En la ciudad de Comodoro R,, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro R,, con la presidencia de su titular, Dra. M. Fernanda Zanatta y asistencia del señor juez de Cámara Dr. R. Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., A. J. c/ Y.P.F. S. A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO", expte. nro. 222/20,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. Nro. 328/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1273), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. R. Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1186/1203vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1.- La Sentencia:

La Sentencia Definitiva N° 31/20 rechazó la demanda interpuesta por el Sr. A. J. O., contra YPF SA y en consecuencia le impuso las costas al actor al respecto. En relación a la tercera citada, A. SA, impuso las costas a la citante YPF SA. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

2.- Recursos:

Contra la sentencia de grado se alzaron:La parte actora (fs. 1204) cuestionando: a) el rechazo de la acción contra YPF SA; b) la determinación en la parte resolutiva de una incapacidad total en un 66,54%, no guardando congruencia con las consideraciones y análisis efectuados en los fundamentos (considerandos) de la propia sentencia; c) la falta de determinación de la indemnización por el daño material y moral que se

constituya en una reparación justa; d) la imposición de costas a la actora (ID 54385 fs.1212/1228).

La demandada A. SA (fs. 1205) expresando agravios en contra del rechazo la excepción de prescripción (ID 55278 fs. 1229/1231vta).

YPF SA (fs. 1206), en tanto le generó agravio la condena en costas en relación a la tercera citada (ID 56221 fs. 1233/1234).

La representación letrada de la demandada A. SA apeló los emolumentos regulados a fs. 1208/1210 por bajos y el perito oftalmólogo apeló a fs. 1268 por la omisión en la regulación de sus honorarios.

Los recursos fueron concedidos a fs. 1211.

3.- Antecedentes:

Relató el actor que el 25/08/05 comenzó a prestar servicios para la firma A. SA, desempeñándose en el comienzo como ayudante wire line, siendo categorizado posteriormente como chofer wire line, categoría y actividad regulada en el Título III del CCT N° 396/04 de la industria del petróleo. Expuso que cuando prestaba servicios en los yacimientos cercanos a la localidad de Las Heras, Provincia de Santa Cruz pernoctaba en un hotel para poder prestar servicios al día siguiente.

Dijo que durante el mes de octubre/06 prestó servicios en los yacimientos que opera YPF SA en zonas cercanas a la localidad santacruceña de Las Heras, ya que había contratado los servicios de su empleadora, quien le proveía los elementos de seguridad para realizar sus tareas (guantes, casco, antiparras, mameluco y borceguíes).

Expuso que el día viernes 20/10/06 salió del hotel a las 7:00 horas rumbo al yacimiento L. P. de la accionada y que a las 07:30 h un supervisor de YPF ordenó a su superior directo y a él, realizar trabajos correspondientes al trazador radiactivo y movimiento de válvulas en el puente de inyección. Indica que para ello

primero se debía alinear el equipo N° 27 para realizar la maniobra de montaje de equipo y pluma para luego comenzar los trabajos de trazador radiactivo y movimiento de válvulas.

Explicó que mientras se realizaba la operación, comenzó a hacer un ruido la retención de la manguera que reinyecta el agua al pozo, que en ese momento él cortó la presión del arbolito (sistema de reinyección) y revisó el sistema de conexiones y que luego desconectó la manguera de reinyección al pozo.

Dijo que una vez realizado esto, procedió a desconectar la manguera de presión del manómetro y fue allí cuando se desprendió como si fuera un mísil el niple de la instalación (puente inyector Repsol YPF) y lo golpeó en el rostro junto con el arbolito y la presión del agua del pozo.

Rememoró que en ese momento su rostro se manchó de sangre y su compañero de trabajo -Sr. M. S.- lo subió inmediatamente a la camioneta para llevarlo de manera urgente hacia la guardia que se encuentra en el yacimiento L. P., que una vez allí fue puesto en una camilla y tuvo que esperar a que llegara una ambulancia para ser trasladado posteriormente a la localidad de Las Heras donde le realizaron una curación y primeros auxilios. Que luego fue trasladado a la ciudad de Comodoro R,, donde arribó a las 15:00 h, siendo atendido por la Dra. R. a las 18:30 h en la A. E. D. S. Mutuos. Dice que allí le diagnosticaron un daño severo en el ojo izquierdo y planificaron una cirugía para las 21:30 h, la que se llevó a cabo y culminó a las 02:00 am del día 21 de octubre. Acota que allí se intentó reparar los párpados y se quitó el tejido necroso visible en ese momento, como también se reparó en parte la vía lagrimal inferior. Una vez concluida la cirugía se programó la realización de otra para el día 28/10/06 ya que debían terminar de reparar la vía lagrimal, mientras él debía guardar reposo. La cirugía se llevó a cabo tal cual

estaba programado, pero ante la gravedad de la situación fue derivado a un centro de alta complejidad en la ciudad de Córdoba, donde fue atendido inmediatamente.

Explicó que ya en la ciudad de Córdoba el día 31/10/06, el Dr. J. C. M. le ordenó la realización de una ecografía ocular y una resonancia magnética y le diagnosticó "traumatismo orbitario y ocular severo en ojo izquierdo"

Refirió que el día 03/11/06, con los datos arrojados por la ecografía y la resonancia magnética, el Dr. M. solicitó E.C.G. y valoración pre operatoria y análisis clínicos, reparación de la herida ocular grave, cirugía de desprendimiento de retina en ojo izquierdo con implante de silicón y anestesia general, cirugía reparadora bajo anestesia tópica que se le efectuó el día 07/11/06.

Expresó que luego de la cirugía debió permanecer en la ciudad de Córdoba para que los oftalmólogos pudieran controlar la evolución de la lesión del ojo izquierdo; así los días 8, 9, 10 y 13/11/06 le hicieron curaciones, le suministraron corticoides y le detectaron ausencia de percepción luminosa.

Una nueva ecografía con doppler del nervio óptico del 23/11/06 aludió a la ausencia de mejorías que hicieran posible que pudiera ver con el ojo izquierdo.

Regresó a Comodoro R, debiendo retornar a Córdoba en el mes de enero/07 para control. El 22/01/07 en Córdoba la ART informa que tenía "cornea transparente - cavidad vítrea ocupada por hemovítreo antiguo y heridas- fondo de ojos no se ve por medios - agudeza visual O.I.ciego" y se le indicó volver a controlarse a los 30 días. En el mes de marzo/07 volvió a controlarse y no existían mejorías y se le ordenó realizar nuevos controles a los 30 días. Así se sucedieron controles hasta que el día 13/07/07 el Dr. D. B. C. le otorgó el alta médica con la siguiente indicación "adecuación de tarea laboral a la nueva condición visual y control

periódico con posibilidad de tratamientos posteriores según evolución ocular palpebral - lagrimal, etc.”, y que debía concluir con los trámites pertinentes a los fines de determinar la incapacidad emergente del infortunio.

Expuso que conforme el dictamen de la terapista ocupacional Lic. M. S. L., quien al tener en su poder la historia clínica e inspeccionar los establecimientos de la empleadora sugirió que fuera reubicado en el almacén como despachante de almacén.

Expresó que había terminado su carrera como chofer wireline -chofer güinchero- y con ello perdía la posibilidad de ascender en el sector más rentable para los obreros de la industria del petróleo, que es el trabajo en los yacimientos petroleros, trayendo a colación que por realizar las tareas en el almacén las remuneraciones se estancarían y serían inferiores a las que percibirían sus ex compañeros de trabajo.

Puso de manifiesto que luego de haber cumplido el tratamiento indicado por los médicos y del informe de la terapista ocupacional con fecha 18/09/07 fue sometido a la audiencia examen médico para el trámite de incapacidad laboral, habiéndose determinado en fecha 24/09/07 por la Comisión Médica N° 19 un porcentaje de incapacidad parcial y provisoria del 61,58%. Dijo que luego en fecha 29/10/07 la CM hizo un aclaratoria, ampliatoria, informando que la incapacidad otorgada era de carácter definitivo ya que erróneamente había calificado a la incapacidad como provisoria.

Señaló que P. ART SA le comunicó que para percibir la indemnización contemplada en la ley 24.557 debía realizar un contrato con una compañía de seguros de retiro y que cobraría una indemnización bajo la forma de renta periódica, pero como el monto de la renta mensual era inferior al salario mínimo vital y móvil, decidió iniciar una acción contra la ART.

Destacó que a la fecha de presentación de la demanda (24/9/09), arribó a un acuerdo conciliatorio con la aseguradora por $ 180.000, que a esa fecha aún no había sido homologado, pero cuya suma ha de descontarse del quantum calculado por el total del daño reclamado.

Hizo hincapié en que perdió totalmente la visión en el ojo izquierdo por el accidente sufrido, lo que trajo como consecuencia inmediata la reubicación laboral perdiendo toda chance de ascender en la industria del petróleo, aludiendo a que la tarea realizada en el almacén lo priva de realizar horas extraordinarias y no tiene posibilidades de ascender en las diferentes categorías que existen para los choferes de los equipos.

Resaltó que antes del accidente estaba en un etapa de franco ascenso en las categorías previstas en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 396/04 y que la reubicación laboral trajo aparejada el cambio de su régimen jubilatorio, ya que al no prestar servicios directamente en los yacimientos petroleros dejó de aplicársele el decreto 2.136/74 que posibilita acceder a los beneficios jubilatorios con 50 años y 25 años de servicios y aportes, y ahora sólo podrá acceder a la jubilación ordinaria a la que se llega con 65 años de edad y 30 años de aportes.

Explicó que transcurrido un año desde que fue dado de alta debía volver a controlarse a Córdoba y la ART le negó las prestaciones, por lo que debió recurrir nuevamente a la Comisión Médica N° 19, la que resolvió el día 15/09/08 el otorgamiento de las prestaciones médicas, por lo que siguieron existiendo secuelas dañosas producto del infortunio.

Continúa con controles y según los profesionales corre el riesgo de sufrir la enucleación del ojo izquierdo -pérdida del globo ocular- lo que implicaría un incremento del daño material, en especial con grave lesión estética.

Dijo que la suma acordada con la ART en los autos caratulados "O. A. J. C/ P. ART SA S/ DEMANDA LABORAL" Expte. 4833/08 que tramita ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral de esta circunscripción judicial, resultó exigua debido a las consecuencias del accidente y el tiempo de recuperación. Agregó que dicho monto es el máximo previsto en la ley de riesgos de trabajo 24.557, y en virtud de las circunstancias del accidente, la atribución de responsabilidad al comitente y dueño de la cosa dañosa YPF y la existencia de un resarcimiento insuficiente, determinaron que promueva la presente acción en los términos del art. 39 inc. 4 de la ley citada.

