

//neral Roca, 31 de Octubre de 2022

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**COSTANZO JUAN DE DIOS C/ LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" **RO-03506-L-0000**;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. MARIA DEL CARMEN VICENTE**, quien dijo:

**I.RESULTANDO: 1.-** Que a fs. 13/15, se presenta el **Sr. Juan de Dios Costanzo**, mediante el apoderamiento del Dr. Juan Angel Elizondo, promoviendo demanda por accidente de trabajo en contra de La Segunda ART S.A. persiguiendo el cobro de \$133.121,76, en concepto de prestaciones dinerarias previstas por ILPP e ILT, más intereses, costas y costos.

Relata que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la empresa Habitat Ingenieria y Construcciones S.R.L. a principios del año 1999, desarrollando diversas tareas en el marco de la Ley 22.250, desempeñándose como oficial albañil desde Julio de 2011.

Señala que el desarrollo de sus labores de construcción que le asignaban implicaban un gran esfuerzo físico, teniendo que cargar permanentemente materiales y maquinarias de mucho peso -bolsas de cemento, de cal, baldes con mezcla-; asimismo trasladaba diferentes materiales en carretilla y realizaba muchos de sus trabajos en altura.

Manifiesta que siempre observó una marcada responsabilidad y eficiencia en sus labores para su empleador, hasta el día 05-11-2011, fecha en la cual sufrió un accidente de trabajo.

Expresa que el infortunio ocurrió por el hecho, en ocasión, en el horario y lugar de trabajo, cuando estaba "hormigoneando" la losa de un departamento que su empleadora estaba construyendo en el barrio "Saco Viejo" de San Antonio Oeste. Cuenta que cuando el actor bajaba de la losa

por una escalera de madera, se quiebran los dos últimos escalones, lo que lo hace caer con violencia dentro de la excavación que se había abierto para hacer las bases, sufriendo una torcedura y golpes en la extremidad inferior derecha, en especial, en la zona de la articulación de la rodilla, la que de inmediato se le inflamó seguido de agudos dolores.

Dice que al día siguiente del accidente, ante la gran inflamación y dolor que presentaba en la rodilla lesionada, uno de sus compañeros de trabajo, el Sr. José Paredes, lo traslado desde San Antonio Oeste hasta Villa Regina, donde fue atendido por la prestadora la ART la Clínica Central, oportunidad en la cual fue atendido por el Dr. Erdicoborda que le diagnosticó “desgarro de menisco interno, lesión osteocondral...en cóndilo femoral” que derivó en una “gonartrosis severa”.

Refiere que fue intervenido quirúrgicamente a los 15 días de sufrir el accidente, por desgarro y rotura de menisco interno, habiendo continuado posteriormente con rehabilitación y reposo laboral; que luego de unos meses fue dado de alta a pesar de continuar con dolores y presentar secuelas.

Asevera que se le determinó una incapacidad laboral del 11,50%, abonando la ART a su favor la suma de \$ 21.000 que fue recibida por su parte a cuenta del total, por considerarla insuficiente ya que asevera que presenta una incapacidad mayor a la determinada por la aseguradora y que el monto indemnizatorio fue determinado en base a haberes menores a los que en realidad percibía.

Que como consecuencia de los dolores persistentes y sin poder recuperar la funcionalidad de la zona afectada, solicitó la continuidad de las prestaciones y con ello la reapertura del siniestro, remitiendo TCL 82938152, sin obtener respuesta favorable a su requerimiento.

Expresa que el Dr. Labat Sergio -especialista en traumatología- verificó las lesiones que presentaba en la articulación de la rodilla derecha,

manifestándose por la necesidad de realizar práctica quirúrgica con colocación de prótesis de rodilla, lo cual fue concretado el 15-06- 2012. Expresa que antes del accidente de trabajo nunca tuvo problemas en el desempeño de su trabajo, no presentando dolencias en sus extremidades superiores ni inferiores, ni dolencia alguna en la articulación de de su rodilla.

Afirma que como consecuencia del accidente de trabajo que denuncia, presenta una incapacidad del 45%.

Describe que posteriormente al accidente recibió sus haberes hasta el 16-01-2012, fecha en la cual fue dado de alta por la ART, aún cuando no se le habían brindado la totalidad de las prestaciones y tratamientos, continuando con intensos dolores; que en consecuencia corresponde se le paguen las remuneraciones hasta fines de agosto de 2012, por un total de diez meses aproximadamente.

Practica liquidación por ILT y por ILPD.

Solicita de manera subsidiaria la inconstitucionalidad de la Ley 24.557 y Dto. 1278/00 en lo referente al tope proporcional indemnizatorio que establece (art. 14.2 Ley 24.557) por afectar el derecho de propiedad y de igualdad.

Requiere de manera subsidiaria la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, sosteniendo que la fórmula implica una reducción del salario que el trabajador venía percibiendo, no reflejando su real remuneración. En este sentido el actor solicita que el salario sea dividido por los días efectivamente trabajados o directamente que se considere los haberes del trabajador al momento del evento dañoso.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto 1278/00 y la Resolución SRT 414/99 atento disponen que el computo de los intereses comienza cuando adquiere firmeza el dictamen de la Comisión Médica que cuantifica su incapacidad; peticiona que los intereses sean calculados desde

el acaecimiento del accidente de trabajo, que es la fecha desde la cual su capacidad se vió menguada.

Peticiona se apliquen interés a tasa activa que cobran las entidades bancarias en sus operaciones de otorgamientos de préstamos o para operaciones de descuento de documentos comerciales, hasta el efectivo pago.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad de la LRT y de los Decretos N°658/96 y N°659/96, para el supuesto de que su dolencia no se halle contemplada en dichas normas o para el supuesto de que los porcentuales allí previstos no guarden relación con la real incapacidad que presenta, solicitando la aplicación de otros baremos que reflejen su verdadera minusvalía.

Ofrece prueba y peticona se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

**2.-** Que corrido el pertinente traslado de la acción a fs. 15, comparece La Segunda ART S.A., mediante apoderada Dra. Marcela Adriana Saitta, y contesta demanda a fs. 33/38, solicitando su oportuno rechazo, con costas.- Comienza contestando los planteos de inconstitucionalidad, plantea no cobertura asegurativa y opone excepción de falta legitimación sustancial pasiva.

En principio se refiere a la competencia del Tribunal, dado que en la demanda no se plantea la inconstitucionalidad del art. 46 LRT, deja en claro que acepta la competencia, en razón del fallo dictado en “Recurso de hecho en Castillo c/ Cerámica Alberdi” de la CSJN.

