

SAN CARLOS DE BARILOCHE, 10 de Mayo de 2021

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "**POZZI, ADALBERTO ANGEL C/ FEDERACION PATRONAL ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" - Expte. Nro. **BA-06466-L-0000**, iniciado el 12/07/2017, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado.-

--- **A la cuestión planteada, la Dra. Alejandra Paolino dijo:**

--- **I) ANTECEDENTES:**

--- **1.-** A fs. 59/68 el Dr. Fernando Díaz en representación del Sr. Adalberto Angel Pozzi, inicia demanda por accidente de trabajo contra Federación Patronal ART S.A.-

-- Manifiesta que el actor se desempeña como mozo de salón en el establecimiento gastronómico denominado "Girula", pizzería y restaurante, lugar en el cual además de cumplir dichas tareas, realizaba funciones adicionales, tales como: ingreso, descarga y carga de envases de bebidas, desde el depósito hacia la cocina y desde allí a las heladeras del salón.-

--- Afirma que en fecha 22 de septiembre del año 2015, dentro de su horario habitual, estaba llevando dos cajones de bebidas completos desde el depósito al salón, cuando patinó en la escalera perdiendo pie, golpeándose fuertemente el brazo y el codo derecho, y, sin perjuicio de sentir intenso dolor, continuó trabajando.-

--- Como consecuencia de dicho infortunio, ante los fuertes dolores que persistían, por indicación de su empleador se dirigió al Hospital Privado Regional, donde comenzó diferentes tratamientos, todos paliativos que no llevaron a buen puerto, razón por la cual, en el mes de octubre del año 2016 lo intervinieron quirúrgicamente con el objetivo de cambiarle la posición del nervio cubital a la altura del codo derecho.-

--- Mas allá de dicha intervención, al día de la fecha, el trabajador siente dormidos los dedos meñique, anular y mayor de la mano derecha; esos dedos quedaron en forma de garra sin movilidad, no puede juntar los dedos uno con otro y tiene una pérdida de fuerza muy considerable en el brazo derecho; se le duerme el brazo y sobretodo la mano del lado exterior hasta el codo. No puede poner recto el brazo.-

---Ahora bien, a comienzo del año 2017 el trabajador se da cuenta que el empleador no había efectuado la denuncia respectiva ante la ART demandada, es por ello, que el mismo actor procedió a hacer la denuncia en fecha 18 de enero del año 2017.-

--- La patología fue aceptada por la Art accionada y en el mes de febrero/17 le otorgaron el alta médica respecto de la patología aceptada, destacándose que con relación a la patología determinada como de carácter inculpable le ordenan continuar con su obra social.-

--- En el mes de marzo solicita reapertura del siniestro y, con posterioridad, Federación Patronal el día 19 de abril de 2017 le notifica, mediante carta documento, que se le otorga el alta médica desde el 18 de abril 2017.-

--- Recurrida la decisión por divergencia en el Alta Médica, la Comisión Médica Nro 35 de General Roca en fecha 28-4-2017 determina que se trata de una contingencia de carácter inculpable.-

--- Manifiesta que del examen preocupacional realizado al trabajador no surge que al ingresar a trabajar padeciera una enfermedad o limitación funcional alguna, por tal motivo, interpreta que corresponde aplicar la teoría de la indiferencia de la con causa, teniendo en cuenta que el actor no puede realizar más sus tareas de Mozo, toda vez que su limitación funcional es superior al 66 % de la T.O.-

--- Plantea la inconstitucionalidad del Art. 12 de la ley 24.557 y de la ley 27.348; cita jurisprudencia, práctica liquidación, ofrece prueba y solicita se haga lugar en todas sus partes a la demanda tal como fuera intentada.-