Aclaró que la indemnización de la ley 24.557 reparará sólo parcialmente el daño material, ya que aplica topes indemnizatorios a las fórmulas utilizadas y no tiene en cuenta a la persona en todos los aspectos de su vida, deja sin resarcir el daño moral padecido por las víctimas de accidentes de trabajo. Añade que por ello inició acciones judiciales a los efectos de que repare los daños causados.

El 20/10/08 intimó a la demandada por medio de nota presentada por recepción en el edificio sito en Fray Luis Beltrán 140 de esta ciudad. De su texto emerge que describió la secuencia del accidente y las consecuencias del mismo, grado de incapacidad laborativa -61,58 %- y expuso que YPF SA resultaba ser responsable conforme el art. 1113 y cctes. del Código Civil, por lo que la intimó bajo apercibimiento de accionar judicialmente, para que abone una indemnización que repare de manera justa, real e integral la totalidad de los daños y perjuicios irrogados, tales como daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño estético y daño psicológico. Agregó que como no tuvo respuesta acciona judicialmente a los fines de obtener una indemnización que repare de manera justa, real e integral los daños y perjuicios padecidos como consecuencia del accidente sufrido.

4.- Tratamiento de los agravios:

En razón de la incidencia que cuya resolución pudiere tener respecto a los restantes planteos corresponde abordar en primer término las quejas relativas a la excepción de prescripción de la tercera citada A. SA.

La recurrente cuestiona el rechazo a la excepción de prescripción aduciendo que el error del fallo radica en considerar que la acción para demandar por un accidente de trabajo prescribe a los dos (2) años contados desde la determinación de la incapacidad de conformidad con el art. 258 LCT. A su entender, tal norma resulta inaplicable porque la demanda se fundó en el art. 1113 del Código Civil entonces vigente, por lo que debe estarse a lo prescripto por el art. 4037 del Código Civil.

Con base en ello, dice que los dos años deben contarse desde la fecha del "accidente", 20/10/06, concluyendo que la acción se encuentra irremisiblemente prescripta porque la demanda se promovió el 24/9/09.

Señala que las conclusiones de la Sentencia no pueden mantenerse como actos jurisdiccionales válidos y que la excepción de prescripción debió ser admitida por cuanto a octubre/06 el actor conocía que padecía una eventual incapacidad prescribiendo la acción el día 20/10/08.

En esa línea de razonamiento afirmó que no puede considerarse que el plazo de la prescripción debe computarse desde la determinación de la pretendida incapacidad, porque el art. 248 LCT resulta inaplicable.

La queja no ha de prosperar.

La magistrada concluyó que aún teniendo en cuenta la fecha de emisión del dictamen de la Comisión Médica N° 19 en el que determina erróneamente la incapacidad como provisoria -24/09/07- y la fecha en que la demanda fue entablada (24/09/09), la acción por el siniestro padecido en fecha 20/10/06 no se encontraba prescripta,

ello en un todo de acuerdo con lo normado en el art. 258 de la LCT, solución con la que coincido.

Sabido es que, en materia de accidentes de trabajo, la circunstancia de haber fundado la acción en normas de derecho común no modifica el carácter de la relación laboral en virtud de la cual se produjo el hecho.

Tal como se ha sostenido jurisprudencialmente, "(…) lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquel hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente, lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el trabajador dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban" (Taborda, J. Carlos vs. Cattorini Hnos. S.A. y otro s. Accidente – Acción civil, CNTrab. Sala V; 30/08/2013; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 17811/13).

Tal criterio es el seguido también por nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial. En autos: "C., J. A. c/ A. SA y otra s/ Accidente" (sentencia 6/16) dejó sentado que "mal puede computarse plazo alguno mientras que el acreedor no se encuentra en condiciones de accionar por desconocer la entidad del daño y si es o no permanente y, por lo tanto, a los fines de computar el plazo de la prescripción es de aplicación lo dispuesto por el art. 258 Ley 20744".

Sostuvo en tribunal cimero provincial además, que ésta es "la conclusión que mejor se aviene con la interpretación restrictiva que merece la defensa de prescripción (CSJN, Fallos 317:1615, La Ley Online 952066, con cita de Fallos 295:490)".

Teniendo en consideración tales premisas, no advierto motivos para apartarme de lo decidido en la instancia de grado. En consecuencia, rechazo el agravio.

Resuelto lo anterior, ingresaré al tratamiento de primer agravio de la parte actora, mediante el cual cuestiona el recurrente el rechazo de la responsabilidad de la demandada YPF SA con sustento en la aplicación del art. 12 del Dec. 491/97, que a su entender debió de declararse inconstitucional.

Es dable señalar que nos encontramos frente a la hipótesis en que, mediando una contingencia típica conforme art. 6 de la Ley de Riesgos de Trabajo, el trabajador accidentado, en el entendimiento que la cobertura derivada del sistema le resultaba insuficiente, decidió reclamar una indemnización integral por la vía del Código Civil, con fundamento en el inc. 4 del art. 39 de la LRT.

El Sr. O. accionó contra YPF SA en su condición de dueña y guardiana de la cosa riesgosa (puente de inyección del pozo LP970) y como comitente del trabajo, atribuyéndole tanto responsabilidad objetiva como subjetiva.

La demandada, planteó en primer término la culpa de la propia víctima y luego opuso la reglamentación del Dec. 491/97 a la aplicación del instituto del art. 39 inc. 4.

La magistrada de grado, luego de analizar la postura asumida por las partes, y sostener que “de la normativa citada, emerge que el trabajador damnificado puede accionar contra el tercero generador del daño ocasionado teniendo la posibilidad de perpetrar un reclamo basado en la reparación integral que el derecho civil le otorga a todo ciudadano, sin que ello implique renuncia del mínimo tarifado, que en su caso deberá deducirse”, consideró que por aplicación del decreto reglamentario invocado, la demandada no puede

ser considerada “tercero” en el accidente de trabajo padecido por el accionante.

Ello, motivó la extensa crítica del actor recurrente, en el entendimiento que la sentenciante, advertida que fuera la controversia normativa entre la LRT y su reglamentación, debió de declarar la inconstitucionalidad de la norma de jerarquía inferior. Máxime luego de rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y considerar la forma en que el daño fue causado en su persona y tener consolidada una incapacidad del 66,54% de la total obrera.

Adelanto que el planteo merece recepción.

Conforme la sentencia de grado, y los recursos incoados por las partes, llega firme a esta alzada, la mecánica y circunstancias del accidente -conforme lo expuesto por el Sr. O.-, como así también que producto de dicho siniestro el accionante padece un daño que le ocasionó nada menos que el 66% de incapacidad física. Por tanto, se encuentran acreditados todos los presupuestos de resarcibilidad que conforme el derecho común debía acreditar el accionante.

No obstante ello, paradójicamente, el fallo de la instancia precedente, dictado con único fundamento en la letra del decreto reglamentario invocado por la demandada, eximió de responsabilidad a la demandada YPF SA en franca contradicción a los principios constitucionales y convencionales de tutela preferente y reparación integral.

Así la solución brindada conforme el contexto fáctico y jurídico no puede ser convalidada.

La jueza de grado, realizó una interpretación literal de la letra del decreto reglamentario, que claro está, provoca la eximición de responsabilidad, de los terceros que, como en el caso, cedan total o parcialmente, o que contraten o subcontraten, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre (en el caso YPF); y cuando a su

vez el contratista, subcontratista o cesionario (en este caso A. SA), posea afiliación a una Aseguradora autorizada a funcionar, o su habilitación para acceder al régimen de autoseguro, -con la sola excepción del supuesto de dolo previsto en el artículo 1072 del Código Civil.

Ahora bien, a poco que se coteje dicha reglamentación con la previsión normativa del art. 39 inc. 4, y con las especiales características del caso, emergen las razones por las cuales dicho precepto deviene inaplicable.

En primer lugar, tanto la atribución como la eximición de responsabilidad son materias que corresponden a la legislación general, reservados al Congreso de la Nación, conforme inc. 12 art. 75 de la Constitución Nacional, de allí que esta extralimitación del Poder Ejecutivo al legislar al respecto quebrante el texto constitucional.

En segundo lugar, el Dec. 491/97 vulnera también lo previsto por el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional que establece dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo, la de expedir instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu. Ello en tanto, mientras la legislación insiste en tratar como tercero a quien se vincule con "el empleador" (empresario principal, contratante o cedente en los términos de la reglamentación), a la par (mediante la reglamentación) impide también considerarlo tercero a los fines de los incs. 4 y 5 del art. 39 de la LRT. Claramente "se está estableciendo una exoneración total de responsabilidad que resulta abiertamente inconstitucional: quien se beneficia económicamente no respondería, en ningún supuesto, frente a la víctima trabajadora que se desempeñó en su provecho" (J. J. Formaro, "Riesgos del Trabajo" Ed. Hammurabi, 4°Edición, pag. 335).

Nótese además que el poder ejecutivo excede incluso las facultades conferidas por la propia LRT. que en el art. 45 le encomendó el dictado de normas complementarias, que hagan a la aplicación y cumplimiento de la ley en materia de: a) Pluriempleo; b) Relaciones laborales de duración determinada y a tiempo parcial; c) Sucesión de siniestros: y d) Trabajador jubilado o con jubilación postergada; más en ningún caso tal delegación lo habilitó a expedirse en materia de responsabilidad.

Coincide la doctrina especializada en la inconstitucionalidad del art. 12 del Dec. 491/97 en general y del 4to párrafo de la norma en particular, calificando de "esquizofrénica" (Ackerman) o "excentricidad jurídica" (Formaro –Shick) la disposición reglamentaria en cuanto simultáneamente los sujetos de derecho –empresa principal que ceda total o parcialmente o que contrate o subcontrate trabajos o servicios- frente a las mismas personas, son terceros para no estar obligados por la LCT y no terceros para tampoco estarlo por el Código Civil "son terceros no terceros".

En un contrato de trabajo, tercero es todo sujeto de derecho que no sea el empleador ni el trabajador, lo que ocurrió con la reglamentación que aquí se trata es que en el afán de atenuar la responsabilidad civil del tercero, se optó por excluirlo totalmente por vía reglamentaria que es contraria no solo al art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, se alteran los ap. I de los arts. 28 y 39 de la LRT y el sistema de responsabilidad del CC.

