/1978

Edad 37 AÑOS

Incapacidad 7%

Cálculos de Haberes

Período Haber Mensual Haberes Computables Días Trabajados

19/05/2015 4145.05 4145.05 12

11/06/2015 10858.10 10858.10 30

11/07/2015 8983.24 8983.24 31

11/08/2015 10865.42 10865.42 31
11/09/2015 11481.17 11481.17 30
11/10/2015 9696.75 9696.75 31
11/11/2015 10892.50 3993.92 11

Ingreso Anual 60023.65
Ingreso Diario (Art.12 inc 1) 341.04
Ingreso Mensual (Art.12 inc 2) 10367.72
Días anuales trabajados 176
Veces 53
Ingreso Base Mensual (IBM) 10367.72
Coeficiente edad 1.76
Resultado 67572.32
Art. 3° ley 26773 13514.46
Valor histórico 81086.79
Intereses al 2.3.2020 (204,65%) 165950,25
Total histórico más intereses 247037,04

Las costas serán impuestas a la ART condenada (art. 25 Ley 1504 y 68 del CPCyC).

VI.- Propongo, en consecuencia, al acuerdo: 1.- Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a Swiss Medical A.R.T. S.A. a abonarle al actor Juan Carlos Gómez, dentro de los quince días de notificada la presente, en concepto de indemnización por incapacidad parcial, permanente y definitiva, la suma de \$ 247.037,04 calculada al 2.3.2020, importe al que se le agregarán intereses para el supuesto de incumplimiento hasta el efectivo pago. 2.- Imponer las costas a Swiss Medical ART S.A. (art. 25 Ley 1.504 y 68 CPCyC). 3.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gastón Suracce, Iván A. Streitenberger y Vanesa Sale, en conjunto, por su actuación como letrados apoderados del actor, en el 13% más el 40 % del importe total por el que procede la demanda (M.B. \$ 247.037,04), es decir la \$ 44.960,73. Regular los honorarios de los doctores Guerino Angel Curzi y Carolina Villar, en conjunto, por su actuación como letrado apoderado de la demandada, en la suma equivalente a 10 jus + 40%, es decir \$ 33.558,00. Los honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder, y deberán ser abonados dentro de los diez días de su notificación. Se deja constancia de que para la regulación de honorarios se ha tenido presente la naturaleza, calidad y extensión de los trabajos profesionales realizados, y el monto del proceso en el marco regulatorio establecido en la ley de aranceles (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 40 y cctes. Ley 2212). 4.- Disponer la notificación a la Caja Forense y el cumplimiento de la Ley 869. 5.- Regular los honorarios del perito actuante, Dr. Eduardo Moser en el 5% del monto por el que prospera la demanda (art. 18 Ley 5069), es decir la suma de pesos \$ 12.351,85 y los del perito psicólogo Licenciado José Paulo Morán en el mismo importe. 6.- Regístrese y notifíquese. MI VOTO. A las cuestiones planteadas los señores Jueces Rolando Gaitán y Ariel Gallinger dijeron: Adherimos a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez Carlos Marcelo Valverde y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello,

LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a Swiss Medical A.R.T. S.A. a abonarle al actor Juan Carlos Gómez, dentro de los quince (15) días de notificada la presente, en concepto de indemnización por incapacidad parcial, permanente y definitiva, la suma de \$ 247.037,04 calculada al 2.3.2020, importe al que se le agregarán intereses para el supuesto de incumplimiento hasta el efectivo pago.

Segundo: Imponer las costas a Swiss Medical ART S.A. (art. 25 Ley 1.504 y 68 CPCyC).

Tercero: Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gastón Suracce, Iván A. Streitenberger y Vanesa Sale, en conjunto, por su actuación como letrados apoderados del actor, en el 13% más el 40 % del importe total por el que procede la demanda (M.B. \$ 247.037,04), es decir la \$ 44.960,73. Regular los honorarios de los doctores Guerino Angel Curzi y Carolina Villar, en conjunto, por su actuación como letrado apoderado de la demandada, en la suma equivalente a 10 jus + 40%, es decir \$ 33.558,00. Los honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder, y deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de su notificación. Se deja constancia de que para la regulación de honorarios se ha tenido presente la naturaleza, calidad y extensión de los trabajos profesionales realizados, y el monto del proceso en el marco regulatorio establecido en la ley de aranceles (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 40 y cctes. Ley 2212).

Cuarto: Disponer la notificación a la Caja Forense y el cumplimiento de la Ley 869.

Quinto: Regular los honorarios del perito actuante, Dr. Eduardo Moser en el 5% del monto por el que prospera la demanda (art. 18 Ley 5069), es decir la suma de pesos \$ 12.351,85 y los del perito psicólogo Licenciado José Paulo Morán en el mismo importe.

Sexto: Regístrese y notifíquese.

Rolando Gaitán
Juez

Carlos M. Valverde Ariel Gallinger
Juez Juez

ANTE MI:

Luis F. Prieto Taberner
Secretario