--- **2.-** Corrido el pertinente traslado de ley, a fs 110/122 se presenta la Dra. Adriana Mehdi, en su carácter de apoderada de Federación Patronal Seguros S.A., conforme surge del poder que acompaña, con patrocinio letrado del Dr. Julián Pacheco. Niega pormenorizadamente los hechos en que se funda la demanda. Relata la versión de los mismos, conforme así lo considera. Contesta los planteos de inconstitucionalidad e impugna liquidación.-

---Afirma básicamente que el supuesto accidente laboral ocurre un año y cuatro meses antes de efectuada la denuncia por el trabajador y que éste fue atendido por su obra social. Que posteriormente, el día 23 de enero de 2017 realizó la denuncia del siniestro y la ART le brindó las prestaciones médicas correspondientes, farmacológicas y de kinesiología y, también se le realizaron estudios, de donde surge que el actor padece una patología de naturaleza inculpable no relacionada con el hecho por el denunciado.-

--- Que, por tal motivo, el día 13 de febrero de 2017 se le envió una carta documento

- anoticiando al trabajador que debía canalizar el tratamiento por obra social.-
- Posteriormente, el día 2 de mayo 2017 se pone a disposición la suma de \$ 12.168 en concepto de incapacidad laboral temporaria y luego, el día 19 de abril de 17 se envió carta documento ratificando el alta médica otorgada el 18/4/17.-
- Frente a ello, el trabajador concurre a la Comisión Médica Nro 35, donde con fecha 24/8/17 se concluye que no amerita continuar con tratamiento por parte de la ART.-
- En síntesis, la comisión médica ratificó lo determinado por la ART y es por tales motivos, que solicita el rechazo de la demanda.-
- Ofrece prueba y funda en derecho su petición, efectuando Reserva de Caso Federal.-
- **3.-** A fs. 125 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes y se agrega la prueba oficiatoria.-
- A fs. 254/ 264 el Dr. Rodolfo Galosi presenta su pericia médica, determinando que el actor padece una incapacidad parcial permanente y definitiva del 65 % y a fs. 265 se regulan provisoriamente sus honorarios profesionales.
- A fojas 266 la demandada impugna la pericia y a fs. 268/9 contesta el galeno ratificando íntegramente su informe.-
- A fs. 285/288 la Licenciada en psicología Liliana Bottazzi presenta su informe pericial y a fojas 289 se regulan provisoriamente sus honorarios profesionales.-
- A fs. 290/291 el perito médico determina el porcentaje total e integral de incapacidad del actor.-
- **4.-** A fojas 312 se celebra audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 1504, sin que exista posibilidad alguna de acuerdo, solicitando la actora se provea la prueba testimonial ofrecida oportunamente.-
- A fs. 314 obra constancia de haberse llevado a cabo la audiencia de vista de causa, de donde surge que los testigos no se presentaron y, sin perjuicio que la demandada considera que resulta inoficiosa dicha prueba, la parte actora insiste en su producción.-
- Habiendo alegado las partes y pasados los autos al acuerdo, el Tribunal consideró necesaria la producción de la prueba testimonial, motivo por el cual se resolvió, como medida para mejor proveer, producir la misma.-
- Así, celebrada la audiencia de vista de causa, conforme surge de lo sustancial del acta de fecha 1-12-2020 quedan estos actuados en estado de recibir la presente resolución.-
- **II) CUESTIÓN PRELIMINAR: -INCONSTITUCIONALIDADES:**
- **II-1.-** Plantea la actora la Inconstitucionalidad de la Ley 27.348 y Ley Provincial

5.253, en tanto preveen un procedimiento administrativo previo que, al momento de interponer la demanda, considera violatorio de los derechos del trabajador.-

--- Cabe señalar que la cuestión en tratamiento ya fue resuelta por éste Tribunal en autos "ORTIZ CONTRERAS, ALBERTO GONZALO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" - Expte. N° A441C2/19 (SI. Nro. 17 del 19/02/2020) y "MANSILLA MUÑOZ, ALEJANDRO ANDRES C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" - Expte. N° A388C2/19 (SI Nro. 18 del 19/02/2020), entre otros.-