Asimismo, dice que es desprolijo pretender que la “apelación” que dice traer se sustancie estando vigentes los arts. 21, 22 y 46 LRT.

Refiere que tampoco tiene basamento alguno el pedido de inconstitucionalidad de los Decreto 1278/00, 658/96 y 659/96, lo que ataca de forma genérica, sin coherencia ni sentido.

Aduce que la ley 24557 y sus modificatorias está vigente, que son las normas que dan el marco legal de funcionamiento a las ART, y una estructura específica que las autoriza a operar, legitima el funcionamiento y reglamenta su accionar.

Dice que en este caso su mandante es una ART autorizada a operar en la cobertura de riesgos laborales, conforme la ley, decretos y reglamentaciones específicas. Que las coberturas brindadas por la aseguradora se limitan a las prestaciones establecidas en la Ley 24557, esto es, prestaciones dinerarias y en especie previstas en tales normas. Que es por ello que objeta e impugna los planteos de inconstitucionalidad de la actora.

Defiende el sistema legal que da base a las ART, señalando el límite de la cobertura asegurativa en una extensa exposición del tema.

Afirma que el hecho por el que se reclama, de fecha 05-11-2011, el actor fue atendido y dado de alta con incapacidad en fecha 16-01-2012. Finalizado el tratamiento y fijada la incapacidad por el Organismo Administrativo en un 11,5%, la misma es abonada por su parte, lo que dice acredita con acta de pago que acompaña.

Para que ahora el reclamante pretenda la inconstitucionalidad y revisión de la supuesta dolencia, cuando su parte ya cumplió, por lo que solicita sean rechazados los planteos en su totalidad.

Pasa a formular la negativa general de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que no sean objeto de expreso reconocimiento por su parte. Asimismo niega la autenticidad de toda la documentación acompañada por la actora que no sea expresamente reconocida, por ser de terceros, por desconocerla y/o por no constarle a su parte su veracidad.

En particular niega las circunstancias referentes a la relación laboral; los horarios que denuncia el actor; las tareas que describe desarrolladas y como ellas eran prestadas; niega el haber mensual percibido por el actor; que

haya sufrido un accidente de trabajo en por motivo, por el hecho y en ocasión del mismo; la ocurrencia del evento del 05-11-11 y que de dicho episodio haya derivado incapacidad alguna; que haya brindado prestaciones de forma parcial; la incapacidad invocada en la demanda; adeudar suma alguna al actor.

Niega haber brindado prestaciones en forma parcial; que haya desatendido al actor; haber omitido otorgar la correcta asistencia médica y farmacéutica. Dice que producido el episodio dañoso, la ART le brindó las prestaciones dinerarias y en especie que el cuadro agudo denunciado y que al finalizar el tratamiento médico le otorgó el alta médica con incapacidad en fecha 16-01-2012.

Afirma que su accionar es consecuencia directa del contrato de afiliación N°114415 vigente con Hábitat Ingeniería y Construcciones SRL a la fecha del siniestro, habiendo dado inicio al siniestro N°601302, otorgando prestaciones legales.

Que mediante expediente administrativo tramitado ante la Oficina de Visados y Homologaciones de General Roca, bajo el N°R01-H-11324/12 se dictaminó que el actor presentaba una incapacidad del 11,50%, liquidando y abonando la aseguradora la suma total de \$20.700 mediante cheque N° 3356580 del Banco Francés de fecha 12-03-2012.

Manifiesta que el reclamo del actor resulta extemporáneo, habiéndose su parte liberado con el pago oportuno de la indemnización; sostiene que no hay seguro y que en consecuencia carece de cobertura planteando la falta de legitimación pasiva para responder frente al reclamo.

Funda en derecho. Formula reserva del caso federal y constitucional.

Ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda con costas al actor.

**3.-** A fs. 39 se ordena el traslado de la documentación acompañada por la accionada.

El que es respondido por el actor a fs. 40, negando y desconociendo la

documentación acompañada por la demandada que no haya sido expresamente reconocida por su parte en el escrito de demanda, por no constarle ni serle oponible.

**4.-** Se dispone a fs. 41 la producción de la prueba pericial médica (fs.43 obra aceptación del cargo del Dr. Hugo Rujana).

A fs. 72 el perito médico se presenta y expresa que atento haber sido intervenido quirúrgicamente el actor en dos oportunidades de su rodilla derecha, existiendo en el expediente solo las constancias de la intervención llevada a cabo en General Roca, solicita se incorpore la documentación pertinente de la operación realizada en Clínica Central de Villa Regina.

A fs. 75 el actor solicita se ordene la producción de la prueba Instrumental/Informativa para dar cumplimiento al requerimiento del experto, ordenándose el libramiento del oficio pertinente a fs. 75.

Obra en el expediente historia clínica del actor a fs. 80/84 remitida por el Dr. Sergio Labat.

A fs. 86/92 obra informe de Clinica Central, remitiendo la documentación requerida.

Que a fs.98/100 se agrega la pericia médica, solicitando la parte demandada explicaciones al perito médico, impugnando subsidiariamente el informe pericial. El perito contesta a fs. 135, dándose traslado a las partes de las explicaciones formuladas por el experto (fs. 136 último párrafo). Contestando el galeno a fs.144.

Luce a fs. 118/119 el Acta de audiencia de conciliación con resultado negativo. Fijándose en el acto audiencia de vista de causa, y se ordena la producción del resto de la prueba pendiente.

A fs. 134 acepta el cargo la perito psicóloga Lic. Susana B. Rinne.

A fs. 138 luce agregada acta de audiencia, en la que participa el Dr. Andrés Amadini, como patrocinante del Actor, quien se encuentra presente en el acto y la Dra. Marcela Saitta, en dicha oportunidad las partes desisten de

toda prueba pendiente de producción, a excepción de la pericial médica, respecto de lo cual la demandada manifiesta que su impugnación a la pericia de autos no ha merecido el correspondiente responde por el experto designado; frente a ello la parte actora se opone solicitando la caducidad de la medida, manifestando que intimó a la empleadora a agregar exámenes preocupacionales (fs. 129), lo cual no ha merecido responde a la fecha. Se resolvió en aquella oportunidad el pase de autos a despacho a fin de resolver la incidencia.