En palabras de Ackerman citando a Sagües "la inconstitucionalidad es absoluta, ya que es insalvable y emergente en todo caso en que se pretenda aplicar la regla subconstitucional".

Es decir que en el caso, comprobado el daño a la persona, la insuficiencia de la indemnización tarifada

y la responsabilidad objetiva del tercero (YPF empresa principal contratista) por aplicación de la norma invocada (art. 12 del Dec. 491/97) quedaría sin resarcimiento.Dichas razones me convencen de la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 del Dec. 491/12, y en consecuencia su inaplicabilidad al caso de autos.

No escapa a mi análisis la ausencia de petición por parte de la actora al momento de incoar demanda; pero ante la explicita inconstitucionalidad de la norma, tal omisión no puede resultar óbice para su declaración. Máxime, cuando arriba firme a esta alzada la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 39 inc. 1 de la LRT (norma de jerarquía superior al decreto cuestionado) con fundamento en que, “la aplicación de la cláusula de eximición de responsabilidad es inconstitucional dado que obsta todo acceso a una reparación de carácter integral al trabajador, incumpliéndose con la finalidad reparadora afirmada en los postulados del art. 1 ap. 2.b. de dicho cuerpo legal, vulnerando el principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la Constitución nacional y el derecho de propiedad (art. 19)” y que “Por ello, ante la violación de los principios citados -en especial los de igualdad ante la ley y no discriminación por cuestiones económicas-, pues implica la eliminación de la responsabilidad por parte del empleador frente a su incumplimiento contractual e imposibilitando al trabajador a exigir la reparación integral de los daños sufridos”.

Es que, justamente el art. 19 CN prohíbe perjudicar los derechos de terceros y se encuentra indisolublemente vinculado a la idea de reparación.

Nótese, que conforme surge del expediente N° 4833/08, “O., A. J. c/ P. ART SA” el actor percibió producto de la incapacidad determinada en sede administrativa (61,58%), la suma total de pesos $223.000

[$180.000, más intereses], la cual denunció como exigua en estos actuados en atención a las consecuencias sufridas producto del accidente, el tiempo de recuperación, y los daños materiales y morales sufridos.

Argumentó, para demandar al tercero responsable, que la indemnización de la Ley 24.557 reparaba sólo parcialmente el daño material ya que aplicaba topes indemnizatorios a las fórmulas utilizadas, y no tenía en cuenta a la persona en todos los aspectos de su vida, cuestiones todas que debieron ser meritadas, luego de haberse determinado la existencia de un daño aún mayor al determinado en sede administrativa (mayor grado de incapacidad), y verificadas las circunstancias fácticas del siniestro.

No puede soslayarse que, al momento de interposición de la demanda, -año 2009-, la LRT no preveía la indemnización adicional en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, -que se incorporó recién con la Ley 26.773-, y además resultaban de aplicación los topes indemnizatorios que luego se convirtieron en pisos mínimos.

Tampoco cabe olvidar que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica no se logra si los daños subsisten en alguna medida, o si el resarcimiento ya sea derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces, resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314: 729; 316:1949), tal lo denunciado por el actor, quien expuso que la tarifa a percibir por el sistema equivalía a menos de la tercera parte de lo que en virtud de una reparación integral correspondía (fs.223 vta.)

Ante tal panorama, el control de constitucionalidad de oficio de la norma que obsta a la determinación de responsabilidad e impide dicha reparación deviene

insoslayable por aplicación del criterio sostenido por la Corte Suprema en “Rodríguez Pereyra”.

Es que, el control no sólo es posible sino imperativo, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (art. 31, Cosnt. Nacional). El ejercicio de la atribución constitucional que emana del art. 31 constituye una cuestión de derecho y no de hecho, de allí que la resolución de oficio no quiebra la igualdad ante las partes en el proceso, ni afecta la garantía de defensa en juicio, cuya violación no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda (Formaro op cit., p. 38).

Menos aún en la especie, en tanto, frente al argumento del actor, YPF SA pudo ejercer plenamente su derecho de defensa, invocando el mentado decreto (fs. 285/287 vta.).

De allí que entiendo que la declaración de inconstitucionalidad que propongo no afecta el principio de congruencia, ni vulnera el debido proceso (STJCh SD 12/SRE/18).

Probada la incapacidad del actor, siendo la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso la directiva esencial en el derecho de daños, la reparación debe ser la consecuencia inherente a la producción indebida del daño.

De allí que resulte inadmisible no condenar a YPF SA sólo, por no revestir la calidad de “tercero” del art. 39 inc. 3, por aplicación de una reglamentación que desnaturaliza la norma contrariando al texto constitucional.

Conforme lo expuesto, y en virtud de las razones dadas, propongo admitir el primer agravio de la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia, declarar la inconstitucionalidad del Decreto 491/97 y condenar a YPF a resarcir los daños padecidos por el actor Sr. A. J. O., pues se encuentra fuera de controversia que el actor prestó servicios en las

instalaciones de YPF en el Pozo LP970 en Los Pelares y que el accidente que con el niple que le golpeo la cara y todo el sistema de inyección era de propiedad de la demandada y estaban bajo la guarda de YPF quien subcontrató con la empleadora del accionante la realización de estas tareas propias de su actividad.

Es que determinada como está la participación de una cosa riesgosa en la producción del daño, no cabe exigir al demandante la acreditación de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el mismo, toda vez que, al tratarse de un daño causado por "el riesgo de la cosa" (art. 1113 del C.C., ap. 2, parrafo final) basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder (C.S.J.N., causa M.520 XXII "Machicote, Ramon H.c/Empresa Rojas SAC" del 28/4/92; C189 XXIV "Choque Sunahua, Antonio c/Emege S.A." del 11/5/93).

De este modo, sobre YPF recae la responsabilidad en su carácter de dueño de la cosa riesgosa que ocasionó el daño al trabajador, y consecuentemente sólo podrá eximirse de ella si probara la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Extremos no acreditados pues no surge de la prueba rendida elemento alguno que atribuya un obrar culposo al trabajador (arg. art. 1113 Código Civil).

Sentado ello corresponde decidir respecto de la empleadora tercera citada por la demandada YPF.

Fue admitida la intervención de A. SA en los términos del art. 95 (foja 332/335) de conformidad con lo normado por el art. 94 CPCC, citada con los alcances del art. 342 CPr (foja 342) y contestó demanda oponiendo excepción de falta de legitimación activa, pasiva y de prescripción (fojas 363/384).

En la sentencia en crisis, la colega de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad el art. 39.1 de la LRT y en consecuencia rechazó la excepción de falta de legitimación activa fundada en que el actor optó por reclamar con base en las normas del Código Civil a la contratista principal (YPF).

Respecto de la defensa de falta de legitimación pasiva que opusiera A. en el entendimiento que, como empleadora, quedaba liberada de responsabilidad por haber cumplido su obligación con la contratación de la ART, la sentenciante consideró que resultaba abstracto su tratamiento por no tratarse -la tercera citada- de parte autorizada a cuestionar la legitimación causal para ser demandada, cuestión reservada únicamente a la parte demandada quien fue accionada con fundamento en el art. 39 inc. 4 LRT.

Tempranamente (foja 396) había diferido para esta ocasión el tratamiento de todas las defensas opuestas, considerado que se trataba de temas de fondo como la legitimación sustancial.

Sentado ello y toda vez que he propuesto la inconstitucionalidad de la norma base de la acción y declarar responsable a YPF debiendo reparar los daños causados al actor, cobra virtualidad el tratamiento de la defensa opuesta por la tercera citada por YPF en el entendimiento que existe una controversia que le es común en virtud de su carácter de empleadora y el deber de seguridad impuesto por el art. 75 LCT que invocara la principal YPF como fundamento de su citación.

Es cierto que la citante YPF, no recurrió tal declaración de abstracción de la jueza sentenciante pues rechazada la demanda en su contra ninguna acción de regreso tendría en contra de A..

Y sólo puede apelar una resolución la parte que resulta vencida y sufre un gravamen (en el caso YPF fue liberada de responsabilidad), pero las defensas o

argumentos planteados oportuna y debidamente por el vencedor en primera instancia y que fueron rechazados o no considerados por el juez de primera instancia –y de lo que no podía apelar YPF por resultar vencedor en el litigio- quedan mediante el recurso concedido al vencido, implícitamente sometidos al conocimiento del tribunal de Alzada, aun cuando tales defensas no hayan sido reiteradas por el vencedor en oportunidad de contestar agravios. Si la Cámara revoca la decisión de primera instancia no debe devolver la causa al a quo para que se pronuncie sino que el tribunal de alzada debe resolver directamente los temas que integran la relación procesal, sin que con ese procedimiento se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia (Loutayf Ranea, Roberto "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" Ed. Astrea Bs. As. 2009 T. 1 p. 89).

Así entonces, recuerdo también que la admisión de A. en los presentes tuvo por objeto habilitar una eventual acción regresiva por parte de YPF. Es que en el caso, estando en tela de juicio lo concerniente a la normativa de seguridad podría existir, al menos hipotéticamente, una acción regresiva, por lo que la protección del derecho de defensa impone acceder al requerimiento de la demandada y citar a la ART" (CNAT Sala VI, 26/11/02, "Roldán, D. c/Provincia ART SA s/ accidente acción civil").

Es cierto que se ha dicho que si bien el tercero coactivo es un verdadero sujeto procesal, sus facultades en el proceso se encuentran retaceadas, y entre otras limitaciones, no puede articular la defensa de falta de legitimación pasiva en tanto no ha sido demandado y, consecuentemente no puede discutir la calidad de tercero que se le atribuye (Conf. Lambois, en Highton-Areán, "Código Procesal.", Tomo 2, p. 402).

En ese sentido señaló que "si bien el tercero tiene autonomía de gestión procesal; no se le autoriza a

introducir defensas que le son personales -como la excepción de falta de acción o la excepción de falta de legitimación pasiva- pues aquellos no están autorizados a oponerse a la citación" (CNCom, Sala F 28/12/2017 "Hogar del Sol S.R.L. s/ Quiebra s/ Incidente de acción de ineficacia concursal promovido por la sindicatura".

Ello impondría el rechazo de la excepción tal como lo propuso el actor en fs. 392, mas no la declaración de abstracción.

Se ha sostenido también que no puede alegarse la condición de accionada para fundar la excepción de falta de legitimación pasiva cuando la citación del Tribunal para intervenir en el proceso ha sido cursada en los términos de los arts. 94, 96 y concordantes del Código Procesal, asignando con ello expresamente el carácter de tercero de intervención obligada (Conf. CNCivil, Sala I, 20-07-01, elDial - AE172A; SCBA, 30-52001, DJBA 161, 45; id. 17-5-1994, AyS 1994 II, 327).

Sin embargo, no cabe desconocer el estado de la jurisprudencia y doctrina en cuanto al alcance de la sentencia a los terceros citados, que sigue los lineamientos de la CSJN en el caso "Gandolfi de Canetta Mercedes c/ DN Vialidad s/ Ordinario" según el cual y con base en el principio de economía procesal y de defensa en juicio, entiende que si durante el transcurso del proceso el tercero se comportó como una parte, contestó demanda, ofreció prueba y apeló la sentencia, esta le puede ser ejecutada.

Y desde tal punto de vista la decisión de la sentenciante luce injustificada y no define la situación del tercero que llamó a proceso.

Pues, si bien no está expresamente previsto en el código procesal local, la citada puede oponerse a su participación en el proceso, articulando la excepción de falta de legitimación pasiva, dado que se violarían derechos constitucionales si fuera obligada a intervenir - con todo lo que ello significa en cuanto a esfuerzo

económico, insumo de tiempo y desgaste de todo tipo por todo el plazo que puede durar el proceso -, sin posibilidad de cuestionarlo. Si existe el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 15 Const.Prov.), también debe existir el derecho a cuestionar la necesaria intervención - ya sea como parte o como tercero - en un juicio.

Ya antes de la reforma a nivel nacional por la ley 25488 que no se dio en el orden local, Palacio señalaba que una vez entrado el tercero al proceso se convierte en parte procesal del mismo, máxime si, como en este caso la tercera pudo hacer todo lo que le corresponde a las partes: desarrollar los actos postulatorios, los de control, las cargas y recursos sin restricción y con igualdad de trato y armas como los legitimados plenos al decir de Morello (Cuando el tercero se convierte en parte ED 177-86). No sólo apeló la resolución sino que también contestó los agravios expresados por el actor.

De allí que entiendo que habiendo diferido el tratamiento de la excepción por constituir defensa de fondo, declarar abstracto su tratamiento, a la luz de las constancias fácticas de la causa y los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales citados deviene infundado.

En el caso, amerito que el actor dejó bien sentada su postura de no demandar a su empleadora y de no consentir su citación y por otro lado YPF invocó el deber de seguridad que le cabe a A. como empleadora.

Asimismo, respecto del planteo de la citada en orden al art. 75 LCT es dable señalar que rige para cuando es el actor quien demanda en su fundamento. En el caso la empresa demandada es quien lo invoca para una eventual acción de regreso, no constituyendo el objeto de este proceso la discusión sobre el tópico.

En definitiva propongo el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta debiendo la presente sentencia alcanzarla en los términos del art.

97 del CPr. sin que la misma resulte directamente ejecutable.

Partidas indemnizatorias:

Daño patrimonial: Incapacidad sobreviniente:

El actor reclamó en concepto de daño patrimonial, la suma de $383.800, comprensivos de: incapacidad sobreviniente $355.000; lucro cesante $15.000, daño psicológico $30.000; perdida de chance $163.800; sumatoria respecto de la cual detrajo la suma de $ 180.000 abonada en concepto de capital por la ART (fs. 227vta./228).

La demandada, sostuvo que no corresponde más indemnización que la ya abonada por p. ART SA en tanto la acción se encuentra prescripta y las leyes del país establecen otra solución para el caso en confrontación.

Luego, para el caso que prospere la acción solicitó que el tribunal se ciña al daño cierto y resarcible y no al alegado por la accionante que resulta ser hipotético y eventual.

Peticionó asimismo que se descuenten las indemnizaciones ya abonadas por la ART.

A los fines de fijar cuales son las consecuencias, es dable señalar que en la construcción de la sentencia de daños existen dos segmentos diferenciados: el primero, relativo a la determinación de quienes son los responsables del deber de resarcir y que se relaciona con los presupuestos de la responsabilidad –daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución-. El segundo segmento, es el referido a las consecuencias derivadas del accidente y abarca la valoración y cuantificación del daño (Galdos, J. M.: “La responsabilidad civil y el derecho transitorio” LL 2015-F, 567 AR/DOC/3711/2015).

Fácil es colegir que en el caso y de acuerdo a la regla establecida por el art. 7 CCyC, la atribución de responsabilidad debe analizarse en base a la normativa

del Código anterior, por ser ley vigente al momento de acaecimiento del hecho.

También debo decir, que la aplicación de tales normas (art. 1113 y cc del CC) no variará la solución del caso, pues no existen diferencias estructurales en la aplicación de uno u otro régimen de responsabilidad civil, más el encuadre normativo necesariamente debe ser otro. Llega firme a esta Alzada que el actor porta incapacidad, habiendo sido apelada por la actora en su segundo agravio, únicamente la graduación determinada, punto sobre el que me expediré luego de dejar sentadas algunas consideraciones que entiendo oportuno recordar.

La indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual).

En tal sentido, la Corte Suprema ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; id 08/04/08, "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", L.L. 2008-C, 247). Ello por cuanto el sujeto tiene derecho a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será difícil o imposible restablecer por completo en el organismo

alterado la situación de incolumnidad anterior y el principio de reparación integral vigente en la materia.

Explica el profesor Mosset Iturraspe: "Se trata de probar lesiones en la "integridad física o psíquica" que disminuyan una especie de "capacidad genérica", extra laboral en concreto o fuera de las tareas habituales, como si aludiéramos a dos tipos de lucro cesante: el provocado por la incapacidad laboral específica y aquel que provoca la incapacidad genérica o extralaboral. Esto permite concluir que la afectación física o psíquica, por sí misma produce perjuicios patrimoniales" (Mosset Iturraspe, PiedeC. "Responsabilidad por Daños", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, T. I, Parte General, p 495).

Es ese el criterio prevaleciente en la actualidad, ya que la postura doctrinaria de que solo las incapacidades que disminuyen la aptitud productiva son indemnizables como daño material ha perdido su antigua importancia ("Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado", Director Augusto C. Belluscio, Tomo 5, ed. Astrea. Bs.As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 13, p. 219/220).

En esta línea -explica M. Galdós- en el nuevo Código queda patentizado que la incapacidad sobreviniente comprende esencialmente la alteración, minoración o supresión de: 1) la capacidad laborativa o productiva, es decir la que repercute en la pérdida de ingresos por la afección a la concreta aptitud productiva de ingresos. Es un daño que debe acreditarse en cada caso y su procedencia y cuantía depende de las ganancias que pierde la víctima según sus condiciones personales; 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o producir bienes. Es un daño que puede presumirse porque la regla es que todas las personas tienen aptitud o

potencialidad intrínseca con valor mensurable y 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social (aut. cit. en glosa al art. 1746 en "Código Civil y Comercial de la Nación", dir. por Lorenzetti, R. Luis, T. VIII, p.524).

Sobre ese piso de marcha se incorporó también la utilización de una fórmula matemática como método de cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente permanente, receptando las previsiones del art. 1746 CCyC, la opinión doctrinaria de quienes preferían el empleo de fórmulas a los fines de cumplir las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias.

Se trata de lograr una razonable equivalencia jurídica entre el perjuicio y el daño con las limitaciones igualmente razonables que impone el ordenamiento jurídico.

Para ello, puede acudirse a dos alternativas: cuantificar el daño a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación, o bien al momento de acaecimiento del suceso, a los valores históricos.

La Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 167 CPr), todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415,101.107, 117.926 en igual sentido este tribunal, Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros; CCiv. y Com., de Mar del Plata, Sala II, 24/10/2018- "Alonso Pehuén c/ Badalini Claudio W. y ot. s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-114871-AR - MJJ114871 - MJJ1 14871 y más recientemente en "Valentín Norma Beatriz c/ Durisotti Rodolfo y otros s/ daños y

perjuicios” 26/12/2018- Cita: MJ-JU-M-123090-AR - MJJ123090 - MJJ123090).

Entonces, si bien se ha resuelto que cuando se trata de indemnizar deudas de valor, los daños deben valorarse y fijarse los montos al momento más cercano en que se hará efectiva la reparación, ello no obsta a que los montos indemnizatorios puedan ser fijados también a valores históricos a la fecha del hecho, variando en consecuencia la tasa de interés a aplicar.

Para decidir en el caso, resulta necesario tener en consideración que el monto a indemnizar, conforme el objeto de la demanda instaurada, resulta ser una diferencia entre el monto abonado como consecuencia del sistema de riesgos, y los daños que no se encontraban por este previstos; por ello, y en atención a que el actor ya percibió parte de su resarcimiento, concibo calcular el monto indemnizatorio utilizando las variables al valor histórico es la solución que mejor se concilia con la pretensión deducida.

Además que tal lo vengo haciendo en forma inveterada, aplicaré la fórmula “Méndez”, por constituir la corrección de la fórmula “Vuoto” luego de las críticas que formulara la Corte Suprema en “Arostegui”. Es la que mejor recepta las premisas antes señaladas en tanto toma en cuenta la edad promedio de vida o expectativa de vida promedio y no solamente su edad productiva, fijándola en 75 años que es el promedio de vida del hombre y de la mujer según los datos estadísticos de la Organización Mundial de la Salud.

Efectuados dichos señalamientos, deviene necesario abordar el tratamiento del segundo agravio de la parte actora recurrente, toda vez que refiere al grado de incapacidad determinada.

El recurrente, denunció incongruencia entre la parte resolutiva la sentencia, que determinó que porta una incapacidad del 66,54%, con lo determinado en el punto III.B.5 al fijar la incapacidad en un 86,54%,

sumando la incapacidad física con la incapacidad psíquica.

Dijo que para la determinación de un adecuado resarcimiento, resulta prioritario determinar la entidad del daño resarcible

Asiste parcialmente razón al recurrente.

Surge a fs. 960/961 que el perito médico determinó un porcentaje del 66,54%. A su vez la pericia psicológica arrojó como resultado un porcentaje de incapacidad del 20% (fs. 1119 vta.). Con base en tales experticias la magistrada de grado concibió razonable fijar la incapacidad del trabajador en un 66,54% (pérdida total de la visión del ojo izquierdo, presentando también Ptosis palpebral y cicatriz en rostro) y un 20% de incapacidad por haber sufrido una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado III (III.B.5); no obstante, luego, concluyó que porta una incapacidad del 66,54%, (punto IV 3).