--- Allí, se sostuvo que "... Con la sanción de la Ley 27.348 (B.O, 27-02-2017) en su Título I, arts. 1 a 3 se dispuso transitar por las comisiones médicas jurisdiccionales como instancia administrativa previa, obligatoria y excluye toda otra intervención, invitando a las provincias (Art. 4) a adherir al título primero, expresando que la adhesión importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 y del apartado 1 del art. 46 de la Ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria.-

--- En virtud de ello, la Legislatura Provincial sancionó la Ley 5.253 de adhesión, (B.O 11-12-17) adhiriendo al Título I de la ley Nacional, previendo como condición, en su art. 2do., que el Estado Provincial –a través de la Secretaría de Estado del Trabajo- celebre convenios de colaboración y coordinación con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a fin de que las Comisiones Médicas instituidas en el art. 51 de la Ley 24.231 actúen en el ámbito provincial con instancia prejurisdiccional, y en su art. 9 señala que la entrada en vigencia de la ley, así como de la intervención obligatoria de las comisiones médicas de carácter prejurisdiccional y agotamiento de la vía administrativa previsto en la ley, queda supeditada hasta tanto se instrumenten dichos convenios.-

--- El 07-11-2018 se suscribe el aludido convenio entre la Provincia de Río Negro y la SRT, cuya cláusula decimoctava establece que la ratificación del convenio mediante decreto provincial y su publicación en el Boletín Oficial importará la plena operatividad de las disposiciones contenidas en la Ley Provincial N° 5.253, en los términos del Art. 9.-

--- Finalmente, el 15/11/2018 el Poder Ejecutivo Provincial dicta el decreto 1590/2018; el mismo fue publicado en el B.O el 29/11/18, aprobando el Convenio Marco suscripto

por la ART y la Secretaría de Estado del Trabajo y en su art. 2 establece que a partir de los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial empezará a regir lo dispuesto por el Título I de la Ley N° 27.348...".-

--- Es decir, si tomamos en cuenta que en el caso de autos, la demanda fue presentada el día 19 de diciembre del año 2017, fácil resulta advertir que la normativa citada no se encontraba operativa.-

--- En síntesis, la Ley 27.348 fue publicada en el B.O 24-02-2017, la Ley de Adhesión Provincial 5.253 se publicó en el B.O el 11-12-2017 y finalmente el Decreto Nro. 1.590, que adhirió a las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley Nacional 27.348, se publicó en el B.O el 29-11-2018 estableciendo en su Art 2 que: ".. a partir de los treinta (30) días de su publicación en el Boletín oficial empezará a regir lo dispuesto por el Título I de la Ley 27.348,-complementaria de la Ley 24.557 sobre Riesgo del Trabajo en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 9 de la Ley 5.253".-

--- **En consecuencia, resultan inaplicables en la presente causa las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley 27.348.-**

--- Por lo expuesto, mientras no se produzca la pretendida adhesión, la situación no va a ser diferente a la existente antes de la entrada en vigencia de esta reforma.-

--- **II-2.-** Así y como directa consecuencia de lo dicho y conforme criterio sustentado innumerable cantidad de veces, en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que corresponde respetar el principio del Juez Natural a partir de los autos "Castillo Angel Santos C/Cerámica Alberdi SA" y "Venialgo Inocencio C/ Mapfre Aconcagua ART S.A. y otro", donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 46 ap 1 de la Ley 24.557 por interpretar que atribuir a la Justicia Federal la competencia para conocer en materia de Derecho Común -como lo es la relacionada con los accidentes de trabajo- implica sustraerla de la competencia de los Tribunales ordinarios, compartiendo los fundamentos vertidos en ese sentido, ratifico una vez más mi criterio sostenido en varias causas tramitadas en este Tribunal, estableciendo en consecuencia, que esta Cámara Segunda del Trabajo resulta competente para intervenir en la presente causa y, en virtud de las facultades conferidas por el Art. 196 de la Constitución Provincial, corresponde declarar la inconstitucionalidad en tal sentido del Art. 46 ap.1 de la ley de Riesgos del Trabajo 24.557.-

