

// General Roca, 04 de noviembre de 2.021.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**DA LUZ CARLOS ALBERTO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (RO-07248-L-0000).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter Peña** quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Carlos Alberto Da luz contra La Segunda ART S.A., persiguiendo la suma de \$ 104.463 en concepto de prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. b) y 3 de la Ley 26.773, con más la actualización del índice Ripte, intereses, costos y costas.

Manifiesta que el día 25-03-2.012 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba prestando tareas para su empleador Vial Agro S.A. al intentar subir al camión de titularidad de ésta. En esa oportunidad, al apearse en uno de los estribos, resbaló y cayó golpeándose la rodilla derecha.

Que recibió asistencia de la ART y el 31 de marzo de 2.012 se le practicó RMN en la rodilla derecha que evidenció ruptura del cuerno posterior del menisco interno. Por tal motivo, el 27 de abril de 2.012 se le efectuó una artroscopía de rodilla en el Sanatorio Juan XXIII y posteriormente inició su rehabilitación, hasta el alta médica otorgada el 25-06-2.012.

Señala, que el 11-09-2.012, la Oficina de Homologaciones y Visados N° R01 dictaminó que presentaba una incapacidad del 8% derivada del accidente y en base a dicho porcentaje fue indemnizado por la aseguradora con la suma de \$53.232.

Que disconforme con la incapacidad determinada, inició interconsulta con especialistas, que le informaron que la minusvalía era superior, por lo que inicia el presente trámite en procura de ser indemnizado de acuerdo a su real incapacidad.

Cuantifica su pretensión considerando un IBM de \$ 8.160,09 y un 20% de incapacidad, reclamando la indemnización del art. 14 ap. 2 inc. b) LRT por la suma de \$130.579,92 y la prestación del art. 3 de la Ley 26.773 por la suma de \$ 26.115,98. Reconoce que sobre la suma total liquidada

debe descontarse el importe recibido al que hizo referencia.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557, sosteniendo que esta Cámara resulta competente en materia de accidentes o enfermedades profesionales: Cita el fallo "Castillo" de la CSJN.

También, sostiene que resulta inconstitucional el art. 6 de la LRT y del Decreto 658/96 en cuanto establece un listado cerrado y taxativo de enfermedades profesionales, para el caso de constatarse lesiones psico-físicas no comprendidas en dicho Baremo.

Asimismo plantea la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3 y 9 de la LRT y del Decreto 717/96 Cap. II, III y IV referidos al trámite ante comisiones médicas, sosteniendo que dichos organismos carecen de la competencia necesaria para las funciones asignadas.

Finalmente, considera que resulta inconstitucional el art. 17 inc. 5 y 6 de la Ley 26.773, en cuanto dispone que la aplicación normativa alcanza únicamente a los damnificados cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la fecha de su publicación, en tanto constituye una discriminación a un sujeto doblemente tutelado a nivel constitucional -el trabajador-, recibiendo un tratamiento distinto en iguales situaciones.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona que se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

A fs. 32 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 40/47 La Segunda ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas al actor.

Consiente la competencia de esta Cámara para entender en autos, en mérito a que la cuestión ya ha sido resuelta por la CSJN.

A su turno rechaza el resto de los planteos de inconstitucionalidad ingresados por el actor en su demanda, sosteniendo por el contrario, la constitucionalidad del sistema.

Sostiene que la ART debe responder en los límites de la LRT y del contrato de cobertura; que el desplazamiento de las obligaciones del empleador a las aseguradoras no es total, continuando este último respondiendo por las enfermedades inculpables, retribuciones no sujetas a cotizaciones y situaciones de preexistencias. En base al art. 26 de la LRT considera que

las ART sólo deben responder en el marco de la LRT, por las prestaciones del sistema y en los límites del contrato de cobertura. Destaca la imposibilidad de otorgar cobertura y percibir primas por fuera del marco de la Ley 24.557.

Dice que el sistema establecido por la LRT es un sistema de reparación especial, integral y excluyente, que permite reparación plena ante la contingencia, lo cual es superior de la integralidad de los regímenes anteriores y del derecho civil. Tal es así que comprende prestaciones en especie, con cobertura hasta la rehabilitación y recalificación, recibiendo atención inmediata una vez ocurrida la contingencia y activados los mecanismos. Describe que el sistema no se agota con la mera reparación económica, sino que tiene como objetivo restablecer la salud del trabajador y colocarlo de nuevo en el mercado laboral.