A fs. 152 se ordena la citación del perito médico Dr. Hugo Rujana a la audiencia cuya fecha determina, a fin de que comparezca a brindar las explicaciones bajo apercibimiento de remoción y a dar por perdido el cobro de honorarios.

A fs. 157/437 la empleadora del actor acompaña documentación requerida mediante proveído de fs. 118.

A fs. 439 obra acta de audiencia en la cual consta la presencia de las partes, expresando la parte demandada que mantiene las impugnaciones de fs. 106 y 150. Ambas partes solicitan se las tenga por alegadas, ordenándose el pase de autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

Mediante providencia de fecha 23-09-2022, se tiene por recibidas la actuaciones por este Tribunal, con motivo de la renuncia del Dr. José Luis Rodríguez, y el acuerdo celebrado entre ambas Cámaras del Trabajo el día 06-09-2022, tomando intervención esta Cámara Segunda de Trabajo, lo que fue notificado a la parte conforme Acordada 01/2021 del STJ, Anexo I, apart. 8. a).-

Firme la presente, se realiza el sorteo respectivo.

**II.- CONSIDERANDO: HECHOS:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que, el Sr. Costanzo Juan de Dios se ha desempeñado como trabajador dependiente de Hábitat Ingeniería y Construcciones S.R.L., al momento de sufrir el accidente de trabajo. Arribo a esta convicción por la informativa agregada fs. 203/207 y 210/217.

Que mantuvo diferentes vínculos en el marco de la actividad de la construcción, a saber: desde Noviembre de 2010 a Febrero de 2011, desde Julio de 2011 a Enero de 2012 y desde Marzo de 2012 a Diciembre del mismo año (conforme fs. 159/161 donde obra agregada la certificación de servicios y remuneraciones del actor).

2. Que, entre Habitat Ingeniería y Construcciones S.R.L. y La Segunda A.R.T. S.A. existía, al momento del siniestro, un contrato de afiliación en el marco de la LRT. (hecho reconocido por la demandada en su responde).

3. Que, el día 05-11-2011 siendo aproximadamente las 17.00 hs., el Sr. Costanzo el día 05-11-2011 sufrió un accidente de trabajo, el que fue descrito en el Formulario de Denuncia (ver fs. 5) en los siguientes términos: "... estaba trabajando en la obra de San Antonio Oeste y al bajar de la escalera pase de largo porque se salieron dos escalones, golpeándome rodilla derecha...". ( se acredita con documental de fs. 5 e informe de Clinica Central de fs.86/92)

4. Que, el actor recibió prestaciones en especie como surge del informe Clinica Central de fs. 86/92, hasta el alta medica con incapacidad otorgado el 16-01-2012 (fs. 91).

5.- Que la ART otorgó al actor prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria desde el 09-11-2011 hasta el 16-01-2012, fecha en la cual otorgó el alta al trabajador con incapacidad (conforme documental agregada por la empleadora a fs.202).

6.-Que, se le dió intervención a la Oficina de Homologación y Visado N° R01-OHV GRAL. ROCA (SRT), que emite Dictamen el 24-02-2012, determinando una incapacidad permanente parcial y definitiva del 11,5%

(Rodilla derecha menisectomía con hipotrofia muscular). (Contestes las partes, se acredita con documental de fs. 6 y 27 acompañada por cada parte).

7.-Que, en fecha 15-03-2012 el Sr. Constanzo percibió la suma de \$ 20.700.-, mediante Cheque de Banco Francés, en concepto de indemnización por incapacidad ( se acredita con Acta de Pago de fs. 28, que no fue desconocida por el actor).

8.- Que, el informe del Dr. Sergio Labat de fs. 80/84 da cuenta de que el actor continuo con atención médica, adjuntando protocolo quirúrgico e historia clínica, teniendo al menos dos cirugías en la rodilla derecha y colocación de prótesis.

9.- Que, el perito médico designado en autos, en su informe pericial de fs. 98/100 **determinó** la existencia del mayor incapacidad física conforme Baremo del Decreto 659/96, que tiene relación con el accidente de trabajo. La que será tratada infra, junto a la impugnación de la demandada, y las explicaciones brindadas por el perito.

10.-Que, con fecha 03 -03- 2012, el actor reingresa a trabajar bajo la dependencia de Habitat Ing. y Construcciones S.R.L. en una nueva vinculación laboral, revistiendo idéntica categoría de oficial albañil (véase constancias de fs. 188)

11.- Que, a la fecha del accidente de trabajo el actor tenía 62 años (Conf. Dictamen de fs. 6 y 27 del que surge como fecha de nacimiento 06-05-1949).

**B. DERECHO:** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504), el que parte de la Ley 24.557, modificatorias y reglamentarias.

**1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: Competencia del Tribunal:** Cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la

parte actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia y de los procedimientos ante las Comisiones Médicas de la LRT, por lo que oportunamente tránsito como surge de autos. A su turno la demandada consiente la competencia del Tribunal, sujetándose a la jurisprudencia imperante, no obstante, señala que la contraria no pidió la inconstitucionalidad, y entiende que el dictamen de la Comisión Médica esta consentido y firme.

Sobre la competencia debo decir que fue consentida por la demandada, ateniéndose al precedente de la CSJN en "Castillo c/ Cerámica Alberdi" (2004), que declara la inconstitucionalidad del art. 46 LRT. Temperamento que ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Se. del 10/11/2004), entre muchos otros.

## **2.--Pedido de inconstitucionalidad de los Decretos 658/96 y 659/96.**

Respecto del primero de los decretos, que prevé el listado de enfermedades profesionales, debo decir que no resulta aplicable al caso, por lo que resulta abstracto el planteo.

En cuanto al Decreto 659/96 que prevé el Baremo de la Incapacidades Laborales, debo decir que planteo de inconstitucionalidad resulta bastante genérico, sin expresar los agravios concretos que le ocasiona la aplicación del mismo, no propone una comparación entre este baremo y otros posiblemente aplicables al caso. Si bien entre sus puntos de pericia pide al experto se expida respecto de otras tablas o baremos, lo cierto es que el perito lo hace con el Baremo de la LRT, y nada dice la parte al respecto, consintiéndolo el dictamen pericial en dichos términos. En consecuencia mi voto es propiciando el rechazo deL pedido con costas al actor.