--- **II- 3.- COMISIONES MEDICAS:**

--- También, por todo lo antes expresado, es dable señalar que esta Cámara, al igual que

otros Tribunales del país, ya hemos decretado la Inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24.557, en el entendimiento que no resulta necesario agotar el procedimiento previsto en los mencionados artículos como condición previa para efectuar el reclamo judicial, toda vez que lo contrario implicaría privar al trabajador del directo acceso a la justicia violentando esenciales derechos reconocidos por la Ley suprema Nacional -Art. 18 y su correlativo en nuestra Ley Suprema Provincial en su Art. 22 y normas de Tratados Internacionales.-

--- De lo expuesto, surge claramente la inconstitucionalidad de las mismas, y en virtud de lo expresamente previsto por referido el Art. 196 de la Constitución Provincial, corresponde en el caso de autos declarar también la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, confirmando así que dicha declaración habilita perfectamente al Sr. ADALBERTO ANGEL POZZI a presentarse de manera directa ante este Tribunal.-

--- **III) HECHOS:**

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 53 inc. 1ro de la Ley 1.504 habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia, considero relevantes a los fines de resolver la presente causa.-

--- **III- 1.-** De las constancias de autos, surge que efectivamente el Sr. Pozzi trabaja en relación de subordinación y dependencia del Sr. Bulleri Lisandro, en el establecimiento gastronómico denominado Pizzería Girula, desde el 13 de enero del año 2015, en la categoría profesional de mozo, conforme surge de los recibos de haberes glosados en autos a fs. 2/5 vta y documental glosada a fs. 6/12.-

--- **III- 2.-** Que cumplía para ello una jornada completa de labor, es decir una jornada de 8 horas diarias.-

--- Ello así, conforme surge de las declaraciones testimoniales recibidas en audiencia de vista de causa, durante la cual los testigos señalaron: **Sr. Juan José Alzugaray:** " que conoce a Pozzi, que era compañero de trabajo, que fuera del trabajo no lo frecuentaba... Que trabajó con Pozzi en GIRULA que es un restaurant pizzería y que él (dicente) comenzó a trabajar allí hace 11 años. Que su horario generalmente era desde las 4 de la tarde hasta el cierre del local y que después se modificó desde las 5 hs de la tarde al cierre.."-

--- Refiere que él se desempeñó como cocinero y que el Sr. Pozzi era mozo, aunque señala que, en algunas ocasiones, dadas las circunstancias, también Pozzi cubría el puesto como Encargado, algo así, pero en definitiva seguía siendo mozo.-

--- Que Pozzi hacía horario cortado, en el mediodía ingresaba en el horario del almuerzo...retirándose por la tarde...que eso era variable.-

--- Sabe que Pozzi hacía horario cortado porque él lo ha visto, expone que él vivía a media cuadra del lugar y que generalmente el mozo es tiempo completo y fraccionado, no en un horario corrido.-

--- Recuerda que había en el local una encargada, mozos, cocineros, bacheros, ayudantes, todo lo que compone una brigada de cocina.-

--- El Sr. Pozzi hacía tareas de mozo, atender al cliente, llevar la comida a la mesa y el acarreo de bebidas, es decir, que no se resumía, pura y exclusivamente, en atender al comensal que se sentaba.-

--- Que vió al actor hacer ese trabajo, en reiteradas oportunidades, o durante el turno o al finalizar los turnos, se tenían que cargar heladeras, eso funciona así. Casi todos los mozos tenían esas funciones, aunque aclara que generalmente si había una mujer como moza el acarreo de bebidas lo hacían los hombres.-

--- Afirma que en general está el horario del mediodía y el de la noche, no hay un horario corrido, los horarios son fraccionados y, a veces, de acuerdo a la necesidad, entra un mozo en un horario, otro mozo en otro horario, pero en definitiva, si la pregunta apunta a la cantidad de tiempo que estaba la persona dentro del establecimiento son ocho horas o mas..."-.