Ahora bien, la solución que postula recurrente, a efectos de computar la incapacidad psicológica resulta inviable.

Cabe tener presente que habiéndose determinado incapacidad tanto física como psíquica, el grado conjunto no puede resultar de la suma simple de ambas.

En casos como el que nos ocupa, cuando las lesiones o incapacidades sobrevinientes al siniestro afectan distintas funciones, el procedimiento más idóneo y acertado para calcular el porcentaje de incapacidad, es el de la regla médica de la capacidad restante o residual, conocida como "fórmula Balthazard", que consiste en sumar las incapacidades parciales calculadas sucesivamente en relación con la incapacidad restante que resulte del cálculo de cada una de ellas (Álvarez, J. J. y otro vs Torres, M. D. y otro s. Daños y perjuicios -CCC 2ª, Córdoba, Córdoba; 28/12/2006; Rubinzal Online; RC J 1215/08.

Para ello corresponde analizar cuál es la incapacidad prevalente, y sobre el remanente aplicar el restante porcentual.

En la especie, sobre el 100% de capacidad se debe detraer en primer término el 66,54% determinado en concepto de incapacidad física (por ser el porcentaje más elevado), lo que arroja una incapacidad residual de 33,46%. Sobre esa capacidad restante, ha de calcularse el 20% determinado en razón de incapacidad psíquica, de lo que se obtiene un 6.69%. Conforme ello el actor porta una incapacidad de 73.23% (66,54% + 6.69%).

Como consecuencia de lo expuesto, he de admitir parcialmente el segundo agravio del actor y en consecuencia, determino el grado de incapacidad en el 73,23%.

Conforme los señalamientos efectuados, el cálculo por aplicación de la fórmula matemática según los parámetros señalados (40 años, ingreso mensual al momento del accidente $3.289 –fs. 124- y 73,23% de incapacidad) asciende a $876.610,19.

El monto de condena devengará intereses desde el momento del evento dañoso (20/10/06), a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos que además de ser la de uso judicial en la circunscripción en materia de responsabilidad civil es la fijada por Resolución N° 414/99 SRT (texto según resolución 278/01 SRT para el caso de accidentes sistémicos, guardando coherencia el régimen reparatorio.

Daño extrapatrimonial:

El actor reclamó en autos la suma de $140.000 con motivo en los sufrimientos, aflicciones, frustraciones y padecimientos que causó y causará en el futuro el accidente sufrido (fs. 228 y vta.).

La demandada sostuvo que la demanda deviene infundada, no obstante para el caso que prospere la

indemnización debe ser ajustada a derecho y razonable Rechazó el reclamo efectuado en la suma de $140.000 aduciendo que no guarda relación con lo ocurrido ni con las características personales del actor (fs. 292/291).

El daño moral ha sido definido como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (cf. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. P.. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Se constituye así como un rubro diferenciado del daño patrimonial careciendo de directa relación numérica con este. De ello deviene la clara la dificultad que presenta la tarea de justipreciar tal lesión, no obstante, como es sabido, resulta necesario que las bases lógicas y jurídicas sobre las que se asienta su existencia y estimación sean exteriorizadas.

El informe psicológico, de fs. 1118/1121 vta. y su aclaración efectuada a fs. 1127/1129, y los informes del perito médico y perito Oftalmólogo que fueran transcriptos en lo pertinente en la sentencia de grado dan cuenta de la aflicción sufrida por el actor, surgiendo con suma elocuencia la lesión extrapatrimonial.

El Sr. O. a los 40 años, en virtud de un accidente laboral sufrió el impacto de un niple de ½ pulgada en la cara (fs. 960/960vta.) en razón del cual fue trasladado de urgencia al hospital de Las Heras y en forma posterior a la ciudad de Comodoro R, donde fue asistido e intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio La E. por una lesión grave en el ojo izquierdo en dos oportunidades.

La gravedad de la lesión determinó su traslado a la ciudad de Córdoba siendo asistido en la Clínica Central de Ojos en donde resultó intervenido en otras tres oportunidades, no obstante las cuales resultó la pérdida total de la visión de dicho ojo.

El perito oftalmológico, señaló que el Sr. O., sufrió los siguientes traumatismos: traumatismo ocular perforante; catarata sub-luxación; desprendimiento de retina; rotura de conducto lagrimal inferior, midriasis paralítica; agudeza visual: no proyección de luz; estrabismo-ruptura de recto interno; Ptosis palpebral cicatrizal. Dijo que las lesiones son compatibles con traumatismos de alta intensidad. Expuso además que la pérdida total de visión, interviene seriamente en su vida laboral y la alteración estética en su vida de relación (fs. 1134 y vta.).

La pericia psicológica, da cuenta que el tono de la entrevista estuvo signado por cierta angustia al recordar los momentos que debió transitar y que motivan este litigio. Señaló la existencia de cierta fijación a expectativas vitales previas al accidente y cómo sus consecuencias condicionan negativamente su porvenir en general. Refirió a la existencia de indicadores que, se entienden secuela de un posible síndrome postconmocional. Aludió a los agudos dolores de cabeza que padece el actor. Advirtió sobre cierta fijación psíquica a la escena del accidente, en especial el recorte sensorial que hace el actor tocándose la cara pensando que tenía un chichón cuando en realidad se trataba de su ojo izquierdo fuera de la cavidad orbitaria producto del traumatismo, como fenómeno del re-experimentación al modo de reminiscencias postraumáticas.

Por motivo de autos el actor ha perdido irreversiblemente la plenitud psicofísica y la sensación de bienestar general en su experiencia vital. Expresó que los recursos de satisfacción previamente adquiridos

resultaron severamente dañados y al momento de la evaluación no pudo el actor sustituir por otros a su alcance, de manera que el registro de ciertos aspectos en que se constituía identificatoriamente como persona no forma parte de su vida actualmente.

Sostuvo además que en el ámbito familiar el actor se propuso ocultar ciertos padecimientos como recurso para evitarles consecuencias anímicas a sus hijos, lo que aparejó un costo subjetivo importante puesto que requirieron compensación de dolores psíquicos y desestimación de padecimientos para proteger de la angustia a sus seres queridos. Explicó que este forzamiento psicológico se encuentra actualmente agravado por las nuevas intervenciones quirúrgicas a las que se debe someter A. para no perder su ojo izquierdo. Refirió que ello, facilita el curso de un duelo prolongado y patológico porque las secuelas oculares no han finalizado y el actor debe a pesar del tiempo transcurrido someterse a nuevas intervenciones quirúrgicas para evitar el vaciamiento del ojo.

Señaló que la patología ocular consecuencia de autos re-actualiza en la vida de A. el padecimiento traumático originario impidiendo que la elaboración psíquica de los daños se aproxime a términos conclusivos. Determinó que además de las alteraciones permanentes en la percepción auto-psíquica y el daño a la integridad corporal existe cierta alteración a la vitalidad general que experimentaba el actor.

Observó una perturbación psíquica que excede la acentuación de rasgos de personalidad de base, apuntalada en un importante deterioro de la integridad corporal y del registro autopsíquico que condiciona negativamente los recursos yoicos, aportando elementos de dificultad al pensamiento y a la reorganización vital general.

Puso de manifiesto que si bien existen elementos que indican en el actor una tendencia fóbica por

evitación, reminiscencias pos-traumáticas y respuestas aumentadas de temor (el actor teme experimentar una nueva explosión cuando se encuentra en el campo), la pérdida de vitalidad y el estado anímico depresivo se presenta como la manifestación patológica predominante, cuyos indicadores se ajustan, según la tabla de la mencionada ley, a la definición de las Reacciones Vivenciales Anormales Neuróticas de Grado III, aclarando que si bien las cefaleas y los trastornos del sueño observados en A. O. superan los tres meses establecidos en la definición de grado III, el estado actual del actor no requiere una asistencia permanente de terceros como para dictaminar grado IV. Vale señalar que este segmento ha sido valorado en la determinación de la incapacidad psicofísica sobreviniente. Hizo alusión a que existen claros indicadores clínicos que hacen lugar a la recomendación de inicio de un tratamiento psicoterapéutico, advirtiendo que ciertas actitudes o comportamientos compensatorios del dolor y desestimación de situaciones dolorosas que de no ser tratadas conllevarían un agravamiento sintomático. Descartó la existencia de indicadores de que ha tenido intenciones de obtener beneficios secundarios por los daños acontecidos a la plena autonomía motriz con que contaba.

Las limitaciones funcionales producto de las lesiones han apartado al actor de manera permanente y definitiva de las actividades de esparcimiento que le eran habituales, que al momento de la evaluación no ha podido sustituirlas por otras lo que le significa una importante pérdida de la capacidad de acceder a situaciones placenteras. Las secuelas oculares resultan definitivas por lo que todo mejoramiento anímico que pueda lograr el actor no será sin un profundo trabajo de elaboración subjetiva de los aspectos vitales comprometidos por el accidente.

Expuso el experto que tanto la rehabilitación médica como la reorganización laboral que afrontó A. le ha demandado, y actualmente demanda, recursos psicológicos y tiempo que no le pudo brindar a su familia, resintiendo la calidad de los vínculos y el bienestar de la convivencia, aspectos estos irreparables más allá del grado de recuperación psicológica que logre en adelante.

Refirió a los sobresaltos nocturnos, cefaleas y foto sensibilidad que actualmente padece se los podría considerar constitutivos de un síndrome postconmocional producto de la lesión.

Concluyó que lo que motiva este litigio ha añadido en la vida del actor elementos de incidencia negativa que afectan de modo indiscriminado y compromete todos los aspectos vitales del evaluado.

En base a ello teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, la pérdida total de visión del ojo izquierdo, las consecuencias a nivel espiritual, las circunstancia en que se produjo, las sucesivas cirugías a las que debió ser sometido, el control y tratamiento prolongado de la dolencia, la edad en la que se produjo el accidente (40 años), reubicación laboral, así como la idoneidad del dinero para compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones y los antecedentes en casos análogos dan sustento razonable para fijar la indemnización en la suma de $140.000 con más los intereses fijados desde la fecha del hecho a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento Suma total que respeta a la fecha del dictado de la presente las pautas sentadas por el art. 1141 CCyC, y la pretensión del actor que estimó su padecimiento en dicho importe.

Descuento de las sumas abonadas oportunamente.