Cabe agregar que el STJRN en sentencia del 20-12-2012 dictada en autos: **“Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte 26052/12)** se ha pronunciado sobre el tema y ha dicho: “ *...es dable señalar que en la acción sistémica el*

*porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. Con lo expresado, quiero significar que la mencionada norma mensura la disminución de la capacidad laboral que tendrá el empleado para desempeñarse posteriormente en cualquier tarea y no solo para las funciones que venia cumpliendo hasta entonces, pues de lo contrario, se correría el riesgo de que, ante una misma lesión, dos trabajadores que cumplieran labores diferentes tuvieran distinto grado de incapacidad, circunstancia que vino a resolver la sanción del decreto en estudio...”*

**3.-Otros pedidos de inconstitucionalidad:** Respecto a los pedidos de inconstitucionalidad del art. 12 LRT y del Decreto 1278/00, dec. 717/96 y Res. 414/99, el tema será tratada infra al momento de decidir sobre las prestaciones dinerarias.

**4.- Excepción de Falta de Legitimación Sustancial Pasiva- Plantea no cobertura asegurativa:** La demandada sostiene que la Ley 24557 establece un sistema prestacional por el cual el derecho a recibir estas prestaciones comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo, y la parte reclamante previo a cualquier acción en sede judicial, debe cumplir con el procedimiento prescripto por los arts. 21 y 22 de la LRT y por el Decreto 717/96, pasando por la Comisión Médica provincial, o ante la Comisión Médica Central o en su defecto y en grado de apelación a la Cámara Federal de la Seguridad Social. Que en este caso tránsito la vía administrativa libremente, y ahora recurre a la justicia laboral en busca de una revisión de la supuesta dolencia, cuando el Organismo Administrativo realizó un dictamen que establece un 11,50% de incapacidad, que le fue abonada.

Al respecto, debo decir que este Tribunal del Trabajo, desde lo resuelto en

**"MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO"** (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, se ha expedido sobre la procedencia de la acción de conocimiento pleno en los términos de la Ley 24557, demandando las prestaciones de la ley, exclusivamente a la ART, sin necesidad de demandar al empleador, ni de instrumentar el procedimiento previo por ante las Comisiones Médicas (arts. 21, 22 y 46 de la LRT).

Entrando en el análisis de la excepción -como defensa planteada por la demandada-, la misma se encuentra normada por el inc. 3° del art. 347 del CPCyC, pudiéndose definirla como la ausencia de legitimación procesal, es decir cuando el actor o el demandado no son aquellas personas habilitadas por la Ley para asumir las cualidades respecto a la materia sobre la que trata el proceso. "La legitimación como uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es activa cuando existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y la que asume el carácter de actor. Es pasiva cuando hay identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandada. La ausencia de una u otra identidad faculta a la promoción de la excepción de falta de legitimación." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Dirección de Elena Highton y Beatriz Arean, Tomo 6, Pág. 780-Editorial Hammurabi-José Luis Depalma-Editor.).

En el presente caso no se observa la falta de legitimación pasiva para obrar por parte de la demandada. Al contrario, la presente demanda se encuentra encuadrada dentro de la Ley de Riesgo de Trabajo y como lo he tenido por probado en II.- 3), el actor sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba sus tareas para la firma empleadora Habitat Ing. Y Construcciones SRL., con quien tenía celebrado un contrato de afiliación con la aseguradora

demandada, hecho por ella misma reconocido.

A lo que debo agregar, que el accidente de trabajo sufrido por el actor, se encuentra en autos, a mi entender, ampliamente probado, no solo por los dichos de la accionante, sino también por el propio reconocimiento de la accionada en el escrito de contestación de demanda, dado que recibió la denuncia, y otorgó las prestaciones en especie hasta el alta médica.

Como sabemos, la contratación de una aseguradora de riesgo del trabajo desplaza al empleador de todas las consecuencias de un accidente de trabajo, dentro de las llamadas sistémicas, siendo aquella responsable directa de las prestaciones que consagra dicha ley para el trabajador accidentado.

Por tales motivos, mi voto es propiciando el rechazo de la excepción con costas a la demandada.

**2.-DAÑO FÍSICO Y SU RELACIÓN CON EL TRABAJO - INCAPACIDAD LABORAL:** En orden a la cuestión de fondo y descripta la plataforma fáctica del litigio, el análisis queda reducido a las consecuencias que, en términos de incapacidad, padece el actor, producto del accidente denunciado y a tal fin la prueba central dentro de las producidas es la pericial médica agregada a fs. 98/100.

De manera que, corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico designado por el Tribunal, Dr. Hugo Rujana, en el informe adunado, relativas a la lesión que sufre el actor.

El experto, detalla la mecánica del accidente y secuelas diciendo: “ *El examinado manifiesta que el día 5 de Noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 16 hs. Se encontraba hormigueando una loza, cuando al bajar por una escalera de madera, se quiebran los escalones y cae pegando la rodilla derecha en una zanja. Es intervenido quirúrgicamente en la Clínica Central de Villa Regina, por rotura de menisco por el médico traumatólogo Dr. Ericoborda, posteriormente por*

*continuar padeciendo de gonalgia es operado en el Sanatorio Juan XXIII de Gral. Roca por el Dr. Labat, por presentar gonortrósis moderada-severa. Realizó tratamiento kinesiológico de rehabilitación con mala evolución...”*

Luego en el apartado “*III. EXAMEN DE LA ZONA DENUNCIADA*”, relato:

*PERIMETRÍA Comparación*

*MUSLOS Valor Hallado*

*Der. Izq.*

*TERCIO INFERIOR 44cm. 46 cm.*

*III.2. RODILLA DERECHA:*

*Observación:*

*-Marcha: anormal (disbásica):*

*-Dos (2) Cicatrices quirúrgicas:*

- 1. a) de 18 cm de longitud en cara anterior;*
- 2. b) de 1 cm por 1 cm en región superoexterna derecha*
- 3. No puede estar en posición de cuclillas.*

*Signos:*

*De hidrartrosis*

*Medición goniométrica de la movilidad articular:*

*RODILLAS*

*MOVIMIENTO*

<i>MOVIMIENTO</i>	<i>Valor Normal</i>	<i>Valor Hallado</i>
		<i>Der. Izq.</i>
<i>Flexión</i>	<i>150°</i>	<i>98° 150°</i>
<i>Extensión</i>	<i>0°</i>	<i>0° 0°</i>

*DIAGNOSTICO*

*Secuelas compatibles con accidente de trabajo:*

*-Meniscectomía derecha con secuelas...”*

Finalizando con el acápite consideraciones medico legales, en el cual se  
explaya informando: “...V.1. *PREEXISTENCIA No se informa*