Agrega, que el actor posteriormente a recepcionar todas las prestaciones del sistema de la LRT (en especie y dinerarias), viene ante esta Cámara invocando la inconstitucionalidad del mismo sistema del que se sirvió, violentando la teoría de los actos propios.

Afirma, que su parte abonó al actor la incapacidad determinada y homologada en sede administrativa, por lo que no se encuentra en mora, considerando además, que no le cabe mayor responsabilidad por una supuesta mayor incapacidad que no se encuentra comprendida en la LRT. Opone excepción de falta de legitimación pasiva.

Negó todos los hechos invocados y toda documentación acompañada, que no sean de su expreso reconocimiento. Asimismo, negó las particularidades de la relación de trabajo del actor con su empleadora; que gozara de perfecto estado de salud psicofísica al momento de ingresar; que desempeñara al momento del episodio las tareas mencionadas al demandar; que manejara maquinarias o debiera subir y bajar de las mismas; que en el momento del accidente se encontrara intentando apearse de uno de los estribos; que el hecho sucediera como el actor lo relata; que haya habido dilación alguna de su parte en la apertura del siniestro, en la atención del episodio y en la realización de estudios; que el accidente ocasionara graves dolores, inflamación e

impotencia funcional en la zona afectada; que el actor percibiera la remuneración mensual que invoca en su liquidación; que el actor haya sufrido un golpe en la rodilla derecha, al resbalar mientras se encontraba trabajando para su empleadora; que haya actuado arbitrariamente y/u otorgado el alta médica sin sustento médico o legal; que el actor presente una incapacidad del 20%; que exista relación de causalidad entre una supuesta incapacidad y el trabajo que realizaba para la empleadora afiliada o con el episodio denunciado en autos; que fuera correcto el importe reclamado; que fuera correcto el IBM y la indemnización reclamada; que la fórmula empleada fuera correcta; que la Oficina de Homologación y Visado, homologara un acuerdo con incapacidad menor a la que presentara; que el actor haya efectuado interconsultas con profesionales y que se haya visto obligado a iniciar el presente pleito; que fueran inconstitucionales los artículos de la LRT, de la Ley 26.773, de sus decretos reglamentarios y de los decretos n° 658/96 y n° 659/96; que sea aplicable al caso la ley 26.773 y que la misma sea retroactiva; y que el actor tenga prestaciones pendientes de percibir de parte de la aseguradora.

Reconoce que recibió la denuncia del siniestro, que la aceptó y registró bajo el n° 619747, dado que el contrato de afiliación n°048499 estaba vigente a esa fecha. Que se le brindó al actor las prestaciones en especie y dinerarias que por ley correspondían, otorgando el alta por fin de tratamiento con incapacidad el día 25-06-2.012.

Afirma que en virtud de lo evidenciado por RMN de rodilla, se fijó incapacidad que fue homologada por la Oficina de Homologación y Visado y en fecha 26-09-2.012 se le abonó la indemnización legal por la suma de \$ 53.232 mediante cheque n° 3526360. Que asimismo otorgó prestaciones dinerarias por \$ 24.535,89, prestaciones en especies por la suma de \$ 1.191,24, farmacéutica por \$ 65,40 y médicas por \$ 11.524,21, por lo que considera que nada más adeuda.

Sostiene que la Ley 26.773 resulta inaplicable al caso, puesto que su entrada en vigencia es posterior al accidente y no puede aplicarse en forma retroactiva en virtud de lo dispuesto por el art. 17 inc. 5 de la misma norma. Que el incremento en las prestaciones establecido por la ley 26.773 va de la mano del incremento de las alícuotas que perciben las ART para hacer frente a tales aumentos. Por eso, si se permitiera la aplicación retroactiva de esta norma, implicaría para su parte una grave onerosidad de

los montos indemnizatorios y una afectación a su derecho de propiedad.

Afirma que el actor consintió la resolución que determinó la incapacidad al obviar los pasos legales previstos para impugnar la misma y aceptó y percibió la indemnización legal. Por ello, opone excepción de falta de legitimación y de pago documentado.