Por último, y en cuanto a los montos indemnizatorios se refiere, corresponde efectuar el

descuento de las indemnizaciones percibidas de la A.R.T (23/10/09), conforme disposición del art. 39 de la Ley 24557, que establece que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la A.R.T. o del empleador autoasegurado.

De no ser así se produciría una doble indemnización para enjugar un único daño y un enriquecimiento sin causa consecuente, lo que no es admisible.

Por ello a la suma condenada deberá adicionarse intereses hasta el 23/10/09 –fecha del pago efectuado por la ART-, allí deducirse el pago efectuado imputándolo primero a intereses y después a capital generando el saldo intereses a la tasa fijada y hasta el efectivo pago.

Costas y Honorarios:

En atención a como se resuelve corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr. deviniendo abstracto el tratamiento del recurso de los letrados de la recurrente a fs. 1208/1210, de YPF SA a fs. 1206 respecto a la imposición de costas a la tercera citada y del perito oftalmólogo a fs. 1268.

Las costas de ambas instancias por la demanda admitida se imponen a la demandada vencida conforme el principio general de la derrota y por la citación de A. SA. en el orden causado, atento cómo se resuelve (Loutayf Ranea: “Condena en costas en el proceso civil”, p. 207, Astrea 2013; arts. 69 2° párrafo y 71 CPr.). Los honorarios correspondientes a las tareas desarrolladas en la primera instancia a favor de los letrados de la parte actora Dres. J. H. P.; E. J. M.; y J. M. P. los regulo conjuntamente el 18%; A los representantes de la parte demandada YPF SA, Dres. M. H. P. D. y D. O. M. por su actuación hasta fs. 978 en un 8% conjuntamente y a los Dres. N. G. F., M. I. C. y D. M. C. B. en un 8% conjuntamente y a los Dres. I. F. A., M. de la P. F. A., e I. F. D. L. C., abogados de la citada A. SA en el 9% conjuntamente, en todos los casos a calcular sobre el

monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Los honorarios del perito médico interviniente Dr. O. L. en un 2% del monto del proceso, al perito oftalmólogo Dr. A. R. A. en el 1% del monto del proceso y al perito psicólogo Lic. J. M. F. M. en 3% del monto del proceso, de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 5 y 60 de la ley arancelaria vigente.

En relación a los honorarios de la perito contadora G. S. JJ., teniendo en cuenta idénticos parámetros (art. 5 y 60 ley XIII-4) y considerando que la aplicación lisa y llana de los porcentuales señalados en régimen arancelario especifico de la ley XIII-18 (art. 22) no guardan relación con la labor efectivamente desarrollada y de acuerdo a las pautas que brinda la propia norma, especialmente la vinculación del dictamen con la resolución atendiendo también al monto del asunto, considero necesario aplicar el principio de proporcionalidad consagrado por la ley 24.432 en concordancia con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, según la cual con independencia de las escalas mecánicamente aplicadas, debe existir una relación de proporción entre la labor profesional y el honorario correspondiente (Passarón Pesaresi "Honorarios Judiciales" T 2, p. 82, Astrea 2008; esta Sala SI N° 107/2013 y 22/2018) y fijarlos en el 2% del monto de condena en el proceso.

Por la tarea profesional desarrollada en esta instancia propongo regular los honorarios de los Dres. J. H. P.; E. J. M.; y J. M. P. en el 35% y los Dres. N. G. F., M. I. C. y Dante M. C. B.co en el 25% y los de los Dres. I. F. A. en el 25% en todos los casos y a calcular todos sobre los porcentajes que les fueron regulados a la parte que representan por la actuación en primera instancia.

Propongo como fórmula postulatoria:

1.- Rechazar el recurso interpuesto por la citada y admitir parcialmente el recurso de la actora y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia.

2.- Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 del Decreto Nro. 491/97.

3.- Condenar a YPF SA a abonar al Sr. A. J. O. la suma de pesos $1.016,610,19 en el plazo de diez días de quedar firme la presente más sus intereses conforme el considerando respectivo.

4.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada A. S.A. y disponer que la presente sentencia la alcanza en los términos del art. 97 CPr conforme considerandos respectivos).

4.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida por la demanda admitida y por la citación de A. en el orden causado.

5.- Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en la instancia de grado interpusieran la parte actora (fs. 1204 bis, agravios fs. 1212/1228), la citada A. SA (fs. 1205, agravios fs. 1229/1231) y la demandada YPF SA (fs. 1206, agravios fs. 1233/1234). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de A. SA, por derecho propio, contra los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos (fs. 1208/1210). Corrido el traslado de ley, contestó la actora (fs. 1236/1238), la citada A. SA (fs. 1239/1242) y la demandada YPF SA (fs.1243/1253).

I. Antecedentes.

En breve síntesis diré que el Sr. A. J. O. promovió demanda por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo en los términos del art. 39 inc. 4 de la ley 24.557 contra la firma YPF SA por la suma de pesos quinientos veintitrés mil ochocientos ($ 523.800) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse

en la causa y así lo determine el sentenciante conforme su prudente arbitrio. Solicitó se apliquen los intereses sobre el capital de condena a una tasa equivalente a la activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de producción del daño y hasta el total y efectivo abono de lo demandado, con más las costas de la acción. Relató hechos. Cuantificó los rubros reclamados. Ofreció prueba. A su turno, se hizo presente la demandada a contestar la acción impetrada en su contra. Opuso excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia. umpliendo el imperativo procesal, negó hechos.

Desconoció documental. Pidió se cite a la empleadora A. SA. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. A. J. O.. En relación a la demanda interpuesta impuso las costas a la actora. En relación a la tercera citada, impuso las costas al citante. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Agravios. Solución.

Contra el decisorio se alzaron la parte actora, la demandada y la citada. La primera cuestionó lo decidido en torno la falta de responsabilidad de la demanda YPF SA al no considerarla tercero, el porcentaje de incapacidad determinado, la cuantificación del daño, y la imposición de costas y regulación de los honorarios profesionales. Por su parte, la demandada criticó la imposición de las costas al tercero citado. Por último, la citada cuestionó el rechazo de la excepción de prescripción que opusiera.

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Ya en la solución y respecto del recurso de apelación de la citada A. SA, expresa ésta un único agravio vinculado al rechazo de la excepción de prescripción que planteara en la etapa procesal oportuna. Insiste en que el 258 LCT resulta inaplicable porque la demanda se fundó en el art. 1113 del Código Civil entonces vigente.

Recuerdo aquí que el art. 258 de la LCT establece: *"Accidentes y enfermedades profesionales. Las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos (2) años, a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima."*

Como bien puede apreciarse, la propia legislación no formula el distingo pretendido por el recurrente, sino que sólo se limita a establecer el plazo de prescripción respecto de "Las acciones provenientes de

la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales", es decir no interesa si las mismas se han fundado en la Ley de Riesgos de Trabajo o en la letra del derecho común.

Así lo ha sostenido unánimemente la jurisprudencia sentada por nuestro más alto Tribunal al afirmar "Cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 L.C.T., pues aun cuando la acción se funde en normas del derecho común no se modifica el carácter de la relación laboral habida entre las partes, de modo que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, no corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil (Corte suprema de justicia de la Nación in re "Franco, Cantalicio c/Provincia del chaco" del 10/6/92)

Aduno a lo expresado que ese plazo debe ser computado recién desde que los especialistas determinan el carácter definitivo de la incapacidad y ésta es notificada al dependiente accidentado. Esto significa que debe tomarse la fecha en la cual el trabajador conoce que su minusvalía es irreversible y que ha sido generada por su labor. Debe quedar claro entonces, que la prescripción corre recién a partir del momento en que la incapacidad es calificada como definitiva, ya que antes, por más que el actor haya tenido conocimiento de la invalidez, no revestía tal carácter y no tenía por ende acción para reclamar.

Se ha dicho en tal inteligencia "El plazo para la prescripción de las acciones provenientes de la responsabilidad civil por enfermedades profesionales, debe comenzar a contarse desde que la víctima tomó conocimiento de la certeza del daño en su verdadera dimensión" (CNAT Sala IX "Pérez, Francisco c/ Estado Nacional Armada Argentina y otro s/ accidente" Expte n° 8748/03 sent. 12769 16/9/05 (Z de R.- B.--)

En idéntico sentido "Por aplicación de lo dispuesto en el art. 258 LCT las acciones originadas en responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años a contar desde la determinación de la incapacidad o fallecimiento de la víctima, entendiéndose por tal la de fijación de la minusvalía. (CSJN, fallo cit.)

Luego, y teniendo en cuenta que – como lo sostuvo la sentenciante – la Comisión Médica N° 19, aún erróneamente – dispuso la incapacidad como provisoria en fecha 24/09/07, la demanda promovida con fecha 24/09/09 no se encontraba prescripta, solución con la que, en base a los fundamentos expresados, habré de coincidir. Se rechaza el recurso.

Ingresando ahora al tratamiento de los agravios de la parte actora. En su primera queja critica el decisorio por cuanto se rechazara allí la responsabilidad de la demandada YPF SA en virtud de la letra del art. 12 del Dec. 491/97, postulando que el mismo debió ser declarado inconstitucional. Adelanto que le asiste razón.

Destaco en este punto que el mentado artículo (reglamentario del artículo 39, apartado 4 y 5, de la Ley N° 24.557) dispone: *"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, actividades o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento del pago de las alícuotas a la Aseguradora correspondiente, o bien constancia indubitable de la resolución que los habilita para autoasegurarse. En todos los casos serán solidariamente responsables de la obligación de pago de las alícuotas a la Aseguradora, pudiendo incluso retener de los pagos que deban hacerles por sus servicios las alícuotas adeudadas de plazo vencido, depositándolas en*

la forma y condiciones que establezca la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO.

No se considerará tercero a los fines de las acciones previstas en los apartados 4 y 5 del artículo que se reglamenta, al empresario principal que ceda total o parcialmente, o que contrate o subcontrate, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre.

La afiliación del contratista, subcontratista o cesionario a una Aseguradora autorizada a funcionar, o su habilitación para acceder al régimen de autoseguro, exime al empresario principal, contratante o cedente de toda responsabilidad por riesgos del trabajo frente al personal ocupado por aquellos y a sus derechohabientes, con la sola excepción del supuesto de dolo previsto en el artículo 1072 del Código Civil.

Idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente."