*V.2. INCAPACIDAD LABORAL:*

*Meniscectomía derecha con secuelas*

-----15,00%

*Subtotal*

-----

-----15,00%

*Factores de ponderación:*

*-Tipo de actividad—Alta (0 a 20%)----(20,00% del 15,00%)*

-----3,00%

*- Recalificación Laboral-- Amerita (10%)-- (10,00% del 15,00%) ---1,50%*

*- Edad----mayor de 31 años (0 al 2%)*

-----

-----

-----

-----

-----

-----1,50%

*PORCENTAJE TOTAL*

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----21,00% (Veintiún por ciento)

*TIPO: permanente; GRADO: parcial; CARÁCTER: definitivo...”*

Esta pericial fue objeto de pedido de explicaciones y subsidiaria impugnación por parte demandada, en sus cuestionamientos dice las secuelas constatadas por el perito médico se corresponden con la cirugía efectuada con posterioridad al alta médica del 12-01-2012, en la que se le coloca una prótesis de rodilla por artrosis severa detectada durante el accidente, patología que nada tiene que ver con el siniestro y es preexistente al mismo. Señala que se trata de de secuelas propias de un paciente de 66 años de edad.

Además cuestiona la valoración que efectúa el perito médico de los factores de ponderación, afirmando que en virtud de presentar el actor la edad jubilatoria, la cifra que arroja el factor “*tipo de tarea*” así como el correspondiente a “*recalificación*” no corresponden; asimismo por presentar 67 años, sostiene que le corresponde 0% por el factor de ponderación edad.

El experto se presenta a fs. 135 solicitando protocolo quirúrgico de ambas clínicas donde se realizaron las intervenciones quirúrgicas, y le pide a la parte demandada incorpore los exámenes preocupacionales y/o periódicos del trabajador.

A fs. 139 se reordena el proceso, haciéndole saber el perito que los protocolos y estudios médicos solicitados obran agregados al expediente, por lo que se lo intima a que conteste la impugnación.

Así las cosas, a fs. 144 obra escrito del perito médico en el cual brinda explicaciones y remite a su informe pericial y además dice: “...I.I. *INculpABLE: No solamente que posterior a la operación meniscal, el actor fue intervenido quirúrgicamente EN FORMA PROGRAMADA (de un estado de inculpabilidad-gonartrósis-), por dolor en forma CRÓNICA de la rodilla derecha, sino que también pudo haber presentado, dos, tres o más operaciones en la misma rodilla (todas de carácter inculpable o no). La parte demandada, escribe: “¿Cómo puede evaluar el perito la*

*incapacidad de una rodilla que fue operada nuevamente? Pero estas situaciones, no entorpece el trabajo de un perito médico.*

*I.2. NEXOS DE CAUSALIDAD: Porque es significativo y determinante para la Evaluación de Incapacidad Laboral, cuando hay más operaciones en la misma zona: Los NEXOS CAUSALES (y no concausales), y es lo que acontece y PRECEDE (meniscectomía) a la operación de inculpabilidad (por gonartrósis) llevada a cabo posteriormente. En el caso de autos: -No se informa preexistencia; -Documentaciones médicas ( A Fs. 86,87,91, - Mecanismo del accidente (VER el punto II.G.)...”*

En tales condiciones habré de analizar lo informado por el experto y las impugnaciones formuladas por la demandada, en conjunto con el cotejo de la documentación existente en el legajo, a fin de definir la controversia lindante en torno a la incapacidad del actor.

La Oficina de Homologaciones y Visados de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dictaminó de fecha 24-02-2012: “*DIAGNOSTICO DE SECUELAS: RODILLA DERECHA DESGARRO DE MENISCO INTERNO, LESION OSTEOCONDRALE DE 3X3 EN CONDILO FEMORAL INTERNO, PLATILLO TIBIAL ANTERIOR CON MENISECTOMIA CON HIPOTROFIA MUSCULAR MUSLO DERECHO 40 CMS, IZQUIERDO 44 CMS. SIN SIGNOS DEL CAJON, BOSTEZO INTERNO CON CRUJIDO ARTICULAR, BOSTEZO EXTERNO NEGATIVO, MARCHA DISBÁSICA POR DOLOR*” (vid. fs. 6 y 27).

En tales condiciones determinó que el actor presentaba una meniscectomía de rodilla derecha con hipotrofia muscular otorgando un 10% de incapacidad por tal dolencia; dictamina un 11,5% de incapacidad luego de la aplicación de los factores de ponderación, lo cual se halla en armonía con el Decreto Ley 659/96.

Adviértase que el perito médico arriba a las mismas conclusiones que en su oportunidad la Oficina de Visados y Homologaciones, adicionando el

experto la detección de signos de hidrartrosis y en función de ello determina un 15% de incapacidad por Meniscectomía derecha con secuelas, de acuerdo a la tabla de incapacidades. Así es que en concordancia con el Decreto N°659/96, el perito informa incapacidad del trabajador por la patología constatada, con secuelas de hidrartrosis e hipoartrofia muscular.

Por su parte, la impugnación de la demandada gira en torno a sostener que el dictamen pericial y el porcentaje de incapacidad que el mismo arroja, refieren a la segunda intervención quirúrgica del actor de Junio de 2012, aseverando que la misma no tiene relación de causalidad con el accidente denunciado y que en consecuencia dichas dolencias resultan ser preexistentes al siniestro.

En este sentido, advierto que no existen en el expediente elementos que lleven a concluir que la dolencia del actor -constatada en el informe pericial- tenga un origen previo al accidente de autos para encasillarla de preexistente como la impugnante lo pretende; que en su caso debió acreditar el carácter preexistente por ella invocado, mediante los exámenes médicos exigidos por la normativa, ya sean los preocupacionales o periódicos, lo que no hizo en el presente caso, en consecuencia no puede tenerse por probada ni presumir una preexistencia. A más de que el tratamiento que recibe el actor con posterioridad al alta médica, tiene cierta inmediatez con esta y por presentar un dolor que no calma (cfr. informe del protocolo a fs. 80 vta, cuando el médico tratante expone el motivo de la internación).

También cabe destacar, que el perito médico en su responde fs. 144, informa que resulta significativo en orden a determinar la relación de causalidad, cuando hay más operaciones en la misma zona afectada por el accidente de trabajo, y se expresó nuevamente sobre la ausencia de preexistencias informadas y refirió a la mecánica del accidente.

Que habiendo acudido a las conclusiones del dictamen pericial médico para tener por acreditada la incapacidad del actor y su relación causal con el accidente de trabajo del 05-11-2011, y habida cuenta la impugnación y pedido de explicaciones que mereciera el mismo por parte de la accionada, encuentro necesario señalar que el mencionado embate que articula la demandada resulta a mi juicio inocuo para conmover las conclusiones a las que arriba el experto en su dictamen de fs. 98/100, las cuales se comparten y resultan en coherencia con las constancias del expediente.-

Por otra parte, respecto a las impugnaciones formuladas al dictamen pericial sobre la valoración de los factores de ponderación, cuestionamiento fundado en la edad jubilatoria del accionante, lo cierto es que las observaciones no tienen sustento en el marco legal que brinda el Decreto 659/96, dado que nada dice sobre la edad jubilatoria, como límite para ponderar los factores laborales que se tienen en cuenta en el baremo, solo la edad que la fija en 65 años como variable que surge de la fórmula de cálculo de las prestaciones dinerarias. Lo que tampoco puede ser tenido en cuenta en el presente caso pues al momento del accidente el actor tenía 62 años, estando comprendido dentro de la franja etaria que va de los 31 años y mas.

Resulta determinante el hecho de que a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, Costanzo Juan de Dios se encontraba laboralmente activo, sin acreditarse dolencia alguna previa al accidente de autos (según legajo laboral de trabajador y ausencia de informe de preexistencia).

El factor de ponderación “*Tipo de actividad*” valora el grado de dificultad que el individuo posee para desempeñar su tarea habitual, compartiendo la conclusión del experto en cuanto a que la dolencia presente (secuelas incapacitantes en su rodilla derecha) le genera una dificultad alta para el desarrollo de sus tareas en la categoría de oficial albañil.

Por otra parte, teniendo en cuenta la voluntad de trabajar del actor más allá

de su edad, las secuelas incapacitantes derivadas del accidente de trabajo y la naturaleza de las labores que constituían sus tareas habituales (oficial albañil), corresponde estimar el factor de ponderación “*recalificación laboral*”.

En cuanto al factor de ponderación “*edad*”, lo cierto es que el baremo nada dice sobre la edad jubilatoria, limitándose a expresar que si la edad del damnificado es de entre 31 y más años, deberá sumarse un coeficiente de entre 0 a 2% de los valores que arrojen los factores anteriores. En este punto corresponderá la readecuación del mismo, atento los parámetros ya dichos por este Tribunal en innumerables precedentes, debiéndose por tanto, fijar el mismo en 0,45 %.

Por todo lo expuesto, y a modo de conclusión sobre el tópico: el dictamen pericial médico de oficio, en cuanto atribuye al accionante un porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial definitiva del **19,95%**.

En consecuencia de conformidad con el porcentaje de incapacidad dictaminado en autos, la demandada La Segunda ART S.A. debe responder por la prestación dineraria prevista en el art. 14, apartado 2, inciso a) de la Ley 24.557.

### **3.- PRESTACIÓN DINERARIA ART. 14 APART. 2 INC A LRT-**

**DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIONES:** De acuerdo a la fecha acreditada del accidente de trabajo y la incapacidad determinada al actor del **19,95% ILPPD**, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, con más la actualización del Decreto 1694/09.

En este caso, advirtiéndose que en los dobles ejemplares de recibos de haberes acompañados a fs. 207/217 se liquidan sumas no remunerativas, cuestión respecto de la cual este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de las mismas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las "sumas no

remunerativas". Sobre lo cual se ha dicho: "... todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros "no remunerativos" –usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a título de franco beneficio a partir de las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho concepto". Así fue resuelto en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO"(Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, aclaro que aplicaré este criterio al presente caso.

Por otra parte, cuestiona el accionante la validez constitucional de la norma que computa para todas las prestaciones dinerarias el llamado salario previsional. Explica que, no obstante el dictado del Decreto 1694/09, el art. 12 de la ley 24.557 en lo atinente al ingreso base afecta sus derechos constitucionales de propiedad pues se traduce en una reducción del salario que el trabajador venía percibiendo al momento del evento dañoso, debiendo dividirse la suma total de las remuneraciones correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos, y no por los días efectivamente trabajados, que son los que otorgan derecho al salario.

El monto del salario, se basa en una unidad de tiempo (hora, día quincena, mes), no dependiendo de un rendimiento cuantitativamente determinado o

de un resultado previsto. Ello suele ser así cuando la unidad de medida es el mes o la quincena en que se percibe un sueldo comprensivo de los días feriados nacionales y descansos hebdomadarios. Obviamente la consideración debe ser distinta en el caso de algunos trabajadores agrícolas, de postemporada, etc y otros beneficios como ingresos habituales no sujetos a control que tienen por objeto que el empleador no aporte al sistema de Jubilaciones y Pensiones.

En el caso puntual de Costanzo, se trata de un trabajador de la industria de la construcción que ha trabajado de manera discontinua en distintos periodos para su empleador como Oficial Albañil. De tal modo, aplicando el criterio del precedente del STJ “Neira Figueroa” (20/9/2016), sobre la forma de aplicar el art. 3 tercer párrafo del Dto. 334/96, a los efectos de calcular del valor del ingreso base, cuando el haber no se paga mensualizado, corresponde aplicar el divisor de los días efectivamente trabajados, sin necesidad de llegar al extremo de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557. De tal modo, adecuando el cálculo a su debida expresión, corresponderá dividir el haber por los días efectivamente trabajados.

Tal como dijera en los hechos acreditados, el actor se vinculó laboralmente a la empresa "Habitat Ingenieria y Construcciones S.R.L." en diferentes periodos, a saber: desde Noviembre de 2010 a Febrero de 2011, desde Julio de 2011 a Enero de 2012 y desde Febrero de 2012 a Diciembre del mismo año, vínculos laborales desarrollados en el ámbito de la actividad de la construcción.

Como consecuencia de lo dicho, lo cierto es que el accidente de trabajo acontecido el 05-11-2011, tuvo lugar durante la relación de trabajo mantenida por el actor con su empleadora en el periodo comprendido entre el 04-07-2011 (fs. 218 y 222) y el 24-01-2012 (fs. 198/200).

Que el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de

haberes que obran en autos, correspondiente a la instrumental en poder de terceros, en el caso la empleadora del actor Habitat Ing. y Construcciones S.R.L. (recibos de haberes obrantes a fs. 210/217), y computando no sólo el básico sino también los adicionales previstos para la actividad de la construcción y las sumas no remunerativas.

Que así las cosas, y a los fines del cálculo del ingreso base deben considerarse las remuneraciones devengadas por el reclamante en el período comprendido entre el 04-07-2011 y el 05-11-2011. A saber: por el mes de Julio de 2011, por 7 días trabajados, la suma de \$1.128,60; Agosto de 2011, la suma de \$964,08 por 7 días trabajados; Septiembre de 2011, la suma de \$1.389,70 por 8 días trabajados; Octubre de 2011, la suma de \$ 1.365,11 por 8 días trabajados; 4 días de Noviembre de 2011, por la suma de \$2.188,80; alcanzando un total de \$ 7.036,29 y 34 días trabajados, alcanza un valor diario de \$ 206,94 al cual se le adicionará SAC proporcional \$ 17,23 da una suma de \$ 224,18, esto es multiplicado por 30,4 arrojando una suma de **\$ 6.815,33.-**

Que conforme ya se ha dicho el accionante contaba a la fecha de infortunio con la edad de 62 años – fecha de nacimiento 06-05-1949- por lo que el coeficiente de edad resulta en 1,04.

Ahora bien considerando estas variables en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es:  $53 \times \$ 6.815,33 \times 1,04 \times 19,95\% = \$ 74.944,36.-$

Así a la suma arribada \$ 74.944,36 se le debe descontar lo abonado por la demandada en 15-03-2012 en la suma de \$ 20.700, esto conforme liquidación que se practicará infra.

**4.- INTERESES -Fecha de inicio del cómputo de intereses:** Corresponde ahora expedirme respecto del comienzo del cómputo de los intereses, máxime cuando la parte actora cuestiona la validez constitucional del Decreto 1278/00, el anterior Decreto 717/96 y la Resolución de la SRT

414/99, pretendiendo que los intereses se calculen desde el acaecimiento del hecho dañoso.

Al igual que lo hiciéramos en autos "Muñoz Lidia" Se. **12/5/2010**, es esta una acción fundada en el derecho de daños, sin perderse de vista el elemento contractual y legal que obliga a la accidentada a someterse a los prestadores que la ART contratante con la empleadora designe, como que en cuanto a la prestación dineraria, según lo expresara la CSJN en "Aquino" (21-9-2004) "...la reparación de indemnizaciones laborales posee carácter alimentario...". Ahora bien, también en aquel fallo se sostuvo lo siguiente: *"...las principales diferencias entre el interés compensatorio y el moratorio son: -el interés moratorio se debe por el incumplimiento, mientras el interés compensatorio forma parte del cumplimiento; -el interés moratorio se debe aunque no se haya pactado; el interés compensatorio -con algunas excepciones- se debe si se lo ha pactado; el interés moratorio es aplicable a todas las obligaciones. El interés compensatorio -con algunas excepciones-, a las contractuales; -la facultad de los jueces de suplir la omisión de las partes y fijar un interés se refiere al moratorio; esta facultad no es aplicable al compensatorio..."* (Dra. Elena Highton en Revista de Derecho Privado y Comunitario-Editorial Rubinzal-2001-2- "Intereses: Clases y Puntos de Partida", ps. 83 y sgs). Por ende, solo cuando hay conducta procesal maliciosa del deudor, los jueces pueden fijar intereses sancionatorios que alcancen pautas como las previstas por el art.622, 1º párrafo, del Código Civil o 565 del Código de Comercio (actuales 768 y 769 del CCC). Las indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se deben desde el día en que se conoce cada perjuicio objeto de la reparación, por cuanto la obligación nace desde el incumplimiento del deber de indemnidad (deber de no dañar a otro) lo que torna innecesaria cualquier interpelación. Ello significa que la demandada debe pagar el importe resultante de la incapacidad fijada por la CM dentro

del plazo previsto por la Resolución 414/99, y de no cumplirlo, se devengará así un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, calculado desde que la suma fue exigible.

Ahora bien, desde el punto de vista legal, para la ART el momento en que se hace exigible la prestación, es aquel en que se establece la incapacidad y su relación de causalidad con el hecho. Ello así porque dentro del sistema el momento del hecho se erige en una ficción, pues es la misma ART quien está obligada a otorgar las prestaciones que permitan que la dolencia evolucione, revierta o se reduzca a su mínima expresión, oportunidad en la que, llegada la instancia de máxima capacidad esperable, se establezca la incapacidad resultante, momento a partir del cual nace el derecho cierto y determinado. Los intereses, bajo dicho marco, son un accesorio del capital y comienzan a correr cuando el obligado queda en mora. *Según la Resolución 414/99, la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la Ley N° 24.557, se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada, por el mero transcurso del plazo indicado, cuando la CM reconozca incapacidad*

En este caso, la SRT emite dictamen el 24-02-2012, y dentro del plazo previsto de los 30 días la ART cumple con el pago de la prestación dineraria, conforme lo acredita con Acta de Pago de fecha 15-02-2012 (28). Por lo que no se configura el presupuesto fáctico previsto por la Resolución 414/99, como para dar tratamiento y procedencia al pedido de inconstitucionalidad de la norma.

En definitiva, debemos decir que no es aplicable al caso el criterio de inicio del curso de los intereses, que rige para las acciones fundadas en el régimen extrasistémico, que por las reglas antes citadas participa de fundamentos diferentes.

Por ende, siguiendo lo expresado, el interés sobre la diferencia que se calculan comienzan a partir de los 30 días corridos posteriores al dictamen de fecha 24-02-2012 ( fs. 6 y 27).

A todo evento, el Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse respecto del comienzo de su cómputo en autos “MUÑOZ LIDIA ESTHER C/ MOÑO AZUL S.A.C. y A, y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte. 2CT. 21066-09) Sentencia Definitiva del 12/05/2010; “GARRIDO LAGOS JOSE LUIS C/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte. N° 2CT- 19516-07) Sentencia Definitiva del 23/05/2011). En estos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida (cfr. Art. 44 LRT), aunque el trabajador hubiera percibido el capital sin hacer reserva sobre los mismos. En este caso, la ART abonó la indemnización en fecha 15-03-2012 conforme el Dictamen de Comisión Médica de fecha 24-02-2012, debiéndose por tanto computar los intereses desde allí, ya que ha quedado establecido que dicho pago resultó insuficiente y siendo que la ART no se constituye en mora (atento que la mora ocurriría en 24-03-2012, a los treinta días de haber la Comisión Médica emitido el dictamen por una ILPP inferior a la determinada en autos por el perito oficial, de acuerdo con criterio de este Tribunal en autos "AROCA, CLAUDIO JOSÉ c/ FERNÁNDEZ, MARIO SEBASTIÁN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"; Expte.N° 2CT-22.088-09; Sentencia del 8/5/2012).

Respecto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del

25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: “Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste” (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **31-10-2022**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**5.- PRESTACIONES DE ILT.** El actor reclama en su demanda los “Haberes periodo tratamiento médico desde el 17/01/12 por 7,5 meses“, es decir las prestaciones por ILT, por el periodo que fue atendido por la Obra Social con las dos cirugías posteriores al alta médica, que se acreditan mediante informe de fs. 80/84, periodo que estuvo impedido de prestar tareas para su empleador. Sin que acredite pedido de reapertura.

Del cotejo del expediente surge de la documental acompañada por la empleadora a fs. 157/437, se puede observar que a fs. 173/187 obran los dobles ejemplares de recibos de haberes correspondientes a las dos

quincenas de marzo/2012 a septiembre/2012, en los que consta el reingreso en fecha 03/03/2012, y se liquidan los días por enfermedad inculpable por el periodo de 6 meses, lo que coincide con la Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 160. Es evidente que esto coincide por el periodo reclamado de ILT, el que fue abonado por su empleadora, y de ninguna manera corresponde responsabilizar a su vez a la ART propiciando un injustificado enriquecimiento sin causa. En consecuencia, mi voto es propiciando el rechazo de esta pretensión con costas al actor.

**6.- LIQUIDACIÓN:** Conforme el desarrollo efectuado, las conclusiones a las que he arribado al analizar la plataforma fáctica, su valor probatorio y el derecho aplicable en autos, el actor resulta acreedor de la siguiente suma resultante:

Prest. dineraria ILPPD, art. 14 inc. 2. a, Ley 24557.....	\$ 74.944,36
Deduce pago del 15-03-2012 .....	<u>\$ 20.700,00</u>
Diferencia resultante.....	\$ 54.944,36
Intereses desde el 24-03-2012 al 31-10-2022.....	\$
239.533,05	
<b>Total al 31-10-2022.....</b>	<b>\$</b>
<b>294.477.41</b>	

**7.-COSTAS JUDICIALES:** Las costas deberán ser soportadas en un 10,90% por la parte actora y un 89,10% por la parte demandada, calculándose sobre el total del importe demandado e intereses, en los términos de los precedentes del STJRN "Martín" (18/5/2017), "Jara" (4/7/2017), "Morete" (12/4/2016) y "Rabanal" (7/12/2017). El monto base es de **\$ 330.039,56**, comprensivo de \$ 290.128,38 (importe de capital e intereses por el que se acoge la pretensión) + \$ 35.562,15 (importe de capital por el que se rechaza). Se aclara que los honorarios profesionales se regularan por los importes mínimos previsto en Jus por la Ley Arancelaria.

**TAL MI VOTO.**

La Dra. **Daniela A.C. Perramón** y el Dr. **Juan. A. Huenumilla**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad, **RESUELVE:**

1) **DECLARAR** abstracto el pedido de inconstitucionalidad del procedimiento administrativo ante las comisiones médicas y la competencia ante la Justicia Federal, por lo ya expuesto.

2) **RECHAZAR** la inconstitucionalidad del modo de cálculo del ingreso base (art. 12 de la Ley 24557), sin costas, atento que la cuestión se resuelve por criterio del Tribunal.

3) **RECHAZAR** para el caso concreto, la inconstitucionalidad de los Decretos 658/96 y 659/96, 1278/00, 717/96 y Res. 414/97, por los motivos expuestos en el considerando, con costas al actor.

4) **RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA** opuesta por la accionada, tal lo desarrollado en los considerandos, con costas.

5) **HACER LUGAR** parcialmente a la demanda deducida por **COSTANZO JUAN DE DIOS** contra **LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.** a quien en consecuencia se condena a pagar al nombrado la suma de Pesos **Doscientos Noventa y Cuatro Mil Cuatrocientos Setenta y Siete con Cuarenta y Un Centavos ( \$ 294.477,41)** en concepto de diferencias por prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc a) de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en el plazo **DIEZ (10) DIAS** de notificada, importe que incluye intereses calculados al **31-10-2022**, y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.-

6) **RECHAZAR** parcialmente la demanda respecto del reclamo de la

prestación dineraria por ILP, por los motivos ya brindados supra.

**7) Las costas judiciales se imponen conforme el vencimiento parcial y mutuo art. 71 del CPCC**, las que deberán ser soportadas en un 89,10% por la demandada y en un 10,90% por la actora. Regulándose los honorarios de los Dres. **Juan Angel Elizondo y Andrés Amadini**, por su actuación en el carácter de letrados apoderado y patrocinante del actor, y en las dos etapas del juicio en la suma conjunta de \$ 76.070.- (MB: \$ 330.039,56- mínimo 10 Jus- Jus= \$ 7.607.-) y los de la **Dra. Marcela Saitta**, por su actuación como letrada apoderada de la demandada, en la suma de \$ 53.249,00.- (MB: \$ 330.039,56- mínimo 7 Jus- Jus= \$ 7.607), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico interviniente **Dr. Hugo Rujana**, en la suma de \$ 38.035,00.- (MB- Mínimo legal 5 Jus), todo conforme lo dispuesto por los arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 20 y cctes. de la Ley 5069. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

**9) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.**

**10) Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir**

una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento "PRESENTACIÓN SIMPLE"-, el número de CBU de la cuenta. Todo ello BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$ 2000 (DOS MIL) por cada día hábil de retardo, por expresas instrucciones de Presidencia. Cúmplase por Jefatura de Despacho mediante oficio en formato PDF, con firma Digital en los términos y alcances de la Ley 25.506. Hágase saber a la parte que una vez subido al Sistema de Gestión PUMA el oficio, deberá ser notificado mediante cédula a cargo de la interesada y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N° 31/2021 del STJ.

**11)** Regístrese, notifíquese conforme Acord. 01/2021 Anexo I art. 8 a) y cúmplase con Ley 869.

**DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE**

**-Presidenta-**

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Juez-**

**DRA. DANIELA A. C. PERRAMÓN**

**-Jueza-**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 31 de Octubre de 2022.

**Ante mí: DR. IGNACIO BARSELLINI -Secretario Subrogante-**