Funda su reclamo en derecho, hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y peticiona el rechazo de la demanda, con costas al accionante.

A fs. 48, en su parte pertinente, se ordenó traslado de la documentación acompañada y de la excepción de falta de legitimación, el que fue evacuado por el accionante a fs. 49/51.

A fs. 53 se ordenó la producción de la prueba pericial médica, y se designó consultor técnico de la parte demandada.

A fs. 71/74 se agregó la pericia médica, que fue impugnada a fs. 76 por la parte actora, brindando explicaciones el experto a fs. 78/79.

A fs. 89 se regularon honorarios provisorios del perito médico.

A fs. 106 obra acta de audiencia conciliatoria celebrada el 01 de agosto de 2.017, en la que consta la presencia de las apoderadas de ambas partes, el acuerdo conciliatorio al que arribaron y el decreto del Tribunal que ordenó intimar al actor a ratificar el mismo, previo a su homologación, bajo apercibimiento de continuar la causa según su estado.

Que el 25-06-2021 se celebró audiencia de conciliación en los términos del art. 12 de la Ley 1.504, mediante comunicación vía Zoom, con la presencia de las letradas apoderadas de las partes, constando la no ratificación del acuerdo de fs. 106, el desistimiento de toda la prueba pendiente de producción, la petición que se las tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva (conf. consta en sistema PUMA).

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el 3 de enero de 2.012 el actor ingresó a trabajar bajo la dependencia de VIAL AGRO S.A., desempeñándose en la categoría de medio oficial (conforme surge de los recibos de haberes de fs. 08/19).

2. Que la empleadora VIAL AGRO S.A. se encontraba asegurada por las

contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo con La Segunda ART S.A. mediante Contrato de Afiliación N° 048499, vigente a la fecha del accidente de autos, tal como surge del expreso reconocimiento de la demandada en el escrito de responde de fs. 40/47 y documentación acompañada a fs. 38/39.

3. Que el día 25 de marzo de 2.012, mientras se encontraba realizando sus tareas habituales, en oportunidad en que el actor intentó subir a un camión de titularidad de su empleadora, resbaló al pisar el estribo y se golpeó la rodilla derecha. Dicho accidente fue denunciado ante la ART el 26-03-2.012 (conf. denuncia de accidente de trabajo obrante a fs. 26).

4. Que el siniestro fue aceptado por la ART y fue registrado bajo el n° 619747. A su vez, el actor fue asistido en el Sanatorio Juan XXIII (prestador de la ART), en donde en fecha 31-03-2.012 se le efectuó RMN de rodilla derecha que evidenció ruptura del cuerno posterior del menisco interno de la rodilla, siendo sometido a práctica quirúrgica que consistió en artroscopía de rodilla derecha el día 27-04-2.012 (conforme surge de la documentación obrante a fs. 23/25).

5. Que en fecha 26-06-2.012, La Segunda ART S.A. otorgó al actor el alta médica definitiva, con incapacidad (fs. 20, hecho reconocido en la contestación de demanda).

6. Que en fecha 11-09-2012, la Oficina de Homologación y Visado N° R01, emitió dictamen mediante el cual homologó que Carlos Alberto Da Luz presentaba una incapacidad permanente, parcial y de carácter definitivo del 8%, como consecuencia del accidente de trabajo de fecha 25-03-2.012 (a fs. 21/22).

7. Que el 26-09-2.012 La Segunda ART S.A. mediante cheque n° 3526360 abonó al actor la suma de \$ 53.232 en concepto de prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 (contestes las partes).

8. Que mediante informe pericial practicado en autos (a fs. 71/74), el perito médico designado, Dr. Gustavo Alberto Breglia, determinó que el actor presenta una lesión del menisco interno de la rodilla derecha, que se condice en temporalidad y mecanismo de acción con el accidente de autos.

En el examen físico del actor, constató los volúmenes de sus miembros inferiores, indicando que la circunferencia del muslo de ambas piernas es de 20 cm, medición de proximal al polo superior de la rótula en su rodilla derecha arrojó la medición de 50,5 cm y de la rodilla izquierda en 48 cm, siendo que la circunferencia de la pantorrilla derecha mide 36 cm y de la pantorrilla izquierda en 35 cm.

Informó el perito que las articulaciones de la rodilla y tobillo derechos son estables, que la flexión de la rodilla es de 105°, la extensión de 8°, las maniobras de cajón anterior y posterior son negativas al igual que bostezo interno y externo; que presenta ligero derrame articular, evidenciable por signo de tempango positivo (choque rotuliano); las maniobras meniscales Bado, Bragard y Apley son positivas para el menisco interno, no puede adoptar la posición de cuclillas por dolor.

Dijo que el reflejo patelar y aquiliano están presentes y normales; la sensibilidad es normal en todo el miembro inferior izquierdo, la fuerza muscular es normal, puede adoptar y mantener la posición y marcha dentro del consultorio en puntas de pie y en talones.

Refiere el experto que la lesión sufrida fue tratada en tiempo y forma por la aseguradora, que se le practicaron al actor los estudios que permitieron el diagnóstico de la lesión meniscal y luego la intervención quirúrgica de artroscopía de su rodilla derecha. Realizó rehabilitación y le fue otorgada el alta oportunamente.

El perito determinó una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 8,24% del VTO, asignando 8% de incapacidad pura por síndrome meniscal con signos objetivos (hídrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueo, maniobras) a la que adiciona 0,24% por aplicación del factor de ponderación edad.

Refiere que sus conclusiones difieren de lo determinado por la aseguradora, con basamento en el resultado francamente positivo de la maniobra meniscal con hídrartrosis leve, considerando que la incapacidad se encuentra consolidada.

Corrido traslado de la pericia médica a fs. 75, a fs. 76 el actor peticiona se declare la

nulidad de la pericia médica, por considerar que la misma no revistió el carácter de imparcial y objetiva, postulando que el perito omitió dar respuesta a la mitad de los puntos de pericia propuestos por su parte. Concretamente denunció parcialidad en la confección del informe pericial de autos.

Subsidiariamente impugnó la pericia, refiriendo por un lado, a la falta de respuesta parcial a lo requerido por su parte, y por el otro, a que el porcentual de incapacidad asignado por el experto no tiene en consideración las secuelas del trabajador, determinando el mínimo estipulado en el baremo (8%) sin explicar las razones que lo condujeron a ello. Asimismo, considera que los factores de ponderación no han sido valorados correctamente, toda vez que resulta incoherente afirmar que el actor no puede adoptar la posición de cuclillas por el dolor, y, pese a ésto, determinar que no existe dificultad para realizar sus actividades normales y habituales.

A fs. 78 el perito médico respondió las observaciones formuladas por la parte actora. En primer lugar, dio respuesta a los puntos de pericia que faltaban propuestos por el actor, informando en lo medular que "*...De acuerdo con lo recabado en examen físico entiendo que el actor puede desarrollar sus tareas habituales, con ligera restricción cuando deba realizar actividades que demandasen la posición en cuclillas...*".

En cuanto a la nulidad planteada por el actor, afirma que constituye un mero disconformismo sin sustento científico que permita desvirtuar las conclusiones a las que arribó en la pericia.

Respecto del cuestionamiento sobre porcentaje de incapacidad que asignó, explicó que de los signos objetivos enumerados por el baremo (hidrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueos y maniobras) el actor presenta sólo leve derrame articular y maniobras meniscales positivas; que no se objetivan hipotrofia muscular ni bloqueo articular.

En cuanto al hecho de que el actor manifieste que no puede adoptar la posición en cuclillas, señaló que lo cierto es que el rango de movilidad objetivado en el examen físico realizado le permitiría al actor adoptar dicha posición; que no obstante ello, al solicitarle que adopte la postura el actor dijo que no podía hacerlo. Ello genera la duda sobre la real posibilidad de adoptar la posición de cuclillas, dependiendo en definitiva del compromiso del actor para efectuar lo requerido. Afirma que es en virtud de ello que

otorgó el 8% de incapacidad, por cuanto las maniobras meniscales son positivas pero sin bloqueo ni hipotrofia muscular y con hidrartrosis leve.

9. Que desde su ingreso (03-01-2.012) hasta la fecha del accidente de trabajo (25-03-2.012), el actor percibió los haberes que surgen de los recibos acompañados a fs. 08/19.

10. Que a la fecha del accidente de trabajo (25-03-2.012) el actor contaba con 42 años de edad (nacido el 08-10-1.969) (fs. 21, 24).

III.- Corresponde a continuación expedirse sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 53 inc.2 Ley 1504).

1. Inconstitucionalidad art. 46 LRT y del sistema de Comisiones Médicas art. 8 LRT

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera 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 las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 8 ap. 3; 9, 21 y 22 (capítulo IV) de la LRT, en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado, el cual resulta optativo para el trabajador, el cual no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

2. Accidente de Trabajo. Grado de incapacidad

No se controvierte en autos el episodio denunciado como accidente de trabajo sufrido por el actor el 25-03-2.012, así como respecto de las lesiones sufridas como consecuencia del mismo (ruptura del cuerno posterior del menisco interno). Asimismo, que la ART aceptó el siniestro y brindó prestaciones en especie, otorgó el alta médica

definitiva el 11-09-2.012 y finalmente abonó la suma de \$ 53.232 por prestaciones dinerarias, según el sistema de riesgos del trabajo.

Ahora bien, la controversia se circunscribe al grado de incapacidad que padece Da luz, así mientras el actor sostiene que presenta un 20% de minusvalía, en la contestación de demanda se rechaza ese porcentaje y cualquier otro que fuere superior al homologado en sede administrativa del 8%.

La cuestión ha quedado resuelta, al menos en cuanto al porcentaje de incapacidad pura, con el dictamen practicado en autos por el perito médico. En efecto, determinó una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 8% por síndrome meniscal con signos objetivos (hídrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueo, maniobras). Si bien, dicho porcentaje fue impugnado por la parte actora por considerar que el experto otorgó el mínimo estipulado en el baremo (8%), lo cierto es que el perito respondió dicha observación señalando que de los signos objetivos enumerados por el baremo (hídrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueos y maniobras) el actor presenta sólo leve derrame articular y maniobras meniscales positivas, pero que no se objetivan hipotrofia muscular ni bloqueo articular.

Cabe destacar, que la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Decreto n° 659/96) para la lesión "Síndrome Meniscal con signos objetivos (hídrartrosis, hipotrofia muscular, bloqueo, maniobras)" establece un rango del 8 al 10% de incapacidad, con lo que al no verificarse en el caso hipotrofia muscular ni bloqueo articular, el porcentaje de minusvalía determinado por el perito luce razonable, debiendo confirmarse el mismo.

Ahora bien, no comparto lo determinado por el perito con relación a los factores de ponderación "Dificultad para efectuar las tareas habituales" y "Edad". En efecto, con relación al primero, el Decreto 659/96 establece un rango de 0% si no tiene ninguna dificultad, de 0-10% si es leve, de 0-15% si es intermedia y de 0-20% si es alta. Pues bien, en el presente caso el propio perito a señalado que *"...De acuerdo con lo recabado en examen físico entiendo que el actor puede desarrollar sus tareas habituales, con ligera restricción cuando deba realizar actividades que demandasen la posición en cuclillas..."*, con lo que entiendo que su dificultad es leve y por eso corresponde asignar un 10%, es decir, un 0,8% (8 x 10%).

Y en cuanto al factor "Edad" advierto que el galeno adiciona el porcentaje resultante de la incidencia del factor sobre la incapacidad pura (3% del 8%

= 0,24%) y no por suma directa del porcentaje determinado (8% + 3%), como lo indica el baremo. Asimismo, existe un error en el índice numérico del porcentaje fijado, toda vez que para el segmento de 31 años en adelante el Baremo aludido establece un rango de 0-2%, por lo que nunca podría haber sido 3%.

De conformidad con ello y teniendo en cuenta que el actor al momento del accidente tenía 42 años, voy a establecer este factor de ponderación en el 1,20%.

En consecuencia, del modo expuesto se arriba a una incapacidad de grado parcial, tipo permanente y carácter definitiva del **10% ILPPD** (8% de incapacidad pura, más factores de ponderación: dificultad para efectuar las tareas habituales 0,8% y edad 1,20%), en un todo de conformidad con el Decreto n° 659/96.

Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 “B., J. M. s/ Insana”, fallo N° 116.516).

A juicio de este votante, considero que con las correcciones realizadas en los párrafos anteriores, la labor pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (conf. art. 59 de la ley 1504).

Al amparo de los lineamientos expuestos *supra*, tratándose de una contingencia cubierta por la LRT sobre lo cual las partes no difieren, y acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las secuelas incapacitantes constatadas por el perito guardan debida

relación de causalidad con el accidente sufrido el 25-03-2012, de conformidad con la minusvalía acreditada a consecuencia del infortunio, corresponde determinar la prestación dineraria previstas en el art. 14 ap. 2 inciso a) de la Ley 24.557, a fin de constatar la diferencia indemnizatoria a favor del actor.

3.- Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPP.

A continuación corresponde ingresar en el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio del cual resulta acreedor el accionante.

A los efectos de determinar el ingreso base mensual en los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se considera la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.). En el presente caso habrá de considerarse las remuneraciones devengadas a favor del actor desde la fecha de su ingreso para su empleador, por contar con una antigüedad en su puesto menor a los 12 meses.

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241. Así, la norma de mención dispone que *"...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia..."*.

A su turno, el art. 7 Ley cit. determina que no se consideran remuneraciones a las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por

accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se consideran remuneraciones las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

En estas condiciones, corresponde que el ingreso base sea determinado conforme a los datos que surgen de los recibos de haberes de fs. 08/19 acompañados por el actor, computando no sólo las sumas remunerativas sino también los adicionales, incluidas las "sumas no remunerativas".

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a lo que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

El sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 de la LRT, advirtiéndose que el mismo no se encuentra liquidado en los recibos de haberes ponderados, debiendo determinarse su incidencia sobre la remuneración del actor (cfr. "Valenzuela Mirna Susana c/ QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/ Reclamo" (Expte. N° 1CT-21811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/ Asociart ART S.A. s/ Sumario" del 05/10/16).

Desde otra perspectiva debe señalarse también con apoyo en los recibos de haberes, que el accionante fue remunerado quincenalmente y por horas efectivamente trabajadas. Así, se advierte que en el presente caso, el trabajo de Da Luz fue liquidado de conformidad con el acuerdo salarial UOCRA (noviembre/2.011), correspondiente al CCT 76/75, categoría "Medio Oficial", Zona B; debiendo computarse el tiempo de efectiva prestación de servicios, considerando una jornada legal de 8 horas diarias y semanal de 44 horas (conf. art. 11 CCT 76/75).

Que bajo dichos parámetros, ingreso a determinar el IBM, considerando el

período comprendido entre la fecha de ingreso (enero 2.012) y la fecha del accidente sufrido por el actor (25 de marzo de 2.012). A saber: enero/2012: 1° quincena: \$ 4.601,72; 2° quincena: \$ 3.751,10 (31 días); febrero/2012: 1° quincena: \$ 4.038,10; 2° quincena: \$ 5.441,96 (29 días); marzo/2.012: 1° quincena: \$ 3.752,26; 2° quincena: \$ 1.219,56 (18 días). Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$ 22.804,7 el cual dividido por 78 días (efectivamente trabajados), con más la incidencia del Sac, obtenemos el valor del IBD de \$ 316,72; valor que multiplicado por 30.4, determina un IBM de \$ 9.628,35.

Que según ya se ha dicho el actor contaba a la fecha del accidente de trabajo (25-03-2.012) con la edad de 42 años (nacido el 08-10-1.969) por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,5476.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 78.974,42** ($\$ 9.628,35 \times 53 \times 1,5476 \times 10 \%$) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo).

A dicha suma deberá detraerse la suma de \$ 53.232 que La Segunda ART S.A. pagó el 26-09-2.012 mediante cheque n° 3526360, conforme lo tuve por acreditado en el punto II.7.

4.- Intereses: Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora, arg. art. 7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).-

Que en orden al *dies a quo* para el cómputo de los mismos este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en los 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 de fecha 12/5/2010, entre otras.- Se dijo entonces que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es exigible (arg. art. 44 L.R.T.).-

Que vinculado a lo expuesto viene a la letra recordar que las sentencias judiciales -como las del caso- poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen.-

Que en el presente caso la Oficina de Homologación y Visado, emitió dictamen en fecha 11-09-2.012, homologando la ILPP y DEFINITIVA del actor, estableciendo que la incapacidad laboral temporaria (ILT) cesó el 25-06-2.012 con motivo del alta

médica, y que existían secuelas derivadas del siniestro denunciado, fijando en consecuencia el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial definitiva en el 8%.- Por lo que conforme la Resolución N° 414/99 SRT la demandada contaba con treinta días corridos, contados desde el dictamen de la comisión, para abonar la indemnización correspondiente, es decir hasta el 11-10-2012.

De tal modo, al efecto del computo de los intereses debe estarse a la fecha indicada precedentemente, ya que en la oportunidad la demandada debió abonar la prestación dineraria por la incapacidad laboral padecida, en su justo porcentaje, y sin perjuicio del proceso que debió promover a tal fin el afectado para obtener el actual reconocimiento de su incapacidad por el órgano judicial.-

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 22 de noviembre de 2015 (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2015); a partir del 1° de septiembre de 2016 hasta el 31 de julio de 2018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

5. Inaplicabilidad de la Ley N° 26.773. Irretroactividad de la Ley.

La pretensión articulada por el actor tendiente al cobro del adicional previsto por el art. 3 de la Ley 26.773 y la aplicación del RIPTE (art. 8 Ley cit.), no pueden tener

acogida en el presente caso, oponiéndose a su procedencia razones de temporalidad de la norma.

Así, resulta de aplicación al supuesto la doctrina legal emanada del Superior Tribunal de Justicia in re "MARTINEZ NESTOR OMAR c/LEON CARLOS RAUL s/ACCIDENTE DE TRABAJO", Sentencia del 10/6/15. Tal como allí se dijera: "Resulta desde mi óptica indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia. Ello así, además, porque la regla establecida se corresponde con la doctrina sentada por la CSJN -citada más arriba- respecto de cuál es la norma que debe regir el caso en supuestos de reformas legislativas sucesivas.... Coadyuvan a dicha conclusión el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 CC) y el tratamiento de excepción que el apartado 7 del art 17 de la Ley N° 26773 asigna a las prestaciones adicionales por gran invalidez, cuya vigencia de acuerdo a la norma es inmediata ... "con independencia de la fecha de determinación de esa condición". El origen de esta regulación especial, explica Raúl Ojeda, se encuentra en la intención de subsanar una situación de inequidad creada por el Decreto 1694/09, al no prever que aquéllos que tuvieran esa situación declarada con anterioridad a la publicación del Decreto, también devengarán los nuevos valores para períodos futuros (La aplicación del RIPTE (Ley 26773) no es retroactiva, Raúl Horacio Ojeda, RDL Actualidad. Rubinzal Culzoni Editores. Mayo/Junio 2014)...es indudable que si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los arts. 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez.... Las reglas de los artículos 8° y 17.6 de la ley 26773 no pretenden una actualización de deudas sino un ajuste -o incremento- de los valores fijados por el decreto 1694/2009..."

Se señaló además de la no aplicación retroactiva de la ley 26773, que la aplicación del RIPTE corresponde únicamente sobre los montos mínimos y sumas del art. 11, al referir que: "...La cuestión, además, ha quedado desde mi óptica definitivamente zanjada con el dictado del Decreto reglamentario N° 472/14 (B.O: de 11/4/14), cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, que en el artículo 17 dispone: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09 se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773,

considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417" ...Las posteriores Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social del MTEySS determinan con claridad en sus considerandos que el RIPTE se aplica sólo sobre los valores de las compensaciones dinerarias de pago único y sobre los pisos mínimos aludidos, quedando así despejada cualquier duda que pudiera aún existir sobre el particular."

Del mismo modo se ha expedido el STJRN en sentencia dictada en los autos "WEISERT WALTER C/COMISION MEDICA N°18 S/APELACION LEY 24557", del 16/6/15, en cuanto a la no aplicación retroactiva del art. 3 de la ley 26773, que establece una indemnización adicional del 20%, sin que su inaplicabilidad a infortunios anteriores pendientes de pago, resulte inconstitucional: "Este Cuerpo ya ha expuesto su criterio con relación a la irretroactividad de la ley, como quedara expuesto al analizar el recurso interpuesto por la aseguradora, supra desarrollado. Ello, como ya manifestara, en sintonía con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y destacada Doctrina.

"Para todos lo supuestos de cambios legislativos de naturaleza fondal, cualquiera fuere la materia salvo en lo penal tratándose de la aplicación más benigna, regirán los parámetros de vigencia que establece el art. 3ero.del C.C., el que –valga aclarar- aún en la nueva redacción del Código (art.7), mantiene idéntica significación, con meros cambios de conjugación verbal, y la excepcionalidad de las relaciones del derecho consumeril."

Conclusión: como ya se adelantara las previsiones de la Ley 26.773 -vigentes desde el 26 de octubre de 2.012- no alcanzan al caso bajo examen, en el que se juzga un infortunio laboral acaecido el 26 de marzo de 2.012, es decir, antes de su entrada en vigencia.

Que lo resuelto precedentemente, despojan de sustento a los planteos de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 y 6 de la Ley N° 26.773 ingresados por el accionante.

6. LIQUIDACIÓN: que siguiendo los parámetros expuestos practicó planilla de liquidación al 30 de Septiembre de 2.021:

1. Prestación dineraria art. 14 ap.2 inc.a ILPPD.....	\$ 98.567,40
-Intereses desde el 12-10-2.012 al 30-09-2021.....	\$ 280.275,48
Capital + Intereses	\$ 359.249,90
2. Pago efectuado por la ART	\$ 53.232,00

-Intereses desde el 26-09-2012 al 30-09-2021.....\$ 189.357,23

Capital Abonado + Intereses.....\$ 242.589,23

Diferencia Indemnizatoria al 30-09-2021\$ 116.660,67

TAL MI VOTO.

Los **Dres. Paula Inés Bisogni y Juan Huenumilla**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

I.- Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 8 ap. 3, 9, 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo conforme los argumentos expuestos en el considerando.

II.-Hacer lugar a la demanda interpuesta por **CARLOS ALBERTO DA LUZ** y en consecuencia condenar a **LA SEGUNDA ART S.A**, a abonar, en el plazo DIEZ DÍAS de notificado, la suma de **PESOS CIENTO DIECISEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA con SESENTA Y SIETE centavos (\$ 116.660,67)** en concepto de diferencia indemnizatoria por prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557. Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2.021, habiéndose aplicado a partir del 12 de octubre de 2.012 y hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2.016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos

personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

III.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Diego R. Filippuzzi, Ruth I. Luengo y Ambroggio Adrian Federico, en conjunto, en su doble carácter de apoderados y patrocinantes, en la suma de \$ 22.865 (m.b.\$ 116.660,67 x 14% x 40%), los de la Dra. Marcela Adriana Saitta, en calidad de apoderada y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 17.966 (M.B. \$ 116.660,67 x 11% + 40%) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito interviniente, los del perito médico, Gustavo Alberto Breglia, en la suma de \$ 5.833 (cfr. ley 5069, 5%). 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.

IV. Rechazar parcialmente la demanda en relación a los rubros fundados en la aplicación de la Ley 26.773 (ajuste por RIPTE, e indemnización adicional del art. 3°). Con costas en el orden causado, porque al momento de la interposición de la demanda aún no se habían dictados los fallos del STJ (art. 25 L.P.L. P N° 1504). Se regulan los honorarios de los Dres. Diego R. Filippuzzi, Ruth I. Luengo y Ambroggio Adrian Federico, en su doble carácter de apoderados y patrocinantes en la suma de \$ 4.021 (m.b. \$ 26.115,98 x 11% x 40%), los de la Dra. Marcela Adriana Saitta, en calidad de apoderada y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 5.118 (M.B.: \$ 26.115,98, 14% + 40%).- Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

V.- Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R.-

VI.- Regístrese, publíquese, y cúmplase con la Ley 869.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Inés Bisogni y Juan Huenumilla, por ante mí que certifico.-

Dra. Paula Inés Bisogni Dra.

-Presidenta-

Dr. Nelson Walter Peña Dr. Juan Huenumilla

-Vocal- -Vocal-

Ante mi: Dra. Marcela B. López

-Secretaria-