Ante todo, respecto de la declaración de inconstitucionalidad pretendida, y sin perjuicio del voto de mi factura que cita el apelante, coincido en que procede la declaración de oficio de la misma, ello, por ser un imperativo del respeto a la supremacía constitucional. En este sentido se ha sostenido "La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde sus primeros fallos, se preocupó en construir una clara doctrina en punto al control judicial de constitucionalidad de los actos de los otros poderes, el que resulta fundamental en nuestra organización constitucional. Como se señaló en la primera edición de esta obra -citando a Carlos Sánchez Viamonte– "no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional". El deber de velar por su supremacía no es optativo sino imperativo para los jueces quienes no pueden dejar de aplicar la ley suprema, so pretexto, de que no ha sido invocada por las partes"

(Fayt, Carlos: “La Corte Suprema y la Evolución de su Jurisprudencia”, Ed. La Ley Bs. As. 2004, pág. 172).

Y como se sostuviera reiteradamente, “hace a la esencia misma del Poder Judicial verificar la validez de las normas que serán aplicadas y ser guardián de la Constitución, desde luego que acomodándonos a las necesidades de los nuevos tiempos, a fin de que podamos guardar celosamente el cumplimiento de una manda constitucional y al propio tiempo mantener el justo equilibrio de poderes deseado por la Constitución.....” (conf. autos “Vega Mardones Guillermo c/ SADE s/ Accidente ley 9688”, Ac. N° 101/94, voto de la mayoría; “Quintana Margot c/ Pcia. Neuquén s/A. P.A.”, Acuerdo N° 351/96, “ATEN y otro c/ Pcia. del Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad”, citados en “ATEN c/Consejo Provincial de Educación s/Acción de Amparo” Acuerdo 03/03, del registro de la Secretaría de Rec. Ext.)

Lo dicho “…en razón de que la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31) debe ser impuesta por los Jueces, a efectos de hacerla realmente efectiva, y no puede ser óbice para juzgar acerca de la adecuación de una norma legal a la norma constitucional la falta o el extemporáneo planteo de inconstitucionalidad, puesto que el control de constitucionalidad puede y debe hacerse de oficio”. Este criterio ha sido adoptado por la CSJN en el caso “Mill de Pereyra c. Corrientes” (27/09/2001), por el voto de la mayoría. En dicho fallo la Corte Nacional sostuvo que los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad –en el caso se declaró la inconstitucionalidad de la convertibilidad Ley 23.928 (adla LI B, 1752), en un juicio por actualización de haberes judiciales, decisión que fue revocada por la Corte al entender que dicha norma no viola garantía alguna-, sin que ello atente contra el principio de división de poderes, pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido

sostener que no se produce un avance indebido del poder judicial cuando media petición de parte y sí cuando no hay (fallo publicado en L.L. 2001, F 891). Expresamente afirma que dicho principio "no lesiona el derecho de defensa en juicio, pues lo contrario conduciría a descalificar toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes so pretexto de no haber podido expedirse sobre su aplicación al caso concreto." (cfr. fallo citado, cita STJ Neuquén "Namuncurá Alicia Ester c/Crespo Florencio y otra s/Daños y Perjuicios", Expte. nro.172/02).

Aclarado ello, en relación con el artículo que compone el decreto cuestionado, es evidente que se trata de un nuevo exceso reglamentario por parte del poder administrador que pretende limitar el alcance de la norma legal, estableciendo que el contratista, subcontratista o usuario no es considerado tercero, en los términos del inc. 4to. del art. 39 de la ley 24.557. Esto constituye una inconstitucional modificación de la norma legal, en violación a lo dispuesto por el art. 28 de la CN y también el artículo 99 de la CN que veda al PEN "emitir disposiciones de carácter legislativo".

Así, afirma Ackerman, refiriéndose al art. 12 "…En orden a las reglas del segundo y tercer párrafo, cualquiera sea la interpretación que se les dé, se trata de materias que suponen la regulación de derechos, deberes, eximiciones y atribuciones de responsabilidad..."

Sostiene el mismo autor que "…Tanto la atribución como la eximición de responsabilidad son materias que corresponden a la legislación general, esto es, a los códigos que, en cuerpos únicos o separados, sólo pueden ser dictados o modificados por el Congreso de la Nación, según prevé el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional…" (Ackerman, M. "Ley de Riegos del Trabajo, Comentada y Concordada" pág. 509).

Citando a Sagües rememora que "… parecen configurarse cuestiones federales constitucionales mixtas" (Sagües: "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario" 3° ed., Astrea, 1992, pág 88 y 185). El carácter mixto de la cuestión federal se configura en cuanto se produce una violación directa del segundo párrafo del artículo 99 de la Constitución Nacional, que veda al Poder Ejecutivo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, y al mismo tiempo, se configura un conflicto mediato con la Constitución Nacional, en cuanto la norma inferior – el artículo 12 del decreto 491/97 – contradice el superior – el Código Civil y la LRT.

Es claro que, en virtud de lo expuesto hasta aquí, se trata de una inconstitucionalidad absoluta, ya que es insalvable y emergente en todo caso en que se pretenda aplicar la regla subconstitucional, razón que amerita aún más su declaración de oficio por el Tribunal, y es en tal sentido que habré de resolver, revocando en consecuencia en el punto el fallo venido en apelación.

Entonces, y a la hora de atribuir la responsabilidad por el siniestro, debe tenerse presente que el art. 1113, 2do. párr. del Código Civil velezano establecía que "En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

Asimismo, recuerdo aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "…la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio a que alude aquella disposición, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de

imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor" (Fallos: 308:1597, "Herrera, Hernán Bautista c. Empresa Ferrocarriles Argentinos", del 8/6/1993). En esa inteligencia, al tratarse en el caso de un daño causado por el riesgo de la cosa (art. 1113, ap. 2°, párrafo final), basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquélla, quedando a cargo de la demandada, como daño o guardián de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (cf. C.S.J.N. "in re" González Estraton, Luis c. Emp. Ferroc. Arg., octubre 13-994, en L.L.1995-B-278). Es que la disposición citada posee un fin específico, cual es el de posibilitar la indemnización del daño causado por el vicio o riesgo de la cosa, en las situaciones en que éste se produce con independencia de toda idea de culpa del sujeto" (conf. Fallos: 308:975; 312:145).

No existiendo duda respecto de que el accionante el accidente se produjo mientras el trabajador cumplía servicios en las instalaciones de YPF SA, como la misma demandada lo reconoce al responder el traslado de la acción impetrada en su contra (en referencia al pozo LP970), carga sobre la misma la responsabilidad en el carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa, de la cual no se ha eximido desde que no obra prueba en contrario que demuestra una conducta culposa de la víctima, razón por la que en mérito a lo expuesto propondré se condene a YPF SA a abonar las sumas al actor que más adelante cuantificaré en razón del daño que padeciera por el accidente de trabajo en análisis.

Ahora bien, en este punto y antes de continuar, corresponde atender a la cuestión del tercero citado por la demandada (A. SA). No debe dejarse de lado que la citada firma revestía el carácter de empleadora del actor y había sido contratada por la citante. No se me escapa que en oportunidad el actor se opuso a la mentada citación (fs. 297 y ss), más cierto es también que la

cuestión fue zanjada ya por esta Alzada (fs. 333/336 de autos). Se encuentra, por tanto, fuera de discusión la procedencia acerca de la referida citación.

Así, y desde que la sentencia de grado es revocada en esta instancia, resulta pertinente atender a la situación de la tercera citada, ello sin perjuicio de que lo resuelto en la sentencia en crisis respecto de la misma no fuera objeto de apelación. Es que no podría haberlo sido en virtud de cómo allí se decidiera el pleito, desde que en razón del resultado el litigante vencedor no está habilitado para apelar, porque carece de interés.

De esa manera, corresponde atender a lo resuelto por la sentenciante en relación con la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada, cuyo tratamiento fuera considerado abstracto. No desconozco que se ha dicho que "una vez producida la citación, el tercero no puede oponerse a la intervención decretada en el proceso, por ninguna vía o recurso, debiendo limitarse a asumir o no la defensa, por aplicación analógica de lo previsto por el art 106 para el citado de evicción (Cfr. Kenny Héctor Eduardo "La intervención obligada de terceros en el proceso civil", Depalma, Bs.As. 1983, pag. 98)", fundado ello en que la intervención prevista en el art. 96 Cpr. sólo tiene por objeto evitar que en la eventual pretensión regresiva, pueda oponérsele la excepción de negligente defensa, más nuestro máximo Tribunal tiene dicho que "Si el tercero citado contestó demanda, ofreció y produjo prueba, presentó su alegato y contestó los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal, en uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen…" (CSJN G 274 XXXI "Gandolfi de Vanetta, Mercedes c/ DNV" 16/4/98 Fallos 321: 767).

Es en tal contexto que no resulta correcta la posición asumida por la sentenciante al declarar abstracto el tratamiento de la defensa de marras, sin perjuicio de lo cual entiendo que la misma resulta improcedente en razón de los fundamentos que invoca el excepcionante para sustentarla. En efecto, y decretada que fuera la inconstitucionalidad en el caso del art 39 de la LRT, advierto que el mismo pretendió ampararse en la contratación de una ART para fundar la falta de legitimación pasiva, argumento que a toda vista resulta carente de sustento jurídico, dado que su solo carácter de empleador del accionante da lugar a la citación efectuada.

Luego, y resuelto ello, tal como lo dijera la Corte nacional en los autos antes individualizados, "resulta inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del CPCCN, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales." Y es en mérito a lo expuesto hasta aquí que habré de resolver proponiendo que la citada A. SA sea alcanzada por la sentencia en los términos del art. 97 CPCCCh, sin que la misma resulte ejecutable en forma directa.

Continuando con el análisis, en el segundo agravio cuestiona el recurrente lo decidido respecto del porcentaje de incapacidad, postulando que no se ha tenido en cuenta, es decir no se ha incluido aquél vinculado con el daño psicológico. En claro, en el decisorio se resolvió fijando una incapacidad del 66,54%, y el apelante sostiene que de haber adicionado el daño que postula, debió haberse determinado en el 86,54%. La solución que propone no se corresponde con

el caso particular, aunque su pretensión será admitida en la proporción que resulta correcta según la normativa aplicable.

En primer lugar, y para dar adecuada respuesta a su planteo, corresponde determinar si el presente se identifica con los supuestos previstos en el Dec. 659/76. En efecto, el Baremo de la Ley 24.557 (Dto. 659/96) en su capítulo: "CRITERIOS DE UTILIZACIÓN DE LAS TAB. DE INCAPACIDAD LABORAL" claramente establece que: "En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles". Y tal es el caso de autos, donde al actor ya se ha determinado un porcentaje de incapacidad superior al 66%, por lo que se considera "gran siniestrado".

Tal calificación incluida en el decreto, en el marco de la normativa especial que regula las contingencias laborales, solo puede ser interpretada en el sentido que se está haciendo referencia a los supuestos de "gran invalidez" (cfr. artículo 17 de la Ley N° 24.557), es decir, para los casos en que la incapacidad supera el 66% de la total obrera (CNAT, Sala X "Quinteros Miguel Ángel c/Federación Patronal Seguros S.A. y Otros s/Despido", Expte. N° 21.132/12 del 28/02/19).

Aclarado el punto, se ha indicado que: "…ha de tenerse presente el concepto de capacidad restante, que resulta operativo en tres situaciones: *a) cuando al trabajador se le constaten en el examen preocupacional limitaciones anátomo-funcionales; b) en el caso de siniestros sucesivos,* y c) *ante un "gran siniestrado" que es aquel damnificado que en accidente único viera afectado más de un órgano o sistema*. En todos estos casos, los porcentajes del

baremo se aplicarán sobre la capacidad residual...” (Siniestralidad laboral, ley 24.557, Corte- Machado, p. 302 y 304; en igual sentido Ley de riesgos del trabajo, Ackerman, p. 145; Código de taB. de incapacidades laborativas, Rubinstein, p.331 y 334).

La fórmula mencionada, también llamada “de la capacidad restante” es conocida asimismo como la fórmula de Balthazard, y entiendo resulta de aplicación exclusivamente en los supuestos mencionados.

La “capacidad restante” es igual a la capacidad residual una vez descontada la disminución de otra u otras patologías. En hipótesis como la de marras (varias incapacidades que afectan distintos sectores anatómicos), los porcentuales se ordenan por lo común de mayor a menor, se modo tal que si el primero es 10%, el segundo porcentaje se calculará sobre 90% y no sobre el 100%, ya que la primera patología consumió un 10% de la capacidad total del trabajador.

Por tanto, en el caso en estudio, restada del 100% el 66,54% determinado, se obtiene una incapacidad del 33,46%. Sobre la misma (capacidad restante), ha de calcularse el 20% correspondiente a la incapacidad derivada del daño psicológico 33,46 x 20% = 6,69%). Este porcentaje debe ser adicionado a la incapacidad a la que hiciera referencia en primer término Luego 66,54% + 6,69% = 73,23% que será en concreto el porcentaje al que ascenderá la incapacidad del actor. El agravio prospera parcialmente.

En este punto corresponde entonces atender a la cuantificación de los daños. En consecuencia, y dada la solución a la que arribara en el párrafo precedente, ante todo abordaré la cuestión vinculada a la incapacidad sobreviniente.

Destaco que, en virtud de la letra del artículo 7 del Código Civil y Comercial, resulta de aplicación al caso la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto

ilícito del que derivara el daño que aquí es reclamado, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Así, debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de la funciones vitales. Particularmente la denominada *incapacidad sobreviniente* es una disminución de la salud que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación.

Desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", T. 2a pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Por tanto, resulta claro que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646). Lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones sufridas.

La *incapacidad sobreviniente* entonces es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos

(conf. Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 289). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente prevista en el art. 1086 del Código Civil velezano incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Más, a no dudar que, en todos los casos, y al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, debe tenerse en cuenta que la incapacidad no es el daño, sino la causa jurídica de los daños a reconocer. Sentado el precepto, corresponde en este punto advertir que, en idéntica manera en que repercute cualquier otro menoscabo a la intangibilidad psicofísica de la persona –de la que hemos venido hablando en nuestro hilo argumental– la incapacidad sobreviniente no es resarcible *per se*, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. Lo he sostenido siempre y lo vuelvo a reiterar. Coincido con Bueres que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren- o más bien se referían - los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son

daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (cfr. Bueres, A. J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, N° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Es en esa inteligencia que, con relación a la cuantificación dineraria del daño material –que será objeto del primer cálculo-, es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (conf. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre muchos otros más). La suma debiera contemplar el resultado de combinar las variables de edad, ingreso laboral y porcentaje de incapacidad.

En orden a ello, una ecuación que cumpla los requerimientos de la Corte en el tema, debería reparar en las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, situación familiar, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

En ese contexto, tomaré como parámetro el ingreso mensual al momento del accidente ($3.289), la edad del

actor en ese momento en relación con la de 75 años (40), y el porcentaje de incapacidad aquí determinado 73,23% es decir formularé el siguiente cálculo: 3.289 x 13 x 55 x 4%.

La operación señalada arroja un monto de **$876.610,19**. Por los fundamentos expresados, ese será el monto que habré reconocer por el rubro. El mismo generará intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

En lo que respecta ahora al daño moral, rubro que es objeto de cuestionamiento a través del tercer agravio del accionante. Como lo he sostenido ya en anteriores oportunidades recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cciv. y Com. San

Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.)

La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo en cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n°47.417, del 28/10/04, "Escobar"; N° 54862, 23/03/11 "Miranda")" (cf. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, "Moyano de Córica …").

Con otras parecidas expresiones la Casación bonaerense también afirmó que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-601, entre otras).

La Corte Nacional por su lado, en la causa "Baeza" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudirse al dinero y a otros bienes materiales como medio para

obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios, R.C.y S. 2011-XII, 259). “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado… El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (conf. causas N° 51.466 “A., H.”, del 29/04/08, Causa N° 51.467 “G. de S., M.”, del 29/04/08 y Causa N° 54.530 “Torres”, del 23/08/11).

Para cuantificar este daño no patrimonial- como lo denomina el referido art. 1741 CCCN- cabe tener en cuenta que tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (conf. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89)” (conf. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, “Montesano …”), y debe atender la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado “aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "Meza"; 7/3/2016 causas N° 61.459 "C., D. S. c/ C. A., E. I. y Otros s/ Daños y Perjuicios", y N° 61.417 “L., P. A. y Otros c/ C., D. S. y Otros s/ Daños y Perjuicios”). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, autos "Dabos, Marcos A. c/ BBVA Banco Francés SA s/Daños y Perjuicios del./cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado), 05-042017, del voto del Dr. Galdós).

No se me escapa, a esta hora, que el apelante cita un voto de mi autoría, ello por cuanto comparto que las

indemnizaciones por daños representan deudas de valor. Ahora bien, a la hora de la cuantificación debe estarse por aquella suma que cumpla de manera más fiel con el principio de la reparación integral. Ahora bien, de las constancias de autos surge que cuando se promovió la demanda fue requerido por la partida un monto de $ 140.000 (ver fs. 228vta.). Lo primero que debe ser objeto de análisis es si la mentada suma compone una pretensión razonable. Téngase presente que estamos ante un proceso iniciado hace prácticamente 12 años. Entiendo que la misma, a la que han de adicionarse intereses, resulta prudente para resarcir el daño extrapatrimonial que se reclama. Luego, admitiré el mismo, y dispondré se le aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el siniestro y hasta su efectivo pago.

Del total del monto producto de las sumas reconocidas en los rubros indemnizatorios corresponderá se descuente en oportunidad de practicar liquidación los montos recibidos por el actor de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Resta resolver la cuestión atinente a las costas y los honorarios, cuestionados asimismo en el marco de las impugnaciones efectuadas. A esa hora, y teniendo en cuenta como se resuelve, deben ser readecuados por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, razón por lo que la resolución de los planteos referidos carecen de virtualidad jurídica desde que han devenido abstractas. En consecuencia, propondré se impongan las costas de ambas instancias a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota por la demanda admitida y por su orden respecto del tercero citado (arts. 69 y 72 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula.

1) Rechazar el recurso interpuesto por A. SA. y la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, disponiendo que la presente sentencia la alcanza en los términos del art. 97 CPr conforme considerando respectivos.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia revocar la sentencia de grado.

3) Decretar la inconstitucionalidad del art. 12 Dec. 491/97, según considerando respectivo.

4) Condenar a la demandada YPF SA a abonar al actor Sr. A. J. O. la suma de $ 1.016.610.19, comprensiva de las partidas indemnizatorias que aquí le fueran reconocidas, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago. De la suma a abonar deberá descontarse aquella que en oportunidad fuera recibido por el accionante, abonada por la ART.

5) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida por la demanda admitida y por su orden respecto del tercero citado, según considerando respectivo (arts. 69, 72 y 282 CPCCCh).

6) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por A. SA a fs. 1205.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1204 bis y revocar la sentencia de fs. 1186/1203vta.

3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 12 del Decreto N° 491/97.

4) Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada A. S.A. y disponer que la presente sentencia la alcanza en los términos del art. 97 CPr conforme considerandos respectivos.

5) Admitir parcialmente la demanda y establecer que el Sr. A. J. O. padece una incapacidad parcial y definitiva del setenta y tres coma veintitrés por ciento (73,23%) de la total obrera como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el día 20 de octubre de 2006.

6) Condenar a YPF S.A. a abonar al Sr. A. J. O. la suma de pesos un millón dieciséis mil seiscientos diez con diecinueve centavos ($1.016.610,19) en el plazo de diez días de quedar firme la presente, con más intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos, fijados del siguiente modo: por la suma total, desde el día 20/10/06 hasta el 23/10/09 –fecha del pago efectuado por la ART- y, a partir de esta fecha, deberá deducirse el pago efectuado -imputándolo primero a intereses y después a capital-, generando el saldo intereses a la tasa fijada y hasta el efectivo pago.

7) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida por la demanda admitida y por la citación de A. en el orden causado.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P.; E. J. M.; y J. M. P., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a los Dres. M. H. Pis Diez y D. O. M. por su actuación hasta fs. 978, conjuntamente en el ocho por ciento (8%), a los Dres. N. G. F., M. I. C. y Dante M. C. B.co, conjuntamente en el ocho por ciento (8%), a los Dres. I. F. A., M. D. L. P. F. A., e I. F. de las C., conjuntamente en el nueve por ciento (9%), al perito médico Dr. O. L. en el dos por ciento (2%), al perito oftalmólogo Dr. A. R. A. en el uno por ciento (1%) al perito psicólogo Lic. J. M. F. M. en el

tres por ciento (3%) y a la perita contadora G. S. JJ., en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

9) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M., y J. M. P., conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%), a los Dres. N. G. F., M. I. C. y Dante M. C. B.co, conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. I. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

En virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara, existiendo concordancia en la solución del caso, la presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5, Anexo A).

R. RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

M. MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara