

//neral Roca, 20 de abril de 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MUÑOZ JULIO ARGENTINO C/ HORIZONTE ART S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº O-2RO-5778-L2012- 2CT-24170-11).-

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. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 52/61 el Sr. Julio Argentino Muñoz a través de sus letrados apoderados, promoviendo demanda contra HORIZONTE A.R.T. S.A., por la suma de \$ 547.474,33, en concepto de prestaciones dinerarias previstas por la Ley 24557.

Relatan que el accionante se desempeñaba laboralmente para la Policía de Río Negro, prestando tareas en el Establecimiento de Ejecución Penal Nº 2, en la categoría Cabo del escalafón seguridad, contando con una antigüedad de 5 años. Que además de las funciones propias de la unidad en donde prestaba servicios, realizaba adicionales en diversas entidades o empresas o particulares, por expresa disposición y diagramación por parte de sus superiores, en este caso, el Jefe de la Unidad III.

Que, el día 28-01-2007 el Sr. Muñoz realizaba tareas de seguridad adicional en un local nocturno de entretenimientos sito en la calle Estados Unidos Nº 1042, llamado Bailable 2001 o Tanguería. Siendo aproximadamente las 3 hs. se produce una discusión entre dos parejas acudiendo el Sr. Muñoz y su compañero el Sgto. Purryan a separarlas y en ese instante una tercera persona ajena a la discusión intenta tomar el arma de la pistolera del actor, en forma totalmente sorpresiva, por lo que forcejea con esa persona para evitar que le sustraiga el arma, y ésta se dispara, lesionándolo gravemente.

Fue trasladado inmediatamente al Sanatorio Juan XXIII donde ingresa a quirófano para extraer el proyectil y recibir atención médica, continuando internado hasta su alta clínico el 18-03-2007.

Explican que a raíz del impacto de bala, se produce una herida grave ya que ingresa el proyectil del arma marca Browning 9 mm justo detrás de la rodilla derecha, en el hueso poplíteo externo. Constándose mediante estudios de electromiograma que padecía una lesión axonal severa del ciático poplíteo externo derecho a nivel del peroné y oclusión total de arterias tibial anterior y del tronco tibio peroneo.

Describe los tratamientos realizados, así dicen que primero le extrajeron el proyectil, luego le realizaron una fasciotomía plantar el día 29-01-2007. Posteriormente se le

efectuaron 10 toilettes quirúrgicos bajo anestesia. Presentó infección del bay pass, y el 23-05-2008 se realizó una transferencia tibial anterior y fasciotomía plantar.

Que después se constató parálisis del tibial posterior y pérdida de masa muscular. Le suministraron anticoagulantes.

El Dr. Ayup le realizó el 07-05-2009 un EEMM con el que se verificó lesión completa de ambos nervios terminales ciáticos en peroneo común y tibial posterior. Y por informe radiográfico se pudo observar desmineralización osea de peróneo con pérdida de espacio articular peróneo astragalino.

A esto, agregan que consume a diario analgésicos a causa de su neuropatía (sistema nervioso periférico), encontrándose entre ellos Pregabalina, Diclofenac, Ibuprofeno y lo necesario para tolerarlos como la ranitidina, omeprazol, etc. Además de utilizar parches de siliconas, antimicóticos, vitamina, ungüento, corticoides, etc.

En concreto dicen que el actor ha requerido mucho tiempo de tratamiento con especialistas, y fármacos, ya que la lesión es irreversible. Por lo que estiman que padece una incapacidad total, permanente y definitiva del 68%.

Que, el hecho traumático le provocó un grave daño psicológico, ordenando la Comisión Médica a la ART su tratamiento.

Mencionan que antes del accidente, el Sr. Muñoz tenía una vida normal, siendo el sostén de su familia compuesta por su esposa y tres hijos. Practicaba deportes, jugaba al fútbol, practicaba natación, concurría al gimnasio, realizaba adiciones regularmente porque representan un aporte extra a su economía.

En la actualidad –dicen- esta impedido de realizar cualquier actividad laboral, deportes que impliquen el uso de sus miembros inferiores, a más verse afectada su vida de relación y de familia, en detrimento de su salud psicológica.

Dicen que el 14-04-2009 la Oficina de Homologación y Visado de la SRT le determinó una incapacidad del 50%, firmando el actor en disconformidad por considerar que no se había valorado correctamente la lesión y el daño psicológico.

Posteriormente fue citado a Junta Médica N° 9, el 04-08-09 dictaminó que refiere cambios de conducta (agresividad), por lo que solicita la intervención de un especialista en psiquiatría. Que realizó interconsulta con especialista en psiquiatría, quien le indicó tratamiento psicológico y eventualmente psiquiátrico, con diagnóstico episodio depresivo post traumático.

Que la ART no dio cumplimiento a lo dictaminado por la Comisión Médica, por lo que transcurridos dos meses, el actor intimó el 07-10-09 a la ART para que de continuidad a

las prestación y en especial le otorgue las referidas al tratamiento psiquiátrico.

A partir de esto la ART asignó un profesional para el tratamiento indicado, y le otorgó el alta el día 15-04-10. Que debió intimar días después para que le determinen la incapacidad, siendo citado por parte de un profesional que determinó un porcentaje de incapacidad que nuevamente considero erróneo y firmó en disconformidad.

Cursa nuevo TCL intimando a que se proceda a la correcta evaluación de ILP, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. A lo que la ART responde rechazando su misiva y ratificando el alta médica con incapacidad.

Pese a ello concurre a una nueva Comisión Médica que el día 14-09-10 dictaminó que no consta el alta psicológica definitiva. Continuando el actor en una situación indefinida.

Insisten en que el trabajador tiene una afección psíquica, que tiene nexo causal con el accidente ocurrido, que conlleva un 30% de incapacidad.

Plantean inconstitucionalidad del art. 46, 8, apart. 3, 9 arts. 21 y 22 de la Ley 24557, Decreto 717/96 Cap. II, III y IV que reglamentan la intervención de las Comisiones Médicas.

Por otra parte piden la inconstitucionalidad de los arts. 12, 15 apar. 2ª (dto 1278/00), 19 (cf. Dcto. 1278/00), y art. 16 del Decreto 1694/09, citando antecedentes de esta Sala II como “Galvan”, “Zaffarano”, además de precedentes de la CSJN, y otros Tribunales.

Proponen liquidación tomando un VIBM de \$ 3.517,88, y 28 años de edad, con una incapacidad total estimada en un 98% , a más del pago único lo que arroja un total de \$ 547.474,33, y establecen el comparativo con el tope previsto por el art. 15 apar. 2 de \$ 180.000.-

Invocan el derecho aplicable al caso. Efectúan reserva de Caso Federal.

Ofrecen prueba. Y peticionan se haga lugar a la demanda con costas.

A fs. 62 se ordena correr traslado de la demanda a la contraria.

2.- Se presenta a fs. 977/991 los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, letrados apoderados con el patrocinio letrado del Dr. Hugo F. Concellón, contestando demanda por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.

Contestan las inconstitucionalidades planteadas por el actor en relación al sistema de Riesgos de Trabajo, manifestando que se trata de una mera disconformidad. Que la LRT integra un sistema de seguridad omnicomprensivo de todos los eventos que afectan la capacidad laboral del trabajador, extensiva a la familia. Manifestando que los planteos de inconstitucionalidad deben ser analizados en forma restrictiva.

Dicen que el actor critica un sistema del que participó activamente y en forma voluntaria.

Que no puede otorgarse andamiaje a un planteo de inconstitucionalidad que se limita exclusivamente a listar una serie de fallos; sin decir nada de los derechos que estarían conculcados por dichos artículos.

Contesten las inconstitucionalidades planteadas por el actor a los arts. 12, 15 ap. 2 y 19 de la Ley 24557, defiendan el sistema de pago mediante renta vitalicia por ajustarse a la normativa de la OIT.

A su vez, responden la inconstitucionalidad del art. 16 Dcto. 1694/09 publicado en el BO. 06/11/2009, decreto que dicen no contiene disposición en contrario respecto de la irretroactividad, por lo que la norma debe interpretarse a la luz del art. 3 del Cód. Civil, y no de manera selectiva tomando una norma de cada cuerpo normativo a su conveniencia.

Pasan a formular la negativa general de todos y cada uno de los hechos.

En particular niegan que Horizonte ART deba abonarle la suma reclamada; que el actor hubiere desempeñado dentro de la Fuerza Policial de la Provincia de Río Negro, prestando tareas en el Establecimiento de Ejecución Penal N° 2, en el escalafón y jerarquía que indica en la demanda, que realizara tareas adicionales y/o de personal de seguridad; que estas tareas adicionales signifiquen incremento extra del salario; que el día 28-01-2007 estuviera realizando tareas de seguridad en un local nocturno sito en calle Estados Unidos N° 1042 en compañía del Sgto. Purryan; que en un tumulto ocurrido ese día tuviera arma reglamentaria dentro de su pistolera y que se hubiere disparado dentro de esta última, lesionándolo gravemente; que le fueran retirados el arma y el uniforme, que hubiere recibido herida de bala con ingreso de proyectil por detrás de la rodilla derecha; que se le hubieren realizado estudios al actor y se hubiere constatado que padecía una lesión axonal severa del ciático poplíteo externo derecho a nivel del peroné y oclusión total de arterias tibial y del tronco tibio peroneo.

Continúan negando que el actor hubiere sido sometido a intervención quirúrgica para extracción de proyectil, y se le hubiere realizado faciotomía plantar el día 29-01-07, toilettes quirúrgicos, bay pass, y una transferencia tibial anterior y fasciotomía plantar el 23/05/08; que se constatará parálisis tibial posterior y pérdida de masa muscular, que se le infectará el bay pass y que debieran suministrarle anticoagulantes; que se verificara lesión completa de ambos nervios terminales ciáticos en peróneo común y tibial posterior; que consuma a diario analgésicos y sean los que indica en la demanda:

Niegan que el actor padezca una incapacidad total permanente y definitiva del 68%; que sufra daño psicológico; que fuera sostén de familia, que tenga familia y que la misma este compuesta por esposa y tres hijos; que antes del accidente realizara deportes; jugara al fútbol, practicare natación y concurriera al gimnasio; que se encuentre impedido para realizar cualquier actividad laboral y que no pueda realizar deportes; que sufra un cuadro de depresión y angustia; que tenga impulsos agresivos; que tenga un afección psíquica del 30%; los parámetros económicos utilizados para cuantificar su reclamo; y que corresponda abonarle indemnización alguna.

De la documental presentada por el actor solo reconocen la que resulte con membrete o sello identificatorio de su parte; y desconoce y rechazan el resto de la documental aportada por el accionante.

En su versión de los hechos cuentan haber recibido denuncia en fecha 29-01-2007, respecto del siniestro sufrido por el Sr. Muñoz, de acuerdo al relato que surge de los formularios de denuncia, que acompañan con el legajo de siniestro.

Aducen que existe un Contrato de Afiliación N° 177 vigente que une a la aseguradora con el Gobierno de la Provincia de Río Negro.

Reconocen la ocurrencia del accidente, rechaza la tesis del actor sobre su modo de ocurrencia, sus consecuencias, implicancias y responsabilidad de su parte. En tanto el relato es distinto al que obra en los Formularios de solicitud de atención y denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Dicen que en la versión de los hechos efectuada en la demanda "... el actor sostiene que al evitar que un tercera persona le extraiga el arma, en el forcejeo, la misma se dispara, aclarando que la misma nunca salió de su pistolera", es distinta a la recepcionada por la ART..

En tanto en los citados Formularios consta que " al actor se le efectúa disparo de arma reglamentaria que portaba en cintura, ocasionándose lesión en pierna derecha", dicen que no se menciona la existencia de pistolera, que el arma era transportada en ella, y que se disparó en la misma.

Agrega que tampoco de los relatos efectuados por el actor en "descripción del siniestro" ante la Comisión Medica en dictámenes del 04-08-09 y 14-09-10, se hace referencia a que el arma se disparó dentro de la pistolera.

Destacan la existencia de un actuar negligente del trabajador en el manejo y transportación del arma reglamentaria, pues lo correcto es que el arma se encuentre con la traba de seguridad correspondiente y; es evidente que al momento de la ocurrencia

del siniestro Muñoz no tenía colocado dicho seguro porque el arma se le disparó. Es mas si el arma hubiera tenido la traba de seguridad no se hubiera disparado, estuviera o no la misma en la pistolera como menciona ahora 4 años después.

Destacan que en su demanda no refiere ni acredita que el arma sufriera algún desperfecto al momento del hecho. A más de tener que meritarse que estamos en presencia de una persona preparada con capacitación para el control, manejo y uso apropiado de su arma reglamentaria.

Respecto de las estimaciones del actor sobre su lesiones e incapacidad, dicen que realiza un relato de su lesión, zona afectada, tratamientos e informe médicos, para estimar a su “propio arbitrio” una incapacidad total, permanente y definitiva del 68%, sin aportar un dictamen técnico. No bastando con ello se autodetermina una supuesta incapacidad psicológica de un 30%.

Señalan que el actuar de Horizonte ART frente al siniestro ha sido en forma suficiente y acabada, muestra de ello es el voluminoso legajo que adjuntan. Destacando que el actor recibió asistencia en forma temporánea, permanente, suficiente e ininterrumpida desde la ocurrencia del hecho.

Por otra parte, afirman que su mandante celebró el Contrato de Afiliación N° 177 con el Gobierno de la Provincia de Río Negro (empleador) vigente al momento de ocurrencia del accidente, y a partir de este contrato sólo debe responder en los términos y condiciones establecidos en dicho documento y a la luz de la ley 24557. Lo que no ha sido cuestionado y/o impugnado por el actor, en cuanto a su validez, alcance y oponibilidad del Contrato de Afiliación.

Dicen que la aseguradora es una operadora de un sistema cerrado creado por la LRT, donde el art. 26 de la LRT es claro en cuanto a que las ART tiene como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece la ley. Cita los pasajes pertinentes de la doctrina legal sentada por STJRN en los autos “Marillan Eliana Gladys c/ Edersa S.A. s/ Accidente de trabajo s/ Inaplicabilidad de ley” (Expte. 21020/06 STJ) Sentencia 100/2007 del 28/11/2007, y “Zani Hugo y otro c/ Expofrut S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 20211/05 STJ- Sent. Del 10/11/06).

Subrayando que su parte no puede ser objeto de reclamo por un hipotético e inexistente daño psicológico, por tratarse de un concepto extraño a la normativa de LRT.

Impugnan, desconocen y rechazan la liquidación por considerarla exagerada, dicen que el actor autodetermina que su situación debe resolverse a la luz de la ecuación prevista por el art. 15 inc. 2 párr. 2 LRT. Le reprocha que estime su incapacidad en el 68% sin

un detalle técnico que así lo acredite.

Acompañan el legajo del siniestro.

Se oponen a prueba pericial psiquiátrica ofrecida por el actor, por considerar que el daño psicológico es propio de una tarea pericial distinta, y del derecho común.

Ofrecen prueba. Efectúan reserva de Caso Federal.

Invocan el derecho aplicable al caso. Peticionan se rechace la demanda con costas.

3.- A fs. 992 se ordena correr traslado del art. 32 de la ley 1504.

La parte actora contesta a fs. 993 sobre la oposición de la contraria a la pericial psiquiátrica, considera que se debe practicar una pericia en esta materia, en razón de que el actor padece un daño psíquico incuestionable, cuya génesis, tratamiento y pronóstico lo debe merituar un especialista en psiquiatría. Que el hecho traumático le provocó secuelas físicas severas e irreversibles, que lo afectaron en la psiquis, como lo establece la Comisión Médica N° 009 de la ciudad de Neuquén, al determinar que es un cuadro depresivo, y que debe recibir prestaciones por especialista en psiquiatría y tratamiento psicofarmacológico.

Expone sobre los conocimientos específicos de los que se ocupa el médico psiquiatra, a más de destacar que el Baremo previsto por el Decreto 659/96 dedica un capítulo a las enfermedades psiquiátricas que son objeto de resarcimiento por la LRT.

4.- A 999/1000 luce el Acta de celebración de la audiencia de conciliación, con resultado infructuoso, se ordena la producción de la prueba y se resuelven las oposiciones.

5.- En autos se producen las siguientes pruebas: a fs. 1011/1046 informe de Sanatorio Juan XXIII; a fs. 1058/1059 obra dictamen del perito psiquiatra Dr. Luis Ligarrabay; a fs. 1061/1066 obra dictamen pericial medico efectuado por la Dra. Rosario Gallart; a fs. 1075/1076 obra impugnación a la pericia médica efectuada por la parte demandada; a fs. 1080 contesta impugnación Dra. Gallart; a fs. 1082/1083 la ART mantiene sus observaciones e impugnaciones a la pericia medica, la que considera no ha respondido ni informado la perito sobre las mismas.

A fs. 1089 luce Acta de audiencia en la consta la comparecencia de las partes y sus letrados, del consultor técnico de la parte actora. En este acto el Dr. Brown desiste de la prueba confesional, y se dispone la suspensión de la audiencia ante la incomparecencia de la perito médica citada a dar explicaciones.

A fs. 1094 luce Acta de audiencia a la que comparecen la partes y la perito médica a dar explicaciones, además del consultor técnico de la parte actora, donde solicitan se

efectue un nuevo examen y se reformule la incapacidad del trabajador, por lo que se cita al Sr. Muñoz al Cuerpo Médico Forense.

Reunidas nuevamente el Tribunal, las partes y los médicos en el Cuerpo Médico, los facultativos proceden a informar al Tribunal sobre las partes afectadas. Y se le conceden 5 días a la perito oficial para que presente nuevo dictamen de incapacidad.

A fs. 1096/1097 el consultor de parte Dr. Ambroggio presenta su informe pericial, y a fs. 1098 hace lo propio la Dra. Gallart, reformulando el porcentaje de incapacidad.

Luce a fs. 1103 acta de audiencia en la que las partes formulan sus alegatos, y se dispone el pase los autos al acuerdo para dictar sentencia.

A fs. 1112 se integra el Tribunal con el Dr. Edgardo J. Albrieu.

A fs. 1113 y 1114 obran Actas de audiencia de conciliación con resultado negativo, disponiéndose el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

II.- CONSIDERANDO: 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. Julio Argentino Muñoz ingreso a trabajar en la Policía de Río Negro el 02-09-2002, en situación de revista “Personal de Seguridad – Cabo”, cumpliendo funciones en el Establecimiento de Ejecución Penal N° II de la ciudad de Gral. Roca, y cumplía servicios adicionales de seguridad (acreditado mediante recibos de haberes de fs. 3/16, y copia de Formulario de Denuncia de Accidente de fs. 86).

2. Que, el día 28-01-2007 la empleadora denunció ante la ART el accidente de trabajo sufrido –ese mismo día- por el Sr. Julio Argentino Muñoz, relatando en el formulario como “Breve descripción del hecho: circunstancia en que realizaba servicio adicional en el local bailable “2001”, en forcejeo con persona civil se le efectúa disparo con arma reglamentaria que portaba en cintura, ocasionándose lesión pierna derecha...” (fs. 86).

Si bien la demandada en su responde rechaza la versión del actor del modo de ocurrencia del hecho expuesto en la demanda, lo cierto es que en la parte relata como sucedió el mismo en detalle de acuerdo a lo acreditado en la causa penal “ CRIA. 3RA DE GRAL. ROCA S/ INV. LESIONES GRAVES CON ARMA DE FUEGO” Expte. 28609-J6-07, que tramitó en Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional Nro 6 de la ciudad de Gral. Roca, donde quedó acreditado por dichos de testigos y del propio actor que ese día siendo aproximadamente las 3 hs. se produce una discusión entre dos parejas que se encontraban en el lugar apoyados contra una pared, se acercaron Muñoz y el Sgto. Purryan para calmarlos cuando una tercera persona intenta

sustraerle el arma, por lo que empezó un forcejo, y de pronto escucha un estampido o disparo (declaración de Sargento Alexander Purrayan a fs. 06/07 y de Sr. Muñoz a fs. 156 de la causa penal que se agregó por cuerda a estas actuaciones).

No obstante, más allá de los detalles de como sucedió el evento dañoso –lo que sería de relevancia en una acción civil-, en este caso pese a ello la accionada reconoce la ocurrencia del accidente en su contestación a fs. 984.

En definitiva, el desconocimiento efectuado por la demandada en relación a la ocurrencia del hecho resulta inoficiosa y meramente formal, y se contradice con otros hechos expresamente reconocidos en su contestación, y que surge de la documentación acompañada, tales como: denuncia del accidente (formulario de fs. 86), formulario de “Solicitud de Atención” (fs. 85), y cobertura otorgada por largo tiempo que se acredita mediante legajo del siniestro.

En este caso no podemos dejar de señalar que el reconocimiento de la ART deriva de haber aceptado la cobertura sin objeciones (art. 6 del Decreto N° 717/96), otorgando prestaciones médicas y dinerarias de él derivadas; todo lo cual conduce a considerar manifiestamente inadmisibles su defensa, por resultar contraria a sus propios actos.

3.- Que, el actor recibió atención médica en Sanatorio Juan XXIII –prestador médico de la ART- donde permaneció internado en UTI, y le realizaron una primera intervención quirúrgica para extracción del proyectil y realizarle una fasciotomía el 29-01-2007 (protocolo quirúrgico de fs. 108 e informe de fs. 114).

Luego le realizaron 10 toilettes quirúrgicas bajo anestesia conforme protocolos quirúrgicos que obran a fs. 660/687.

Se realizó otra cirugía en “Sanatorio AMTA” de Bs.As. el 23-05-2008 donde se le realizó un transferencia de tibial anterior y fasciotomía plantar. Esto se acredita con parte quirúrgico que obra a fs. 426/429.

Asimismo ha quedado acreditado que la aseguradora le dio asistencia médica, farmacológica, quirúrgica y fisiokinesioterapia.

4.- Que, al cumplirse el año del hecho la ART solicita la intervención de la SRT, ante el cese de la ILT por transcurso del plazo legal, y la necesidad de tener que continuar con tratamiento, por lo que previa evaluación determina una Incapacidad Permanente Provisoria del 50,50% (Documental de fs. 313/317).

5.- Que, el 24-03-2009 Horizonte ART le otorgó el Alta Médica al actor, estimando su incapacidad permanente parcial definitiva del 50% (Documental de fs. 581).

6.- Que, se le da nueva intervención a la SRT para la homologación de la ILPP del

damnificado, determinado la ILPP en el 50%, suscribiendo la misma en disconformidad (Documental de fs. 583/587). Motivo por el cual el organismo no homologa la incapacidad como surge de la documental de fs. 597/600.

7.- Que, posteriormente se dio intervención a la Comisión Médica N° 009 de Neuquén, emitiendo dictamen el 04-08-2009 concluyendo entre otras cosas: “ ... Que en cumplimiento del año, se homologó una incapacidad provisoria del 50.50% en la Oficina de Visado y Homologación de General Roca,. Que continúo con tratamiento hasta la rehabilitación hasta el alta médica otorgada el día 24/03/09. Que fue reubicado en tareas administrativas en la policía. Que la Aseguradora luego de otorgarle el alta solicitó la Homologación de la ILPP ante la Comisión de Visado y Homologación de General Roca que no se concretó por disconformidad del damnificado con el porcentaje otorgado. Que en la Audiencia el actor manifiesta síntomas depresivos y solicita la intervención de un profesional especializado. Que se solicitan interconsultas con varios profesionales para determinar la incapacidad laboral definitiva y surge del informe del psiquiatra que debe realizar tratamiento psicológico y psiquiátrico por presentar episodio depresivo post traumático. Del informe del médico neurólogo surge la indicación de “rehabilitación de balompié para la marcha...” , por otra parte dice : “ ... Que continúa con Incapacidad Laboral Permanente Parcial y Provisoria tal fuera fijada en la Comisión Homologadora de Gral. Roca hasta el cese de la provisoriedad 28/01/11 o el alta médica definitiva...”. Respecto de las prestaciones en especie le ordena: “ ...La Aseguradora deberá continuar suministrando prestaciones en especie destinadas a devolver la mayor funcionalidad posible del damnificado mediante el medio terapéutico que corresponda... Asimismo deberá continuar con prestaciones en psiquiatría para el tratamiento del cuadro depresivo diagnosticado en la interconsulta realizada con el Dr. Cabrera y psicofarmacológicas...” (Documental de fs. 38/43 y 790/795).

8.- Que, el 07-10-2009 el actor curso intimación a la ART mediante TCL que en lo pertinente dice: “ ... Intimarlos fehacientemente a que en el plazo de 72 horas procedan a dar cumplimiento con lo ordenado por la C.M. N° 009, mediante dictamen de fecha 04/08/09, en la que se ordena a ésta ART la continuidad de las prestaciones a su cargo y en especial las referidas al tratamiento psiquiátrico, las que a la fecha no han sido brindadas, ni ha designado ésta ART el profesional que deberá cumplir dicha prestación...” (Documental de fs. 33).

9.- Que, después de esta misiva recibió atención psicológica por parte de Lic. Ignacio España (Psicólogo), conforme consta en certificados de fecha 10-12-2009 (fs. 864),

10-01-2010 (fs. 871), 30-01-2010 (fs. 877), y Alta de tratamiento el 07-04-2010 (fs. 889).

10.- Que, asimismo recibe el Alta Médica Definitiva con Incapacidad por parte del Dr. Gustavo C. Lopéz –prestador de la ART- el día 21-04-2010 (Documental de fs. 890).

11.- Que, el 26-04-2010 y el 19-05-2010 el actor envió sendos Telegramas Laborales solicitando se fije el porcentaje de ILPD (Documental de fs. 36, 895 y 896).

12.- Que, fue citado y evaluado por los médicos de la ART otorgándole el Alta medica definitiva el 11-06-2010, con una incapacidad estimada en 50%, formulario que es suscrito en disconformidad por el actor (Documental de fs. 904).

13.- Que, el 28-07-2010 el actor cursa TCL que en lo pertinente dice: “ ... Que atento haber firmado en disconformidad el porcentual de incapacidad otorgado por Uds por el accidente de trabajo sufrido, elevándose las actuaciones a Comisión Médica N° 18 de la ciudad de Viedma, informo que me encuentro imposibilitado de trasladarme a la audiencia respectiva, por motivos de las secuelas del accidente sufrido... niego y rechazo el porcentual otorgado, intimando por este medio se proceda a la correcta evaluación para determinar ILP en el plazo perentorio e improrrogable de 72 hs. bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales a las que tengo derecho...” (Documental de fs. 35).

14.- Que, se lleva a cabo una nueva intervención de la Comisión Médica N° 009, emitiendo su dictamen el 14-09-2010, en el que concluye: “ ... Que la ART brindó prestaciones que no se consideran suficientes ya que según la opinión psicólogo tratante surge que “se está trabajando el alta en cuanto no trabaje más en la policía, caso contrario deberá continuar con tratamiento. Diagnóstico: F43.22”, no constando el alta psicológica definitiva... Que continua con incapacidad laboral provisoria hasta el cese de la provisoriedad 28/01/11 o el alta médica definitiva... La Aseguradora deberá continuar suministrando prestaciones en especie que serán brindadas por medico especialista en psiquiatría y los tratamientos que el mismo indique hasta que le otorgue el alta psiquiátrica definitiva...” (Documental de fs. 44/50).

15.- La edad del Sr. Muñoz a la fecha en que ocurrió el siniestro era de 27 años, nacido el 25-01-1980 (dato que surge de los Dictámenes de Comisión Médica fs. 38 y 44).

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1.-Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8, ap.3, 21, 22 y 46 de la LRT y Decreto 717/96 sobre competencia del Tribunal e intervención de las Comisiones Médica: Si

bien no ha sido planteada en los términos de la ley de rito la excepción de incompetencia, cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia de la LRT, a su turno la demandada manifiesta que no cuestiona ni desconoce la competencia de este Tribunal en razón de la materia.

Por lo que simplemente, ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno...".- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa “Denicolai” (Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Sala II ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008. Criterio que se reiteró por esta Sala en autos “NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO” (Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12 de Noviembre de 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 443, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1° de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias...”.

Sorteado este primer paso del planteo, y siendo competente este Tribunal para entender, continuare con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes.

2.- Daño Físico y Psicológico- Dictámenes Periciales: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone en segundo término pasar a analizar el daño sufrido por el actor en el accidente de trabajo descripto, teniendo en cuenta la gravedad de su dolencia, el largo tratamiento, y el hecho de que aún con la última intervención de la Comisión Médica continúa con incapacidad laboral provisoria.

Resultando relevante para dirimir la cuestión la opinión de los peritos designados en la causa.

En este caso la pericia médica la realizó la Dra. Rosario Gallart Abuye cuyo informe luce a fs. 1061/1066, donde expone sobre el exámen médico realizado y los puntos de pericia ofrecidos por las partes. Sobre el diagnóstico y secuelas anátomo funcionales que presenta el actor dice: “ –Tiene una lesión axonal severa del ciático poplíteo externo derecho a nivel del peroné, así como del ciático poplíteo izquierdo. –Presenta oclusión total de arterias tibial anterior y del tronco tibio-peróneo. –Presenta lesión del nervio peróneo derecho sensitivo-motor grado severo (probable axonotmesis completa distal) en región de trauma y cirugía. –Lesión parcial severa del componente nervioso tibial derecho distal, probablemente en tobillo (a Fs. 606). Resumiendo (a fs. 45), resulta que presentó herida de bala en pierna derecha con lesión vascular, nervios y ósea (fractura de cabeza de peroné). Sometido a by-pass vascular sufrió infección de partes blandas y hemorragia post-operatoria son shock hipovolémico...”. Entre las secuelas describe: “ ...-Presenta pérdida de sustancia en pierna derecha debido al trayecto recorrido por la bala. Así, resulta que la pierna izquierda tiene, a nivel de los gemelos, una

circunferencia de 43 cm. En tanto que la derecha sólo mide 36 cm. –Se observa cicatriz vertical de 39 cm de longitud que va de la cara externa de la rodilla hasta el dorso del pie. –Cicatriz vertical de 13 cm. de longitud en cara interna de pie derecho. –Cicatriz de 8 cm. Por delante de la anterior. –Cicatriz arciforme alrededor del maléolo interno de 11 cm de longitud. –Cicatriz a lo largo del 1º metatarsiano y en el dorso del 1º dedo del pie, donde tiene colocado un tornillo por una cirugía que se realizó para corregir los dedos que habían quedado ‘en garra’ o el denominado “pie de equino”. –Presenta rigidez articular del tobillo y de los dedos del pie, que no tienen motricidad ni sensibilidad por debajo de los gemelos. Lo que le duele es 1º dedo y el maléolo externo.-Tiene disbasia (renguera) de 2 cm. (pierna derecha 95 cm, en tanto que la izquierda mide 97). Se le cae el antepié...”. Determinando la Incapacidad anatómica-funcional de la siguiente manera: “ –Rigidez de los movimientos del pie (pág. 159 de Santiago Rubinstein)...5%. –Nervio peróneo derecho (Pág. 389-mismo tratado) ...7,5%. – Tibial posterior medio distal de la pierna (Pág. 389-mismo tratado)... 20%. –Fractura cabeza de peroné ...3%. –Nervio ciático (Pág. 388-mismo tratado) ... 50%. Arterias periféricas operadas-incapacidad según secuelas. – Cicatrices atípicas en la pierna (Pág. 591-mismo tratado)...5%. TOTAL DE INCAPACIDAD...90,5%. Factores de Ponderación: - Incapacidad para la realización de las tareas habituales -20% de 90.5... 18,10%. –Amerita recalificación laboral –Sí amerita-10% de 90.5%... 9,05%; -Edad-No corresponde ... 118%. Por lo tanto, teniendo en cuenta el método de la suma directa de incapacidades, la incapacidad total es del 100%. (Altube y Rinaldi-Pág. 305). En cuanto a la esfera económico-social, debe señalarse que el actor, en este estado, no puede acceder a ningún trabajo...”.-

La parte demandada contesta traslado de la pericia a fs. 1075/1076 observando e impugnando la misma. Cuestionan: a) que la perito deja totalmente de lado la aplicación del Decreto 659/96 al momento de identificar las supuestas incapacidades y cada uno de sus porcentuales, cuando la parte contraria sustenta su reclamo en la LRT; b) que resultan claramente inexistentes todas y cada una de las supuestas incapacidades que la perito detalla como incapacidad anatómica funcional, y los porcentajes detallados resultan exagerados; c) por tales razones es incompresible el porcentual al que arriba 118%; d) que en el punto 7 de pericia refiere “Nervio Ciático” que determina en 50%, sin explicar como concluye que tiene afectado el mismo, no acompaña ni pidió la realización de algún estudio para constatar si existe efectivamente esa lesión, pues no basta un simple examen semiológico. Señalando que ni siquiera por el estudio

específico pedido por el Dr. Villagra (Neurólogo) –Electromiograma-, detectó la existencia de lesión en nervio ciático.

Se expide la perito sobre la impugnación a fs. 1080, en pocas palabras, responde: “...No entiendo porqué dicen que lo manifestado no se adecua a la Ley 659/96, toda vez que los datos aportados son extraídos del Tratado de Incapacidades Laborales de Santiago Rubinstein ...La incapacidad detallada es la correcta. Probablemente, deben excluirse los factores de ponderación, pues es notablemente cierto que no se puede tener una incapacidad superior al 100%. A Fs 45 la Comisión Médica dice que en el 2007 le realizaron al actor un electromiograma que informó lesión axonal severa del ciático poplíteo externo derecho. A Fs. 104 el Sanatorio Juan XXIII dice que el actor ingresa por lesión del ciático poplíteo externo...”.

Ante estas explicaciones, la accionada mantiene sus observaciones e impugnaciones, por considerar que la presentación de la perito es infundada y antojadiza. Así dicen que nada se responde o informa sobre el baremo del Decreto 659/96, que las incapacidades que enuncian no ha sido identificadas dentro de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, tampoco se condicen los porcentuales. Cuestiona su remisión a estudios médicos realizados en el año 2007 con una antigüedad de más de 4 años, ignorando el Electromiograma del 02-06-2009 realizado por el Dr. Villagra, por lo que no puede hacer valer un estudio más antiguo.

A fs. 1085 se ordena citar a la Perito Médica a dar explicaciones sobre su dictamen en audiencia de Vista de Causa.

Como consta en Acta de fs. 1094 la perito formuló sus explicaciones en la audiencia. De lo que resultó que debía reformular la incapacidad laboral y en vistas de que la revisión se hizo un año antes de este acto, las partes solicitan se efectúe nuevo examen médico, por lo que se dispuso la citación de las partes, el médico consultor técnico y la perito a efectuar el examen en las instalaciones del Cuerpo Médico Forense. Se lleva a cabo nuevo examen médico del actor tal como fuera dispuesto en acta de fs. 1095, y ordena a la perito que presente un nuevo dictamen médico, junto con el consultor.

A fs. 1096/1097 luce el informe efectuado por el Consultor de parte del Dr. Daniel Roberto Ambroggio explicando que en el examen físico constató: “... MIEMBRO INFERIOR DERECHO: i. Lesiones cicatrizales en la cara anterior de la pierna derecha. ii. Atrofia muscular en la pierna derecha, con pérdida de la masa muscular gemelar y más evidente en el tercio inferior de la pierna. Iii. Anquilosis del tobillo en 10° de

flexión plantar. Iv. Rectificación del arco del pie con pérdida de la identidad anatómica del mismo. v. Evidente pie péndulo. vi. Disbasía. Vii. En la radiografía de la pierna derecha aportada por el actor, realizada con fecha 27/11/2012 en la Clínica Humana de Imágenes de la ciudad de General Roca, se constata la secuela fracturaria de la cabeza del peroné, adecuada consolidación y le deseje, se observan además signos de osteopenia por desuso. EXAMEN PSIQUIATRICO: Desde el punto de vista psiquiátrico se constata en la persona del actor un cuadro clínico compatible con un trastorno de ajuste (adaptativo) con estado de ánimo depresivo y con factor estresante identificable en el evento que motiva este litigio, cuadro este que influye notoriamente en su vida cotidiana, no solo en lo laboral, sino también en lo personal y vida cotidiana, y fundamentalmente en lo social, ya que en ninguno de los tres ámbitos mencionados pueden reintegrarse a consecuencia de su severa discapacidad...”.

Ilustra el consultor en capítulo siguiente consideraciones médico-legales en función de las secuelas que presenta en la pierna el actor, explica sobre el nervio ciático su ubicación, extensión y bifurcación en los miembros inferiores, con gráfico explicativo. Analiza los síntomas que presenta en torno al trastorno adaptativo. Para concluir : “ ... el actor de referencia Don Julio Argentino Muñoz, padece y como consecuencia causa directa con el evento que motiva este reclamo, de lesiones secuelares severas en su miembro inferior derecho, a nivel de la pierna, tobillo y pie, por la lesión completa de los nervios peronéo común y tibial posterior, ramas terminales del nervio ciático. Asimismo padece de un trastorno de salud mental denominado trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo y por lo cual se encuentra en tratamiento médico.... Padece de una incapacidad total, permanente y absoluta, es decir que no solo le priva de realizar sus tareas laborales habituales, sino que se encuentra incapacitado en forma total para todo tipo de actividad laboral...”.

A su turno, la perito médica presenta su nuevo dictamen a fs. 1098, y dice: “ ...En base al nuevo examen médico, con la presencia de los integrantes de dicha Cámara del Trabajo y los abogados de las partes, se valora la siguiente incapacidad y en base a la tabla de incapacidades de la Ley 24557, cuyo detalle es el siguiente: Incapacidad: - Lesión completa de nervio peronéo común derecho: 25%; -Lesión completa de nervio tibial posterior derecho: 30%; -Anquilosis de tobillo derecho en 10° de flexión plantar: 16%; -Fractura de la cabeza del peroné derecho consolidada en eje: 3%, - Total 74%. En base a la tabla de incapacidades de la ley 24557 corresponde aplicar el total del miembro afectado (como tope máximo de incapacidad al dado por la amputación del

segmento estudiado) en este caso al no tener ni la pierna (atrofiada) ni el tobillo ni pie (anquilosis y pérdida de la anatomía normal) funcionales, corresponde aplicar la amputación o desarticulación a nivel de rodilla: 60%...” , continúa su informe diciendo respecto del daño psíquico: “ ...Reacción vivencial anormal depresiva grado III medicada con citalopram 40mg7día, Alprazolam 1mg/noche y Pregabalina: 20%, Capacidad restantes: 60% +(20% del 40%) 8%: 68%. Factores de Ponderación: - Dificultad para realizar sus tareas habituales: Alta, es decir 20% del 68%: 13,60%, Amerita recalificación: Si, es decir 10% del 68%: 6,80%, -Factor edad: 2%, - Total: 22,40%, TOTAL DE INCAPACIDAD PERMANENTE: 90,40%...”.-

En tanto, el perito psiquiatra Dr. Luis Ligarribay, sobre el daño psíquico, en su informe de fs. 1058 y vta, concluye: “ ...Signo sintomatológicamente presenta un cuadro compatible con Trastorno por estrés posttraumático (F 43.1). Se determina: 1- El paciente presenta un diagnóstico de: Trastorno por estrés posttraumático con prevalencia de síntomas depresivos. 2- Las secuelas psíquicas tienen relación directa con el accidente. 3- No se evidencian cambios en la personalidad, sí en el estado de ánimo y en sus relaciones interpersonales. 4- Pronóstico reservado y en relación a su evolución clínica y posteriores tratamientos psico farmacológicos y terapéuticos. 5- El periciado precisa tratamiento psiquiátrico de apoyo; plazos determinados por el o los profesionales actuantes, aproximadamente en un lapso no menor a los 6 meses, con una periodicidad semanal. 6- Debido a sus lesiones físicas, no puede desempeñarse en sus tareas habituales, en relación a su evolución psíquica, podría desempeñarse en otras tareas reasignadas...”.

Expuestos los contenidos determinantes de las pericias medicas y psiquiátrica, teniendo en cuenta la impugnación planteada por la ART, que permitió obtener una determinación precisa de la incapacidad laboral del actor, con el destacable aporte del consultor técnico de la parte actora, evaluando adecuadamente los daños físicos y psíquicos sufridos el Sr. Muñoz, con relación causal con el accidente de trabajo acreditado en autos, aplicando el Baremo previsto por el Decreto 658/96, que se corresponde con la pretendida reparación sistémica.

Por lo que la reformulación del dictamen efectuada a fs. 1098, complementado con el informe de fs. 1096/1097, y del psiquiatra de fs. 1058, es el que tendré en cuenta a los fines reparatorios fijando una ILPT: 90,40%. En tanto, cumplen suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables

a este procedimiento laboral por mandato del art.59 de la ley 1.504.

Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para la formación de su convencimiento, sobre aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (Cfr. este Tribunal en autos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart S.A. ART s/ accidente de trabajo" Expte N° 2CT19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado, Sergio Hernán s/ apelación ley 24557" (Expte.N° 2CT-23538-10, Sentencia del 20/4/2012, entre otros).

Si bien la impugnación de la pericia por parte de la aseguradora cumplió satisfactoriamente con los lineamientos previamente analizados, sí cabe, considerar que la reformulación del dictamen por parte de la Dra. Gallart, se ajustó a los puntos de pericia de las partes, a los daños físicos observados junto con el consultor Dr. Ambroggio –a través del nuevo examen practicado en Cuerpo Médico-, y la correcta aplicación del baremo de la LRT.

Como sabemos la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la Ley 24557, y en tanto se aplique esta ley el mismo resulta obligatorio.

Al respecto 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 en ese sentido: " ...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 venía 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...”.-

Más aun en casos como los de autos donde no se ha objetado por las partes la aplicación del Decreto 659/96 –reglamentario del art. 6° de la LRT-, y en tales condiciones es esta la norma a la que debe ceñirse el perito en su labor como auxiliar que es del sentenciante en la faena de desentrañar los aspectos vinculados con determinada ciencia respecto de la que aquél carece naturalmente de versación, todo en aras de resolver un determinado conflicto a la luz del derecho que lo rige.

3.- Prestaciones Dinerarias –Normativa Aplicable- Inconstitucionalidades.

En vistas del porcentaje de incapacidad laboral determinado por los peritos – que fuera adecuado en etapa probatoria-, la parte actora peticiona en su demanda una serie de inconstitucionalidades relacionadas con las normas de la LRT que prevén las prestaciones dinerarias, y su cálculo en función de las variables legales a tener en cuenta, como el marco legal aplicable en relación al tiempo y la actualización del valor de las prestaciones, a partir del VIBM, los topes y la forma de pago.

A fin de analizar el tema en un orden metodológico, se impone primero dar tratamiento al marco legal en el que cabe analizar la situación fáctica, y en función de ello analizar las variables que nos lleven a determinar la reparación sistémica que corresponde al caso.

En tanto la parte actora pretende la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/2009 - que prevé la aplicación temporal de la norma- , a fin de que se coloque al actor en el mismo marco de igualdad que un trabajador que se accidente con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 06-11-2009, a raíz de que modifica los montos establecidos por el art. 11 inc. 4 apart. a), b) y c), y elimina el tope del art. 15 apart. 2 de la LRT.

Este tema que nos ocupa ya ha sido debatido por esta Sala II, al expedirse por mayoría en el precedente "ASSEF MIRIAM SORAYA c/ HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-733-L2012-2CT-21648-09), Sentencia interlocutoria del 3-6-2013 a cuyos argumentos me remito.

Sin embargo, en el camino andado desde el fallo “Assef” a la fecha mucho se ha escrito

sobre el tema, y lo que no es menor diversos fallos de distintos tribunales, así como de la CSJN en la causa “Calderón” y nuestro STJRN en la causa “Carballo”, me han llevado a abandonar la postura mayoritaria que conforme en la causa “Assef”, adhiriendo a muchos de los sólidos argumentos vertidos por el voto minoritario de la distinguida colega Dra. Gadano en dicha causa, ampliado y reforzado con los recientes criterios jurisprudenciales de varios de los máximos Tribunales de provincia del país, en su reciente voto en la causa: "ARIAS MIRTA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº H-2RO-116-L2012-H-2RO-116-L2-12), Sentencia Definitiva del 05- 11-2015, a cuyo voto adherí y me remito en honor a la brevedad.

En este precedente “Arias” entraban en juego las siguientes variables fácticas: a- la primera manifestación inválidante de la enfermedad profesional ocurrida el 18-09-2009 –es decir bajo la vigencia de la Ley 24557 con el Decreto 1278/00, y b- la consolidación se produjo en 20-07-2010, cuando ya regía el decreto 1694/2009, que mejora las prestaciones del sistema. Lo que motivó el pedido de la parte de que se aplique la nueva normativa, y el tratamiento del tema por parte de esta Sala II.

A modo de síntesis en dicho decisorio el voto rector de la Dra. Gadano tuvo en cuenta los siguientes criterios que pautan la interpretación del tema:

1.-“...El consumo jurídico se produce con la primera manifestación invalidante con independencia de las consecuencias jurídicas que ese hecho trae con posterioridad, siendo entonces de aplicación en virtud de lo dispuesto por el art. 3 del Código Civil, el Decreto 1278/00...” (dictamen de la Procuradora Fiscal Dra. De la Roca receptado por la mayoría de la CSJN en la causa “Luca de Hoz”).

2.- A su vez aclaró: "...La aplicación inmediata de la ley a la que se alude en el art. 3^a del Código Civil, no puede ser interpretada como comprensiva de todas las causas judiciales pendientes, ya que tratándose de una pretensión de condena es incontrovertible que el pronunciamiento judicial que se dicte, no será constitutivo del derecho sino que declarará la exigibilidad de la obligación de reparar, a la época en que se hubiese producido el hecho. No hay que confundir la consolidación del daño con la consolidación del pago. La constitución de la relación adviene contemporánea con la ocurrencia del hecho dañoso y es el sustento de la obligación, que es lo que imputa la norma al hecho descripto como antecedente de la obligación de responder. Y ello es independiente de su consecuencia jurídica...". (voto de la Dra. Gadano en la causa Assef).

3.- Se remitió a las conclusiones del artículo “Posturas en torno al decreto 1694/09. La normativa de riesgos del trabajo y su aplicación en el tiempo” (E.D. 23-2-2012, María Soledad Font Nine) y a las palabras utilizadas por el Dr. Guibourg al votar en el plenario “Villamayor José D c. La Franco Argentina SA”, del 28-2-91, “... que podría sintetizar en que es inadecuado equiparar los términos previstos por el art. 3 del C.Civil relativos al concepto de consecuencia jurídica existente con efectiva promoción del pleito, pues se haría depender la vigencia y aplicación de las normas a la voluntad de las partes. Que tampoco resultaría acertado equiparar los conceptos de “situación jurídica existente”, “relación jurídica existente” o “consecuencia” a las nociones de consolidación del daño, determinación del daño resarcible o determinación de la incapacidad. Que el interrogante de la aplicación en relación al tiempo no es novedoso pues se presentaba cada vez que una nueva norma producía un incremento en las tarifas indemnizatorias, con argumentos sustentados en un fuerte reclamo de equidad, para concluir en que no resulta inconstitucional el art. 16 del decreto 1694/09 ni el 17 5. de la ley 26.773 y que no debe aplicarse la nueva reglamentación. Lo que corresponde hacer, es declarar la inconstitucionalidad del importe de la prestación de pago único o los topes, cuando evidentes desfasajes económicos traducen la carencia de equidad o pulverización en el crédito que debe abonarse al trabajador en concepto de indemnización por incapacidad.”

4.- A su vez se señaló que es la línea a seguir definida por el STJRN en el fallo "Carballo Edgar Eduardo" dictado en 20-8-2014, con sustento en "Lucca de Hoz" dijo lo siguiente: "...el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el reconocimiento en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico. Sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada ... En definitiva, y en función de los antecedentes antes reseñados, tengo para mí que lo decidido por la Cámara en el sentido de declarar aplicable el Decreto 1694/09 (B.O. 06.11.09) para resolver en la presente causa promovida a raíz de un siniestro ocurrido el 28.10.08 supone un supuesto de aplicación retroactiva de la ley, en

franca violación al debido proceso y la defensa en juicio. Si bien lo antes expuesto permite avizorar que el recurso planteado por la aseguradora habrá de tener acogida favorable, ello de ningún modo significa convalidar la pretensión de la demandada tendiente a que el monto resarcitorio que efectivamente debe pagar en estos autos quede reducido como consecuencia de la aplicación del tope del art. 14 ap.e, inc a) de la LRT, pues para ello resta aun que la Cámara se expida sobre el planteo de inconstitucionalidad de esta norma, tal como fue requerido por la parte actora...".

5.- Asimismo, la magistrada explicó los motivos coincidentes con los argumentos de la mayoría del reciente Fallo Plenario de la SCJMendoza en autos "La Segunda en Navarro Juan Armando" fallado en 14-5-2015, que cabe reiterar:

- El fallo judicial es declarativo y no constitutivo de derechos.
- La compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esta situación y sus efectos en el ámbito jurídico.
- Cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de los hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior, aquéllos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron, ya que en esas condiciones el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo, no se proyecta hacia atrás en el tiempo ni altera el alcance jurídico de las consecuencias de los hechos y actos realizados en su momento bajo un determinado dispositivo legal (Fallos 299:132) pues de lo contrario podría afectar derechos adquiridos bajo el régimen anterior.
- Hay una norma de derecho transitorio que expresamente indica "la primera manifestación invalidante" como el momento a partir del cual ha de regir. Esto lo expresan tanto el Decreto 1694/09 como la actual ley 26.773.
- Se ha buscado mejorar la condición económica de los créditos por riesgos de trabajo para el futuro, pues no ha elegido la fórmula utilizada por el ex art. 3 del Código Civil, actual art.7 del Código Unificado.
- Está el juez conforme o no con el articulado, así se encuentra redactado y la cláusula no efectúa ningún distingo ni referencia al accidente, definitividad o falta de pago.
- Con la legislación actual (ley 26.773) al igual que con el Decreto 1694/09 no tengo dudas que el derecho del trabajador nace y produce efectos desde el momento del

acaecimiento del evento dañoso, o primera manifestación invalidante.

- Al art.3 del Código Civil solo cabe recurrir cuando la norma en análisis no contiene una disposición de derecho transitorio, supuesto precisamente contrario al del Decreto 1694/09 con las solas excepciones que indique la norma.

- La aplicación inmediata lo es siempre luego de la entrada en vigencia de una norma y para el futuro, puesto que esta regla es la única forma de compatibilizar dicho principio con la irretroactividad.

- Hay que comprender debidamente la distinción entre "situación jurídica" y "consecuencias de la situación jurídica". Una situación jurídica pasa por distintas fases que son producidas por hechos a los que la ley asigna virtualidad para crear, modificar o extinguir la situación jurídica. Dichas fases se rigen por el principio de irretroactividad conforme el art. 3 C.Civil, actual 7 del CCyCN.

- La obligación de resarcir es una "relación jurídica" que se establece entre víctima y victimario en virtud de disposición legal cuando se reúnen los recaudos de hecho, aunque se le apliquen los mismos conceptos que a la situación jurídica.

- El momento de la constitución no puede ser alterado por la aplicación de una nueva ley en otro momento o fase. Queda allí establecido de manera pétrea.

- En lo tocante a consecuencias o efectos, las correspondientes a la obligación de resarcir son, entre otras, la producción de intereses.

- El análisis del concepto de definitividad utilizado por la Corte Federal en autos "Calderón", muy atractivo al principio, pensado en términos de la aplicación de la ley mas benigna para el trabajador, a poco que se analice en sus efectos, no sigue las reglas que tan claramente la Corte había delineado desde antes de "Lucca de Hoz" pues termina confundiendo el nacimiento del derecho con el nacimiento del derecho a la acción, lo que llevaría a que por aplicación del principio que rige la mora, los intereses, salvo norma en contrario (como hoy lo dispone la ley 26.773 en la cláusula 2ª párrafo tercero), solo comenzarían con la definición jurídica del monto independientemente del momento del daño, llevando en varios supuestos no solo a tomar como fórmula de cálculo la del año anterior al hecho, y como comienzo del curso de los intereses la del nacimiento de la acción. Ciertamente "Calderón" aparece como un fallo distorsionado de todo cuando venía sosteniendo el Máximo Tribunal y hay que considerar que, cuando ella ha querido modificar su doctrina no ha bastado con la remisión al dictamen de Procuración sino que lo ha hecho fundando muy detalladamente el cambio.

De cuanto se trata al igual que lo dije en "Assef" es de expedirse sobre la

inconstitucionalidad en el caso concreto, cuando se demuestre que los topes o la forma de cálculo o alguna particularidad del régimen vigente no resista el tamiz de los principios que rigen la Carta Magna o el control de convencionalidad.

Con lo que en el presente caso, haciendo mérito de todo lo dicho, entiendo que las prestaciones adeudadas deben ser establecidas de conformidad con las prestaciones de la ley 24557 bajo las pautas del Decreto 1278/2000. Con la primera manifestación invalidante que se produjo el día que ocurrió el hecho dañoso, esto es el 27-01-2007 (denuncia de fs. 86).

De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557 y Decreto Nro. 1278/2000, y considerando la incapacidad determinada al actor del 90,40 % ILPPD, le corresponden las prestaciones: 1) la compensación dineraria adicional de pago único prevista en el art. 11 párrafo 4. b., de la ley 24557 según DNU 1278/2000), cuya suma es de \$ 40.000.- 2) las prestaciones dinerarias previstas por el art. 15, apart. 2 , párr. 2° de la LRT, norma esta que establece: “... Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial Total (IPT), el damnificado percibirá(IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado. Sin perjuicio de las prestaciones previstas por el apartado 4 del artículo 11 de la presente ley, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Ese capital equivaldrá a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante y no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000)”.

La norma en análisis en su redacción vigente al tiempo del accidente (27-01-2007), establece como primera pauta que el capital allí previsto se abone al trabajador en forma de RENTA PERIODICA. Aspecto sobre el cual la parte actora plantea la inconstitucionalidad del art. 15, apart.2° y art. 19, de la LRT, por tratarse del caso de un trabajador que ha quedado gravemente incapacitado.

Lo que motiva el pedido de inconstitucionalidad por considerar que la norma da un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas, en tanto a quienes sufren una minusvalía inferior se le reconoce una indemnización de pago único. Distinción que no se compadece con la atención de las

necesidades impostergables de la víctimas con incapacidades graves, desnaturalizándose el fin protectorio de la ley.

Respecto de la inconstitucionalidad del sistema de pura renta periódica, esta Sala II ya ha tenido oportunidad de expedirse respecto del art. 15 apart. 2º, párr. 2 de la LRT, en sentencia definitiva el 01-12-2008, en los autos caratulados “MAMINSKA, MARCIANA IRENE por sí y en Rep. de sus hijos menores: S.M.S. y S.M.B. c/ MÁXIMA S.A. AFJP s/ RECLAMO” (Expte.Nº 2CT-19.778-07). Allí se dijo que: “...Sin embargo, la pretensión de los accionantes en cuanto a soslayar el reseñado mecanismo a fin de obtener la prestación en un único pago, halla pleno aval en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en primer lugar en los autos “Milone, Juan Antonio c/ Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente” (sentencia del 26/10/04, en Fallos 327:4607) que la petitionerante invoca, sostuvo el Máximo Tribunal de la Nación que el régimen indemnizatorio de renta periódica, \...dado su antes indicado carácter absoluto, puede conducir a resultados opuestos a los \objetivos\ legales a los que se debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las \efectivas necesidades que experimentan los damnificados\...”. Que “...está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art.14.2.b., repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida...”, de manera que un trance de tamaña gravedad “...llevará seguramente al trabajador –y, en su caso, a la familia de éste- a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo...”. Precisamente por ello, “...el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT...”, la cual “...reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto...”. Así, “...por su carácter, el artículo 14.2.b. impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin

tutelar legítimo....”. Confirmó de ese modo la sentencia de grado, en cuanto declarara la inconstitucionalidad del originario artículo 14.2.b de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo y consecuentemente hecho lugar al reclamo tendiente a que la indemnización por accidente de trabajo fuese satisfecha mediante un pago único y no en forma de renta periódica. Bajo los mismos argumentos, la CSJN declaró recientemente la inconstitucionalidad de los arts.15, inc.2, 18 y 19 de la ley 24.557, en su texto posterior a la reforma operada por el Decreto 1278/00, en autos “Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A.” (sentencia del 24/6/08, en La Ley del 14/7/08), referido a un supuesto de muerte del damnificado –vale decir, idéntico en todo sentido al de autos-, considerando para ello efectivamente demostrado que “...el sistema de renta periódica –a causa de la formula actuarial que determina su quantum- conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes –que reclaman en un pago único el capital depositado- el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador...”, sin que obste a tal conclusión –siempre en palabras del Alto Tribunal- la circunstancia de que, a tenor de la reforma introducida por el Decreto 1278/00, junto con la prestación complementaria de renta periódica, “...los beneficiarios percibirán, además, \’una compensación dineraria adicional de pago único\’ que, para el caso del art.18, apartado 1, será de \$ 50.000...”. Ello pues “...si bien por esta modificación se pretendió \’dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador [...], originadas en el infortunio laboral\’... y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, el pago adicional en cuestión no alcanza a desvirtuar las conclusiones del considerando precedente, toda vez que su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades...”.

A esto debo agregar que consecuente con la inconstitucionalidad dictada por la CSJN en el fallo “Milone”, la nueva Ley 26.773, en el art.2º, último párrafo, ha previsto como regla general indemnizatoria el pago único.

Criterios estos que resultan aplicables al presente caso, por lo que corresponde se declare la inconstitucionalidad del art. 15 apart. 2 inc. LRT y del art. 19 LRT -en cuanto a la contratación de renta periódica- en tanto ambas normas prevén una renta en lo que hace al pago de la prestación dineraria por sistema de renta periódica, pues el presente caso no se encuentra alcanzado por la Ley 26.773.

Seguidamente pasaré a determinar las pautas bajo las cuales se va a cuantificar la

indemnización sistémica, en razón de los elementos aportados por las partes y el derecho aplicable.

Así tenemos, que la parte actora toma como ingreso base el importe de \$ 3.517,88, importe que se corresponde con las remuneraciones mensuales del actor del año 2010 conforme se puede corroborar con los recibos acompañados a fs. 3/16, los que no han sido categóricamente desconocidos por la demandada a fs. 983 vta., a más de no aportar datos sobre el VIBM que propone considerar.

A más del argumento que introduce la parte en cuanto a que se deben considerar para su cómputo todas las sumas percibidas por el trabajador, que constituye su remuneración normal y habitual, y que no se debió afectar conforme principio contenido en el art. 208 de la LCT, por ello peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, a fin de asegurarle al trabajador una indemnización equitativa y justa.

A su turno, la demandada niega, desconoce y rechaza de manera genérica "...los parámetros económicos utilizados por el para cuantificar su reclamo; consecuentemente la liquidación que practica al efecto y el monto que arroja la misma...", sin impugnar puntualmente el VIBM, pese a la inconstitucionalidad pedida del art. 12 LRT, sin denunciar cuál sería el valor de acuerdo a la información que le brindaba el empleador como obligación contractual que surge del contrato de afiliación.

Si partimos de los parámetros previstos por el art. 12 de la LRT, corresponde tomar las remuneraciones mensuales del actor por el año anterior al 28-01-2007 –fecha de la primera manifestación invalidante-, sin que las partes aporten datos sobre las remuneraciones del año 2006, a más de tener en cuenta, que aún a la última fecha de alta médica otorgada por la ART el día 11-06-2010, y la posterior intervención de la Comisión Médica determinó que el actor continuaba con Incapacidad Laboral Provisoria, sin que definieran su situación en instancia extrajudicial.

Ahora bien teniendo en cuenta la fecha del accidente, la del alta médica más de tres años después –tomando esta como fecha de consolidación del año físico-, el hecho de que la parte actora solo aporte valores de referencia correspondientes al año 2010, y la cuestión no menor de que la demandada desconoce los parámetros de manera genérica, sin cuestionar puntualmente el VIBM denunciado por el actor, ni aportar el valor de referencia de sus registros, considero ajustado a derecho tomar como VIBM el aportado por el actor.

Ello conforme los sólidos argumentos desarrollados por esta Sala II de la Cámara de Trabajo respecto de la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557 en los autos:

“GALVAN Horacio Gustavo c/ Envases S.R.L y Horizonte A.R.T Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Reclamo” (Expte. N° 2CT-20526-08, Sentencia del 19-03-2010), y posteriormente en la causa “ GARRIDO LAGOS José Lusi c/ ASOCIART S.A. ART s/ Accidente de Trabajo” (Expte. 2CT-19516-07, Auto Interlocutorio del 23-05-2011) en este último caso se trataba de un accidente ocurrido en 1998 que se sentenció en noviembre de 2009, y se dijo: “...consideramos que en este caso, también corresponde declarar la inconstitucionalidad de la referida normativa, entendiendo que el mecanismo superador adecuado, para salvar el evidente desequilibrio que significa aplicar lisa y llanamente el art. 12 y 15 ap. 2, 2° párrafo LRT., es tomar el salario de cosecha de la temporada 2008/09 que fue la más próxima al momento de practicarse la pericia médica obrante en autos...”, que en más o en menos resultan ser parámetros aplicables al presente caso, por lo que considero procedente declarar la inconstitucionalidad e la norma.

En definitiva, corresponde tomar como VIBM el denunciado por el accionante, por ser el valor de su remuneración mensual al momento en que se debió determinar su incapacidad laboral definitiva conforme Dictamen de la Comisión Médica N° 009 del 14-09-2010 –con ILP del 50,50%-, la que continúa siendo provisoria en atención a que no tenía el alta psiquiátrica definitiva, venciendo el plazo de la incapacidad laboral provisoria el 28-01-2011, por lo que resulta apropiado y ajustado a derecho liquidar tomando dicho valor como parámetro.

Así pues, aplicando la fórmula matemática del art. 15 apartado 2, 2° párrafo, de acuerdo esta base el resultado económico de la cuenta es: $\$ 3.517,88 \times 53 \times 100\% \times 2.4074074 (65 \text{ div. } 27) = \$ 448.855,42.-$

Ahora bien, en este importe que arroja la cuenta resulta evidente que la misma excede el tope previsto en la última parte de la norma en análisis, en tanto dispone que el capital resultante de la fórmula “...no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000)”.-

Lo que implica una reducción de esta prestación dineraria en más de un 50%, y evidencia un perjudicial desajuste que no puede ser tolerado y que obliga a declarar a su inconstitucionalidad, la que ha sido peticionada por la parte actora.

Respecto de la inconstitucionalidad de dicho tope, esta Sala –en su anterior integración– en una decisión que comparto, se expidió sobre el tema en los autos: “ SANDOVAL JOSÉ ADRIAN C/ HORIZONTE A.R.T. S.A. S/ RECLAMO” (Expte. N° 2CT 21360-09) Sent. Definitiva del 31-03-2011. En esa causa y respecto del tope dispuesto

en esta misma norma pero por el Decreto N° 1278/00 (\$ 180.000), se consideró que resultaba irrazonable mantener la vigencia del mismo a una prestación que debía liquidarse en mayo de 2.009, es decir, a más de 8 años desde que había sido fijado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/2000.

Con mayor razón aún el presente caso, que la prestación se liquida a más de 16 años de haber sido dispuesto el tope de \$ 180.000.-

Los argumentos que en ese fallo se desarrollaron, resultan totalmente aplicables al presente. En efecto, allí se dijo que: “ La realidad económica a esta altura de las circunstancias había superado el límite tenido en cuenta en diciembre de 2000, por lo que resulta desajustado y en consecuencia inequitativa su aplicación en una liquidación 8 años después. Adviértase, que producto del desequilibrio señalado, el 6 de noviembre de 2.009 se publicó en el Boletín el Decreto N° 1694/09, en donde, a partir de entonces, el tope de marras paso a ser el piso. El propio Decreto en los considerandos señala; ‘...Que el régimen creado por la Ley N° 24557 y sus modificaciones, denominado de Riesgos del Trabajo, instituyó un sistema de seguro obligatorio por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a cargo de gestoras privadas con o sin fines de lucro, abarcando tanto a los empleadores del sector público como del sector privado. Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación. Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 del 28 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada, destacándose, entre otras, las inclusión de mayores compromisos en materia de prevención; la mejora de las prestaciones dinerarias; la apertura del concepto de enfermedad profesional según el procedimiento allí previsto; la ampliación del régimen de derechohabientes; la inclusión de un dictamen jurídico en la instancia administrativa de solución de conflictos y la ampliación del destino del Fondo Fiduciario para Enfermedades Profesionales; entre otras disposiciones. Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. En párrafos siguientes se agrega que: ‘...Que sin perjuicio de lo precitado y a fin de continuar con ese cometido, el PODER EJECUTIVO NACIONAL entiende que el dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas y otorgar previsibilidad para los empleadores, contribuirá a la generación de un marco de paz social. Que por tal razón, resulta pertinente mejorar las prestaciones

dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio, de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley 24.557 y sus modificaciones...”.

De manera, que dicho tope resulta contrario al principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), al derecho de propiedad (art. 17 CN), al principio de no regresión normativa (art. 75 inc. 23 CN) y del de progresividad (art. 75 inc. 22 CN).

Refuerza lo expuesto, lo resuelto por la CSJN en el caso “ASCUA”, en que si bien declaró la inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 8 inc, a, segundo párrafo, de la Ley 9688, según Ley 23.643, proyecta sus alcances sobre la LRT, desde nuestro punto de vista. En efecto, en el considerando 8º se señala; “... que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado –al cual apuntan los textos transcritos-, no pueden válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. Luego, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió, como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre, que esa finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía...”.

En el mismo sentido se expidió el STJRN, así, en el precedente “GAMBOA”, por el cual se confirmó la sentencia de Cámara que declaró la inconstitucionalidad del tope fijado por el Decreto 1278/00, desechando el agravio planteado por la aseguradora que entendía que el a quo había aplicado con efecto retroactivo las previsiones que pasaron a convertirse en pisos mínimos, sólo para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la entrada en vigencia del decreto; es es, noviembre de 2009 (art. 16). En el caso, el accidente databa de fecha 28-09-07. (Se. 11/2014)

En la misma línea, resolvieron en las causas “RAMIREZ SEPULVEDA” (Se. 32/2014) y en “GONZALEZ” (Se. 42/2014). En este último, se dejó traslucir un lineamiento respecto a la aplicación del RIPTE; más precisamente sobre el objeto aplicable. Se dijo allí que: “... tiempo después del infortunio de la actora (acaecido el 14.04.08) se dictó el Decreto 1694/09 (B.O. del 06.11.09), aplicable a los siniestros sucedidos con

posterioridad a su entrada en vigencia, el cual eliminó los “topes” del Decreto 1278/00 y los convirtió en “pisos mínimos”. Del mismo modo, poco tiempo después de que se dictara la sentencia de Cámara (...) se sancionó la Ley 26773 (B.O. del 26.10.12), que dispuso que los pisos mínimos establecidos en el Decreto 1694/09 se deben incrementar conforme con las variaciones del índice RIPTE (arts. 8 de la Ley 26773 y 17 del Decreto reglamentario N° 472/2014)”.

De este modo, y a través de estos pronunciamientos quedó expuesto el criterio de la inconstitucionalidad de los topes, y la no aplicación retroactiva de los decretos a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

En el precedente “CARBALLO” (Se. 47/2014), en lo que aquí interesa, la Cámara de Trabajo había declarado la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09. El Superior Tribunal revocó el fallo y sostuvo que se había omitido ponderar la doctrina de la CSJN en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo. (Fallos 314:481; 299:132; 312: 1234; 321:45).

En consecuencia, por las razones expuestas, se declara la inconstitucionalidad del tope de \$ 180.000, previsto por el art. 15, apart. 2, párrafo 2 de la Ley 24557, modificado por el Decreto 1278/2000, por lo tanto el rubro queda liquidado –como se señaló supra- en la suma de \$ 448.855,42.-

4.- Intereses - tasas aplicables y comienzo del cómputo: Este Tribunal ha decidido en reiterados pronunciamientos, a partir de las sentencias dictadas en Durán -6-8-2014-, Albornoz -19-8-2014- y Silveira -4-11-2014- entre otros, un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21-05- 2014, donde por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Asimismo se determinó también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y

que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO" (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27-05-2010) a partir del 28 de mayo de 2.010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Consideramos que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "Loza Longo", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" porque: en tales condiciones es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación, situación que se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, estimula los incumplimientos conspirando contra la eficiencia de la justicia, entre otros motivos citados en dichos precedentes

Además se dijo que son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la

extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero.

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque se pretendiera la reparación sistémica (Ley 24.557), pues el Tribunal no cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización, estando obligados a aplicar una fórmula específica una vez establecido el grado de minusvalía, el ingreso base y la edad de la víctima al momento de la primera manifestación invalidante, realizando los cálculos de la operación matemática que la propia ley establece. Sin embargo, no por ello, una vez cumplida la pauta legal, al momento de contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, muta su esencia, la reparación del valor salud, perdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entendemos que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado, tal como lo hemos dicho en los antecedentes citados al iniciar este capítulo del considerando, a cuyos fundamentos me remito.

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, en el 2.013 del 33%, en el año 2014 la tasa llegó al 36%, y en el año de 2015 la tasa se mantuvo en el 36%, y en el año 2016 ha ido aumentando progresivamente del 3% al 3,86% llegando a Diciembre al 44,47%, valor mensual que se mantiene al 31-03-2017. Tasa que fue convalidada por el STJRN al fallar en autos "Jerez Fabián" dictado en 24-11-2015 hasta el 31-08-2016. Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en "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, intereses que se seguirán devengando hasta el efectivo pago.

En consecuencia, con relación a las deudas de valor, se considero que hasta el 31 de diciembre de 2.011 corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según "Loza Longo", y a partir del 1 de enero de 2.012 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, adecuada a partir de mediados de 2016 a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 36 meses (criterio de adecuación de la tasa de "Guichaqueo").

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto 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. N° 2CT-21066-09), Sentencia del 12/05/2010; "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2 CT-19516-07) Sentencia del 23-05-2011; "AROCA CLAUDIO JOSE c/ FERNANDEZ MARIO SEBASTIAN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.N° 2CT-22.088-09) Sentencia del 8/5/2012, entre otras.

En dichos 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). En este caso, la ART estaba obligada al pago de la indemnización a los 30 días corridos a partir del Alta Médica el 11-06-2011, aun cuando en definitiva su monto se establezca en este decisorio, teniendo en cuenta el carácter declarativo de la sentencia (cfr. fallos "Montoya c/Liberty ART", Sala X de la CNAT, del 25-10-2007, y precedentes de este mismo Tribunal).

En relación a las prestación dineraria por ILPPD (Art. 15, apart. 2, 2° párr. y art. 11 apart. 4 inc. b de LRT según Decreto 1278/2000) la mora se produce el 11-07-2010 (vgr.los treinta días del alta médica definitiva).

En virtud de esto, al capital de \$ 488.855,42 se le adicionan los intereses devengados desde el 11-07-2010 al 31-03-2017, los arroja una suma de \$ 1.823.380,00, determinada a los fines de la condena, ello sin perjuicio de los intereses que se seguiran devengando hasta el efectivo pago total.

5.- Costas Judiciales: Por último, las costas son impuesta aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504.

Ahora bien, merece realizarse un análisis de costas con el ensamble que trae a colación

la nueva Ley Provincial 5.069 que, si bien no modifica en lo esencial lo que el Tribunal venía haciendo a consecuencia del art. 277 de la LCT, cuyo texto sigue vigente al igual que lo establecido en el viejo art. 505 del Código Civil, nuevo art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación en lo pertinente a las costas, al establecer pautas para los honorarios de peritos con mínimos obligatorios, requiere un ajuste en la mirada para el prorrateo.

En efecto, tal como establecimos en esta misma Sala en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, había que respetar hasta el límite posible del 25% el tope de regulación, aun cuando lo que establece la norma es un tope de responsabilidad por encima del cual el abogado puede percibir honorarios de su cliente, dejándonos como opción la chance de traspasar el techo sólo cuando las múltiples tareas de diferentes profesionales ante la complejidad del caso lo justificasen, o cuando el valor del juicio de conformidad con la sentencia fuera de escaso monto. En tal sentido, en el intento de respetar los mínimos de la ley 2212, quienes más afectados quedaban en el prorrateo, en caso que hubiera de hacerse, eran los peritos intervinientes. Hoy día, con la incorporación de las pautas de la ley 5.069, hay una garantía mínima también para los profesionales que se nombren como auxiliares de la justicia, lo que llevará en una cantidad sustancial de supuestos a reducir el arancelamiento de los profesionales en una proporción que los afectará sin lugar a dudas. La experiencia en tal sentido así lo indica. \n Por ende, teniendo en consideración que la vencida HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. debe afrontar los gastos de la representación letrada de la parte actora -conforme disposiciones de la Ley G 2212- y de tres auxiliares de justicia con los derechos que resguarda la nueva ley 5069, estimo que la relación de regulación de honorarios debe hacerse proporcionando los dictados de los arts. 8 y 10 de la ley G 2212, y 18 de la ley 5.069, de la siguiente manera: Si de conformidad con la intervención de la representación letrada de la parte actora deberíamos aplicar de mínima un 11% para los letrados apoderados y patrocinante, adicionando a ello otro 40%; y, al tener tres peritos a los que habría que regularles un 5% mas a cada uno, el porcentual total sería en su expresión menor posible un 30,4%, lo que supera ampliamente el tope del 25% previsto por el art. 277 de la LCT. Si bien debemos admitir que tal techo no es de regulación, sino de responsabilidad por costas de conformidad con lo dicho por nuestro STJ en autos "\\FMS\\" de fecha 10-8-2004, lo

equitativo en el caso en mi opinión es ajustar en idéntica proporción los honorarios de cada profesional según resulta de la proyección de cada uno hasta el 25%, quedando el mínimo como patrocinante del art. 8 de la ley G 2212 en un 9,05%, el 40 % adicional sobre el 11% previsto en el art. 10 de la Ley G 2212 en un 3,61%, ambos ellos para el ganancioso; y el 5% del art. 18 de la ley 5069 en un 4,11%.

En consecuencia, los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, a cargo de la demandada, son los siguientes: \$ 230.840.- en forma conjunta a los Dres. Ruth Isabel Luengo, Adrián Federico Ambroggio y Diego Roberto Filipuzzi por el doble carácter de letrados patrocinantes y apoderados; \$ 74.940.- a la perito médico Dra. Rosario Gallart Abuye; \$ 74.940.- al perito psiquiatra Dr. Luis Ligarribay; y \$ 74.940.- al consultor técnico Dr. Daniel Ambroggio (M.B.: \$ 1.823.380,00, regulación del 9,05% con más el 3,61% para la representación letrada de la parte actora, y 4,11% para los peritos médico y psiquiátrica, y consultor técnico). TAL MI VOTO.

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;
RESUELVE: I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art.12, 15, apart. 2 , 2º párr. y 19 de la ley 24.557, en cuanto al VIBM, a la forma de pago mediante renta periódica y tope indemnizatorio.-

II.- HACER LUGAR integramente a la demanda instaurada por JULIO ARGENTINO MUÑOZ y en consecuencia condenar a la demandada HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. (HORIZONTE ART) a abonar al nombrado en primer término, en el plazo DIEZ DIAS de notificados, la suma total de Pesos Un Millón Ochocientos Veintitres Mil Trescientos Ochenta (\$ 1.823.380.-) en concepto de prestación dineraria por ILPPD prevista por los arts. 11 apart. 4 inc. b) y art. 15 apart. 2, párr. 2 de la Ley 24557, e incluye intereses calculados al 31-03-2017 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.-

Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Ruth Isabel Luengo, Adrián Federico Ambroggio y Diego Roberto Filipuzzi, en el doble carácter de letrados apoderados y patrocinantes del actor en la suma conjunta de \$ 230.840,00 (M.B. \$ 1.823.380) Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles; los de los Dres. Francisco Marciano Brown, Sebastián Zarazola y Hugo Fabián Concellón en el doble carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada

por las dos etapas cumplidas en la suma conjunta de \$ 184.525,00 (M.B. \$ 1.823.380 x 7,24% con más el 2,88%) - Arts. 6,7,8, 9, 10, 38 y 40 Ley de Aranceles y Acord. STJ 9/84. Asimismo se regulan los honorarios de la perito médico Dra. Rosario Gallart Abuye en la suma de \$ 74.940.-, los del Dr. Luis Ligarribay en la suma de \$ 74.940.-, y los del Consultor Técnico Dr. Daniel Roberto Ambroggio en la suma de \$ 74.940.- (MB: \$ 1.823.380,00 x 4,11% para cada perito, conforme Ley 5069).

II.- 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. Asimismo, que 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° 699/99.

III.-Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria