

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 04 días de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Ruben O. Marigo y Marina Venerandi, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "MENDEZ, Jorge E. C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° A37C1/16, iniciado el 10/05/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan Lagomarsino; segundo y tercer votante, los Dres. Ruben O. Marigo y Marina Venerandi.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Jorge Mendez, contra PROVINCIA ART S.A, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 226.348,56 , con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, e en concepto de Indemnización por accidente de trabajo.-

---Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557. Refiere que los arts. 21, 22 vulneran la división de poderes, con raigambre constitucional, resultando inconstitucionales ya que entran dentro de la órbita del conocimiento de las Comisiones Médicas temas que exceden la consideración médica.

---Que el art. 46 de la Ley 24.557 vulnera la autonomía provincial federalizando temas que son competencia exclusiva de las Provincias, violando de ese modo los art. 1º, 12, 75, 121, 122 y ccdtes. de la Constitución Nacional.

---Luego manifiesta que ingresó a trabajar bajo las directivas de ALUSA S.A. en noviembre de 2012, en la categoría de ayudante.

---El día 07/03/13, a las 12.00 hs. aproximadamente, mientras se encontraba en su lugar de trabajo, en la obra en construcción del Supermercado "La Anónima" ubicado en el km 13 de esta ciudad, bajo las órdenes de la empleadora, se encontraba sobre cerámicos apilados alcanzando las bolsas de pastina para luego ubicarlas en tarimas, y así facilitar el posterior traslado de las mismas en camión a un lugar seco, pues al estar lloviendo, no les debía alcanzar la humedad del ambiente. En dicha circunstancia, se resbala y cae de rodillas. Cuando logra incorporarse, cae nuevamente sobre los cerámicos estibados y se produce la torsión de rodilla derecha, lo cual le impidió caminar. Al día siguiente, y

pese a la dificultad para caminar, concurrió a su lugar de trabajo para cumplir su jornada habitual, pero el capataz de la obra en construcción le indicó que concurriera al Sanatorio del Sol para su atención médica. ---En fecha 13 de marzo de 2013 la empleadora realizó la respectiva denuncia del siniestro por ante la ART.

---En fecha 10 de mayo de 2013 la ART demandada ordena el Cese de la ILT por ALTA MEDICA.

---Sin embargo, continuaba con dolores en su rodilla y dificultad para movilizarse, por lo que siguió concurriendo a atención médica en el HOSPITAL PRIVADO REGIONAL, por cuenta de su obra social OSPECON, donde es diagnosticado con "LESIÓN MENISCAL" .

---En fecha 05/07/2013 es intervenido quirúrgicamente por el Dr. Jorge Kleiman previo diagnóstico de "SINDROME MENISCAL INTERNO", le efectúa una artroscopia de rodilla derecha, indicándosele 30 días de reposo .

---Continuó con reposo por orden médica, a lo largo de aproximadamente un año. ---Mientras tanto, a partir del mes de agosto de 2013, el Dr. Jorge Kleiman le indicó 10 sesiones de Fisioterapia y Kinesioterapia siguió con licencia médica y reposo laboral hasta el mes de JUNIO de 2014.

---En fecha 28/03/2013 es evaluado por facultativos médicos. Luego, en fecha 23/11/2013 y en fecha 05/03/2014, mediante Cartas Documento CD 418981154, y CD 442898673, la ART lo cita nuevamente para ser evaluado en Sanatorio del Sol en fechas 29/11/2013 y 06/03/2014 respectivamente. De dichas evaluaciones, la ART finalmente en fecha 06/03/2014 le otorga el ALTA MEDICA por considerar que se trata de una patología inculpable, constancia que suscribió en disconformidad. En fecha 14/03/2014 concurre a la COMISIÓN MEDICA N° 018 para lograr la debida intervención del organismo estatal por divergencia en las prestaciones (Expte. CM 018-L-00171/14). En fecha 01/04/2014 y finalmente en fecha 03/04/2014, la COMISION MEDICA N°18 emite DICTAMEN mediante el cual concluye que se trata de un "TRAUMATISMO SIN SECUELAS", sin establecer incapacidad alguna.

---Manifiesta que al día de la fecha, sigue afectado por los fuertes dolores en su rodilla, impidiéndole muchas veces caminar y dificultando sus tareas habituales y sus actividades laborales.

---Impugna el Dictamen de la Comisión Médica Central, conforme la declaración de inconstitucionalidad peticionada ut supra respecto de la Ley 24.547, especialmente en lo que a los arts. 21 y 22 atañe. No se tuvo en cuenta, a la hora de determinar el tipo de

incapacidad y su grado, la secuela sufrida. De la intervención quirúrgica a la que fue sometido, surge que padece en su rodilla derecha una LESION CONDRAL GRADO 2 EN EL CONDILO INTERNO.-

---Practica liquidación y aclara que el Ingreso Base es calculado teniendo en cuenta la escala salarial del año 2014, año en que se produjo el siniestro, para la categoría profesional de Ayudante, correspondiente al Convenio Colectivo de Trabajo N°76/75 que regula la actividad de los trabajadores de la construcción.-

---Solicita aplicación art. 8° y art.17 inc. 6 de la ley 26.773.

--- Plantea inconstitucionalidad decreto 472/2014.

---Atento que el accidente de trabajo ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, resulta ésta el texto legal de aplicación modificadorio de la L.R.T. y decreto 1694/09.-

---Ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece PROVINCIA ART S.A, quien atento el planteo de Inconstitucionalidad efectuado por la actora contesta solicitando su rechazo.

---Refiere que el accionante no describe ni menos aún ofrece probar qué perjuicios concretos le acarrearía la aplicación de la ley 24.557. Que en definitiva, el planteo de inconstitucionalidad no constituye una sólida argumentación racional de la que se desprenda el perjuicio que le ocasiona la normativa que cuestiona y de que manera violenta su derecho de propiedad.

---Reconoce que emitió un contrato de afiliación a favor de ALUSA S.A. por los riesgos de accidente del trabajo y enfermedades profesionales, cuya vigencia va desde el 01/02/2013 hasta el 31/10/2015, fecha en la cual fue dado de baja por traspaso.

---Manifiesta que ha otorgado cobertura asegurativa a aquellas contingencias previstas en la ley 24.557, es decir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que se hallan enumeradas en el listado aprobado por el Poder Ejecutivo.

---Que la aseguradora no otorgará las prestaciones dinerarias previstas en la legislación laboral para los casos de accidentes y enfermedades inculpables y también quedan excluidas de la cobertura que otorga el contrato de afiliación. ---Declina entonces la responsabilidad de Provincia ART SA en el reclamo de autos, en tanto el actor evade el sistema de la Ley 24557.

---Que el reclamo en normas extrasistémicas o por riesgos no cubiertos, no le resulta común ni oponible.

---Opone excepcion de falta de acción, manifestando que debería estarse a las

prestaciones y al trámite establecido por la ley 24.557 y sus disposiciones reglamentarias. Considera que el accionante carece de acción para demandar fuera del sistema previsto por la ley de Riesgos del Trabajo, que a todo evento sería la normativa aplicable.

---Por ello, opone la defensa de falta de acción de la parte actora ya que no existe en la norma vigente disposición alguna que autorice una reclamación del trabajador por fuera del sistema previsto en la LRT. Indica que la parte actora pretende subvertir y evitar la aplicación del sistema reparatorio previsto en la ley 24.557, con el objeto de intentar hacerse acreedor de excesivas e injustificadas sumas de dinero que de ninguna manera le corresponde.

---Que no corresponde ello, de forma la presente demanda, atento a que la accionante la presentó ante la Justicia Ordinaria, sin cumplir con el procedimiento establecido en la Ley de Riesgos de Trabajo.

---El accionante demanda por una enfermedad profesional vigente el sistema reparatorio de la Ley 24.557, lo que marca sin dudas la imposición de sus preceptos normativos y el procedimiento administrativo expuesto.

---El actor no tiene acción para reclamar resarcimiento alguno fundado en las normativas que invoca y por fuera del sistema previsto en la ley 24.557 al cual mi mandante se encuentra sometido.

---En definitiva, habiéndose iniciado la presente demanda con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 24.557, es que solicita se haga lugar a la excepción de Falta de Acción.

---Interpone excepción de prescripción al progreso de la acción para que se trate como previo y especial pronunciamiento o en su defecto, con el fondo de la litis arg. art. 346 del Cód. Procesal y art. 34, inv. f Ley 1504. La que es rechazada a fs. 116/20.

---Subsidiariamente contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.

---Manifiesta que el reclamo resulta improcedente y carente de todo sustento fáctico y jurídico, teniendo en cuenta que siempre ha cumplido con todas las prestaciones que por ley le correspondían en virtud del sistema de trabajo.

---Que a partir del momento que se realizó la denuncia de siniestro el actor fue atendido por el personal médico de la prestadora y se llevaron a cabo todos los estudios, análisis, y tratamientos necesarios y concordantes para su debida atención. luego de que se le brindaran a la actora las prestaciones pertinentes, se le otorgó el alta médica SIN

INCAPACIDAD respectiva con fecha 06/03/2014.

---A su vez, se le comunicó que en caso de discrepancia con dicha decisión podía concurrir a la COMISIÓN MÉDICA (SRT) correspondiente.

---El actor se presentó en la Comisión Médica N 018 de la localidad de Viedma, la que en fecha 03/04/2014 dictaminó que no debía continuar con prestaciones ni padecía incapacidad alguna.

---Que consiguientemente, y a raíz de lo expuesto, deviene en absolutamente infundada la pretendida incapacidad del 20% de la T.O. que el actor invoca en su demanda.

--- Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.

---II) Los hechos:

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

---a) que Mendez Jorge Evaristo el día 7 de marzo de 2013 sufrió un accidente de trabajo en la obra en construcción del Supermercado "La Anónima" ubicado en el km 13 de esta ciudad, cuando se encontraba sobre cerámicos apilados alcanzando las bolsas de pastina para luego ubicarlas en tarimas, se resbala y cae de rodillas. Cuando logra incorporarse, cae nuevamente sobre los cerámicos estibados y se produce la torsión de rodilla derecha. Dicho accidente le produce una lesión del cuerno posterior menisco interno.

---En fecha 13 de marzo de 2013 la empleadora realizó la denuncia del siniestro por ante la ART -fs. 2-.

---b) Se le realizó cirugía artroscópica de rodilla derecha por lesión meniscal en fecha 05/07/2013 fs. 12, 18, cuya prestación fue negada por la ART (ver fs. 50).

---c) Conforme la pericia realizada en autos (fs. 217/79) padece una incapacidad parcial permanente y definitiva del 13,1 % como consecuencia del accidente de trabajo denunciado.

---III) La decisión:

---a) Competencia:

---En primer lugar corresponde decir que ésta Cámara resulta competente para entender en las causas correspondientes a accidentes de trabajo por tratarse de un hecho ocurrido en el marco del cumplimiento del contrato laboral para cuyo juzgamiento debe aplicarse el derecho del trabajo.-

---No es competente la justicia federal, ni las Comisiones Médicas que son organismos que pertenecen a la Nación, porque, ni cuando se celebraron los pactos pre existentes a la Constitución, ni en la Constitución misma, se hubo delegado la interpretación y aplicación del derecho común a la jurisdicción nacional.

---Así lo resolvió la C.S.J.N. en "Castillo" , así lo entendió siempre esta Cámara que nunca se excusó de juzgar los accidentes de trabajo, y en este mismo sentido se expidió también la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia.-

---b) Excepción de falta de acción:

---Si bien no resulta claro el sentido de la defensa interpuesta, no puede dejar de observarse que Jorge Mendez se encuentra legitimado activamente para reclamar porque es la persona accidentada, única facultada por el ordenamiento jurídico para reclamar el pago de la indemnización correspondiente.

---Tampoco parece discutible que la aseguradora de riesgos del trabajo es la legitimada pasiva para ser demandada porque es la obligada al pago de la prestación dineraria reclamada por el trabajador por la ley de riesgos del trabajo N° 24557 y sus modificatorias.

---La existencia del contrato de seguro entre la ART y el empleador se encuentra reconocida.

---La denuncia del accidente surge de la documentación de fs. 2. De igual manera el actor concurrió a la Comisión Médica N° 18, fs. 64/6, quien emite dictamen sin modificar lo establecido por la ART, reconoció el carácter de accidente de trabajo, pero determina que no tiene incapacidad y que el traumatismo es sin secuelas.

---Así todo la incompetencia de las Comisiones Médicas para resolver sobre la materia que nos ocupa ha sido declarada por el máximo tribunal de la Nación como último intérprete de la Constitución Nacional y en consonancia así se declara.

---c) El accidente, la incapacidad sobreviniente del trabajador y la relación causal entre ambos:

---Ahora bien, introduciéndonos en el caso que nos ocupa, debe decirse que en el capítulo anterior se tuvo por probado la existencia del accidente de trabajo, y el grado de incapacidad que padece el trabajador como consecuencia de aquel.

---Así se expresó la perito médica de autos diciendo: "El actor sufrió un accidente de trabajo de fecha de 07/03/2013 con mecanismo idóneo de rotación en flexo extensión de su rodilla derecha cuyo diagnóstico es avalado por el médico laboral el Doctor Cristian Paredes ( foja 3), se le realiza una Resonancia Magnética que informa una lesión del cuerno posterior menisco interno y es evaluado por el Doctor Kleiman que indica la artroscopía, la ART no se hace cargo del siniestro porque invoca que es de patología inculpable. Lo opera el Dr Kleiman luego de 4 meses del accidente y en el parte quirúrgico informa de las microfracturas del cóndilo femoral interno de la Rodilla derecha (foja 17).Concurre a la Comisión Médica en abril del 2014 , la cual reconoce el accidente de trabajo y al no tener el Parte quirúrgico donde se informa de las microfracturas del cóndilo interno femoral no otorga incapacidad.... quedaría demostrada la existencia de la relación de causalidad médico-legal, tanto etiológica - topográfica y cronológica que genera la incapacidad sobreviniente de: Incapacidad tipo Permanente, grado Parcial, carácter Definitivo =13,1".

---La pericia no fue impugnada por las partes.

---d) Derecho aplicable y actualización por Ripte

---Conforme a lo expuesto, atento la fecha del accidente resulta aplicable la Ley 26.773 que es la que se encontraba vigente, por lo tanto la actora resulta acreedora de la indemnización del art. 14 inc 2 a de la Ley 24.557 y del art. 3 de la Ley 26773.

---En relación a la aplicación del índice RIPTE para el cálculo de la indemnización del art. 14 inc. a de la Ley 24.557, corresponde destacar que sobre el mismo el STJRN se ha pronunciado y replicado en los fallos, a saber: "REUQUE" "MARTÍNEZ" y "KRZYLOWSKI", diciendo en relación al alcance de su aplicación que: "... el RIPTE sólo se aplica a las sumas adicionales de pago único establecidas en el art. 11 L.R.T. y a los pisos mínimos indemnizatorios previstos en los Arts. 14 y 15 LRT. No así al valor que resulte de aplicar la ecuación prevista en el art. 14 inc. 2. a), ya que dicho apartado legal no prevé un 'importe' sino una fórmula para calcular la indemnización que se adeude al damnificado (v. "Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos" de Miguel Ángel Maza, AR/DOC/5490/2012; y "Aspectos salientes de la reforma a la ley de Riesgos del Trabajo" de Luis E. Ramírez, AR/DOC/5498/2012, publicados en Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo 2012, noviembre, 05.11.2012, 14 y 62 respectivamente; ...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..." (primer voto del Dr. APCARIAN, con adhesión de los restantes magistrados, en fallo unánime).

---e) La reparación:

---A los fines del cálculo del art, 14 inc. 2 a), teniendo en cuenta las constancias de la causa a los fines de determinar el IBM se utilizará el recibo del mes anterior a la fecha del accidente, febrero de 2013 por la suma de \$ 4.494,06 (que se encuentra reservado bajo sobre A37C1/A I correspondiente a la primer y segunda quincena del mes de febrero de 2013).

---Asimismo se debe incluir en el IBM la incidencia del SAC proporcional, conforme lo dispuesto por el STJ en el fallo "Pascal", las sumas remunerativas y no remunerativas ya que ambas constituyen salario y las horas extras normales y habituales.

---Por todo lo expuesto propongo entonces:

---1) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en la presente causa.

---2) Rechazar la excepción de falta de acción por los motivos expuestos precedentemente y hacer lugar a la demanda, estableciendo que el actor padece de una incapacidad permanente, parcial y definitiva, del 13,1 %.

--- 4) Condenar a la demandada a abonar a la actora la indemnización que prevé el art. 14 inc. 2 ap. a) de la Ley 24.557, con más la prestación adicional que prevé el art. 3 de la Ley 26.773. Conforme la siguiente fórmula:  $\$ 4.893,96 \times 53 \times 13,1 \% \times 1,58 = \$ 53.686,44$ .

---Teniendo en cuenta el resultado, deberá estarse al mínimo garantizado por la Resolución N° 34/2013 de fecha 16/12/2013 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL que

establece en el art. 4° inc. b) "que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente: b) Para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS DIECIESEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES (\$ 416.943) por el porcentaje de incapacidad".

---Por lo tanto el actor a la fecha del accidente resultaba acreedor de la suma de \$ 54.619,53.- con mas la suma de \$ 10.923,9 correspondiente al 20 % que establece el art. 3 de la Ley 26.773.

---A la suma de \$ 65.543,43 se le deberán adicionar los intereses calculados provisoriamente desde la fecha del accidente y hasta el 29/11/2018 a la tasa que fija el STJ en "GUICHAQUEO" y "FLEITAS". Conforme el siguiente detalle:

Detalle de los Cálculos:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos	Interés	Devengado
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas \n(Diaria)							
07/03/2013	31/01/2014	331	0.052 %				11208.95
01/02/2014	22/11/2015	660	0.069 %				29631.99
23/11/2015	31/08/2016	283	0.1 %				18548.67
01/09/2016	05/04/2017	217	0.129 %				18300.04
06/04/2017	17/05/2018	407	0.088 %				23385.96
18/05/2018	02/08/2018	77	0.096 %				4844.94
03/08/2018	02/09/2018	31	0.135 %				2736.20
03/09/2018	09/10/2018	37	0.136 %				3298.12
10/10/2018	13/11/2018	35	0.169 %				3884.52
14/11/2018	29/11/2018	15	0.194 %				1910.58
Total Intereses:							117749.97
Monto Base:							\$ 65543.00
Monto Base + Total Intereses:							\$ 183.292,97

---5) Imponer las costas a la demandada vencida ( art. 25 L. 1504 y art. 68 CPCC).

---6) Regular los honorarios de la letrada de la parte actora y del letrado de la demandada en un 14% + 40%, y en un 11% + 40%, respectivamente, del monto de condena.

---7) Regular los honorarios de la perito médica Estrella Mayo en 5% s/ el monto de condena.

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Rubén O. Marigo y Marina Venerandi dijeron:-

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a PROVINCIA ART S.A, a abonar al actor, Jorge Mendez la suma de \$ 183.292,97.- (pesos ciento ochenta y tres mil doscientos noventa y dos con 97/100 ctvs.) en concepto de capital, e intereses, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

--- II) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 25 Ley 1504 y art. 68 CPCC).

--- III) REGULAR los honorarios de la letrada Ana María Scalmazzi, en la suma de \$ 35.925,42 (pesos treinta y cinco mil novecientos veinticinco con cuarenta y dos centavos) (14% + 40%), y a Marcelo Gabriel Fernandez, en la suma de \$ 28.227 (veintiocho mil doscientos veintisiete) (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 183.292,97). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGULAR los honorarios de la perito de autos Dra. Estrella Mayo, en la suma de \$ 9.164,64 (pesos nueve mil ciento sesenta y cuatro con 64/100 ctvs.) (5% s/\$ 183.292,97 conforme arts. 5, 18, 21 y cctes. de la Ley 5.069). Dicho monto deberá ser abonado dentro del término de diez días.-

---V) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBÉN MARIGO Juez de  
Cámara Presidenta Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi

Secretaria