--- Por su parte, el testigo **Sr. Alfredo Norberto Pascucci** señaló: "...que lo conoce a Pozzi y que era compañero de trabajo, actualmente no, que trabajó con Pozzi en GIRULA, que él trabajó ahí desde finales de 2014 hasta finales de 2016 aproximadamente, que Pozzi llegó tiempo después, que el dicente trabajó en el 2015 con Pozzi.-

--- Manifiesta que él hacía un horario de tarde/nocturno, que ingresaba a las 17 hs. y se iba en el horario del cierre, que ese horario depende porque en Gastronomía puede llegar a ser a la 1:00 hs, a las 2:00/2:30 hs, que depende de la demanda de trabajo que haya, pero durante el mes también hacía horarios de mañana.-

--- Que se desempeñaba como pizzero y que coincidía en algunos horarios con el Sr. Pozzi, que lo ha visto en el turno mañana y de noche.-

--- Que él generalmente hacía el horario de noche, pero que a veces con la pizzera que hacía el horario de mañana, cambiaban el turno por razones de conveniencia propia y que entonces lo veía trabajando como mozo al actor. Eso sucedía 4, 5, 6 o 7 veces en el mes.-

--- Relata que en el turno de la mañana a veces había 2 o tres mozos y en la noche era igual. En total eran 5 o 6 mozos en ambos turnos.-

--- El horario de los mozos era variable, a veces les tocaba turno completo, a veces a la mañana y a veces a la noche, iban intercambiándose mucho.-

--- Por lo que sabe cuando Pozzi entró a trabajar hacía horario completo, es decir, entrar a la apertura e irse al cierre del local.-

--- La gente de cocina entraba más temprano porque tenían que hacer producción, etc, los mozos, en cambio, entraban más cerca del mediodía, tipo 11/12 hs. Con horario completo se refiere que entraba al mediodía y se iba al horario del cierre.-

--- Dice haberlo visto trabajar horario completo y también lo ha visto cortar. Por cortar se refiere que cortaban un par de horas para descansar en el medio...."-

--- Al registro audiovisual obrante en este Tribunal me remito en honor a la brevedad.-

--- **III-3.-** Que cumpliendo sus tareas laborales, el día 22 de septiembre del año 2015, durante su jornada habitual, sufrió un accidente de trabajo llevando dos cajones de bebidas completos desde el depósito al salón, cuando patinó en la escalera perdiendo pie, golpeándose fuertemente el brazo y el codo derecho.-

--- **III-4.-** Que como consecuencia de dicho infortunio recibió atención médica y fue intervenido quirúrgicamente sin obtener resultados positivos, hasta que el actor en el mes de enero del año 2017 realizó la correspondiente denuncia ante la ART accionada.-

--- **III-5.-** Que sin perjuicio de haber recibido prestaciones médicas y dinerarias por parte de la ART accionada, le otorgaron el Alta médica, lo cual fue ratificado por la Comisión Médica Nro 35 concluyendo en su Dictámen de fecha 28-4-2017 que el actor "no amerita continuar con tratamiento por parte de la ART en la actualidad "-

--- También del mencionado Dictámen surge que "**No se encuentran preexistencia en el Expediente SRT**".-

--- Con el Dictámen Médico obrante en Sobre reservado en Secretaría bajo Nro A218C2/17 se acredita el punto en tratamiento.-

--- **III-6.-** Ahora bien, con los elementos constitutivos de la acción de demanda, su contestación, documental glosada a fs. 20;22/58; 81/109; Informe del HPR acompañando las prestaciones realizadas al actor obrante a fs. 173/190; Estudios médicos de fs. 216/221; Dictámen Médico de la Comisión Médica , sumada la prueba pericial médica realizada en autos por el Dr. Rodolfo Galosi y Pericial Psicológica realizada por la Licenciada Liliana Bottazzi tengo por efectivamente acreditado que la afección que padece el actor tiene su origen laboral,incluido el expreso reconocimiento

efectuado por la propia ART y CM Nro 35 al considerar el origen de las dolencias del actor como "Accidente Laboral".-

--- Por otra parte, en su dictamen el Dr. Galosi a fs. 261 señaló: *"...que el actor llega a la consulta por sus propios medios, que goza de buena salud. Es diestro. Afirma que el actor padeció un infortunio que provocó un traumatismo suficientemente idóneo para que con el tiempo transcurrido, tiempo durante el cual continuó sometiendo la región lesionada a esfuerzos laborales, se produjeran las secuelas metaplásticas que provocan la sintomatología actual, tanto las limitaciones en los movimientos articulares del codo en su flexioextensión y pronosupinación como las secuelas neurológicas a partir del entrapamiento fibroso del nervio cubital, producto del traumatismo y la condrometrosis. Secuelas que deben ser mensuradas. Estas mensuras se hacen por medio de la evaluación de las limitaciones funcionales halladas en el actor durante el examen físico y luego merituadas mediante los baremos que surgen ..en el Capítulo Osteoarticular en su acápite referido al codo..."*.-

--- Es así, que establece la incapacidad laboral funcional del actor en un 39,5 %, la que sumada a los valores que surjan de las Secuelas Neurológicas a partir de las lesiones del nervio Cubital, conduce a una Incapacidad total del nervio cubital del 14%, lo que lleva a un Incapacidad Funcional del 53,5%, sumado a que el actor es diestro corresponde adicionar un 5% de incapacidad por miembro hábil ($53,5 \times 5\%$) otorga un 2,67% más, lo que totaliza una Incapacidad Funcional del 56,17%

--- A su vez, considera que la incapacidad del actor debe ser considerada permanente y no parcial, motivo por el cual determina el perito que el Sr. Pozzi posee una Incapacidad Funcional del 56,17%, la que sumada a los factores de ponderación 18%, que describe detalladamente a fs. 263, totaliza un porcentaje de incapacidad del 74,17%. -

--- Ahora bien, en caso que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será 65%. -

--- Y así determina el galeno que el actor posee una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del 65 % de la T.O.-

--- Dicha pericia, si bien es cierto que fue impugnada por la demandada a fs. 266, la accionada no logra conmover los fundamentos expuestos por el galeno, lo que así ratifica éste a fojas 268/269 destacando la relación de causalidad existente entre el siniestro denunciado en autos, reconocido por la accionada y las lesiones e incapacidad

que padece el trabajador como consecuencia del mismo.-

--- **III.-7-** Por otra parte, la licenciada Lilian Botazzi, quién a pedido de la actora formula su evaluación psicológica, a fs. 286/288, afirma: " que el actor actualmente presenta un cuadro de depresión moderado con síntomas de ansiedad, angustia, irritabilidad ,ira, temor al futuro, sensación de desprotección, aislamiento, baja autoestima "...,motivo por el cual considera que el señor Pozzi presenta "una incapacidad del 10% correspondiente a una reacción vivencial anormal neurótica depresiva Grado II..."-.

--- Finalmente, el perito médico a fs. 290/291 determina la Incapacidad integral-completa (física y psicológica) del trabajador en el 75,48%, señalando que "...En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66% el valor máximo de dicha incapacidad será del 65%..."-.

--- "...Por lo tanto al asignar un máximo para secuelas surgidas de un infortunio laboral, cuando a dicha suma se llegue con la aplicación de los Factores de Ponderación, el mismo tiene un tope, lo que significa que el actor en estos autos Sr. Pozzi Adalberto Angel le correspondería una Incapacidad Laboral parcial y permanente definitiva del 65%..."-.

--- Por lo expuesto y no encontrando fundamento que me permita apartar de las conclusiones a las que arribara el galeno y considerando lo manifestado por la perito psicóloga, ninguna objeción tengo que formular al respecto.-

--- Por otra parte y en cuanto al nexo de causalidad existente entre el accidente sufrido y la dolencia que padece el trabajador, el galeno señala a fs. 269 que: "... *el presente caso se encontraría encuadrado en las Condromatosis Secundarias postraumáticas a partir del infortunio de marras...*"-.

--- Es decir, de los informes surge evidente, del análisis de las circunstancias que rodearon al infortunio sufrido por el actor, que existe un claro nexo de causalidad entre el el padecimiento denunciado y el accidente ocurrido en fecha 22 de septiembre del año 2015, todo lo cual me autoriza a considerar la existencia de un accidente de origen laboral que debe ser resarcido por la accionada.-

--- Sin perjuicio de lo expuesto y por si alguna duda cupiere en torno a la decisión arribada, debo mencionar que a idéntica conclusión llegaría por aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa conforme criterio sostenido por el Superior Tribunal de

Justicia. En este sentido el máximo Tribunal Provincial -con distinta integración -en autos caratulados: "FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY"; Sentencia Nro 31/12, ha dicho: *"...El hecho de que en este caso -o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la llamada "teoría de la indiferencia de la concausa". Esta fue una creación pretoriana que comenzó a ser aplicada a partir de la década del 40 y que la Corte Suprema de Justicia convalidó en una sentencia de 1945 (Tomelleri, Teresa L. y otros c. Gobierno nacional, DT, 1945-339). Gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24028, cuyo art. 2do, en su parte pertinente, decía: "En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...". Sin embargo, la Ley 24557 no contiene ninguna disposición similar; por tanto, no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (vid. Luis E. Ramírez: "Hernia abdominal: Accidente de trabajo o enfermedad inculpable-, D.T. 1999-A-46)".-*

--- Concluyendo entonces, tengo por acreditado que el actor, Sr. ADALBERTO ANGEL POZZI, padece una patología derivada de los hechos denunciados en autos, ocurrido mientras cumplía las tareas antes descriptas.-

--- Por ello, considero que, como consecuencia del infortunio laboral sufrido por el Sr. Adalberto Pozzi, éste padece una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del 65 % de la T.O. En este sentido, ratifico lo expuesto por el perito médico de autos Dr. Galosi en el sentido que: "en caso que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al sesenta y seis por ciento (66 %) el valor máximo de dicha incapacidad será 65 %". Tal lo expuesto en su obra "Nuevo Baremo y Nuevas Enfermedades del Trabajo" por el Dr. Víctor H. Alvarez Chavez -pg.353-.-

--- A los informes periciales médico y psicológico obrantes en autos a su íntegra lectura en honor a la brevedad remito, toda vez que la claridad de los fundamentos allí vertidos resultan suficientes sin necesidad de efectuar mayores disgresiones.-

--- **IV) DECISORIO:**

--- Vienen estos autos al acuerdo con motivo del reclamo indemnizatorio deducido el Sr Adalberto Pozzi contra la ART accionada FEDERACION PATRONAL ART.S.A.-

--- **A)** Acreditado el accidente laboral ocurrido en autos, que la lesión que padece el actor en la actualidad tiene su origen laboral y que, como consecuencia de ello, padece una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva -ILPPD- del 65 %, debo avocarme al tratamiento de su indemnización, toda vez que dicho daño debe ser integralmente reparado.-

--- **B) RECLAMO ECONÓMICO:**

--- El actor solicitó que a los fines de establecer el IBM para efectuar el cálculo indemnizatorio se tome el salario correspondiente a jornada completa -el que fuera acreditado en autos conforme surge del capítulo que antecede Punto 2- que percibía el trabajador al momento del accidente -mes de Septiembre del año 2015-, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del promedio fijado por el art 12. de la ley 24.557 (cf. fs. 24, 27, 42, ss y 351), en el entendimiento de que su aplicación pulveriza su indemnización. -

--- Ahora bien, si bien este Tribunal ha dicho reiteradamente que el art. 12 de la ley 24.557 resulta inconstitucional, en cuanto dispone utilizar el promedio de los haberes percibidos los últimos doce meses previos al accidente o enfermedad profesional, ya que ello sólo es válido en un país con estabilidad monetaria o con ajustes salariales (paritarias) automáticos o repetidos varias veces al año, pero no, como ocurre hace tiempo, en la Argentina, con una inflación persistente superior al 50% anual que liquida sin remedio alguno, el valor de compra de los salarios al cabo del año (cf. Cámara Segunda del Trabajo in re: ""MAIDANA, MARIA DEL CARMEN C/ HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° A277C2/17, Se. 6/20, entre otros), no lo es menos que conforme los términos fijados por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincial en autos "CORDOBA" y "OVEJERO", no se verifica en el caso de autos que exista confiscatoriedad alguna relacionada con la aplicación de la norma en cuestión.-

--- Ello así, toda vez que teniendo en consideración que la fecha del siniestro fue el día 22.09.2015, ocasión para la cual tampoco estaba sancionada la Ley 27.348, con vigencia desde el día 24.02.2017, que modifica el art. 12 LRT; deberá calcularse y extraerse el IBM en función de los términos del texto del Art. 12 conforme Ley 24.557, por cuanto la diferencia existente entre el haber mensual pretendido en la demanda -salario del trabajador al momento del accidente- frente al promedio estimado (enero 2015/a septiembre 2015 -fecha del siniestro -toda vez que ingresó a trabajar el 13-01-2015 - conf. recibos de haberes obrantes a fs.3/5) que surge de la escala salarial de FEHGRA

de la Página Oficial que tengo a la vista y el promedio conforme ley resulta inferior al 15 %, lo que en modo alguno alcanza el parámetro del 33 % previsto por la CSJN como confiscatorio y que autorizaría a declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT aquí cuestionado. Dicho criterio fue también admitido por el STJRN, de cumplimiento obligatorio para los Tribunales inferiores.-

--- En consecuencia, corresponde rechazar la pretendida declaración de inconstitucionalidad peticionada por el actor en relación al Art. 12 Ley 24.557.-

--- Por ello, la indemnización debida al trabajador deberá ser cancelada mediante una prestación de pago único y de acuerdo a la fórmula prevista por el Art. 14 ap. 2 b) de la ley 24.557 con más la prevista en el art. Art. 3 de la Ley 26.773. El monto base corresponde integrarlo con las sumas remunerativas, las no remunerativas con más el Sac (in re PASCAL) en base a la categoría profesional del actor como Mozo por jornada completa de 8 hs CCT/389/04).-

--- En cuanto a la forma de pago prevista por ley, art. 14 ap. 2 b) cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por la nueva ley 26.773 en tanto dispone que "las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica previstas en la citada norma quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único.." Art. 17 Ley 26.773, la indemnización deberá ser cancelada mediante una prestación de pago único.-

--- Tal lo sostenido por la suscripta en autos caratulados: "**AEDO CARDENAS ANDRES C/PROVINCIA ART.S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**", Expte. N° **25381/14**, al expresar: "que si bien es cierto que el art. 14 ap.2 b) de la Ley 24557 textualmente reza: Art. 14. Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP) ap 2 B) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%), una renta periódica - contratada en los términos de esta ley cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad..", no lo es menos que la nueva Ley 26.773 establece que el principio general indemnizatorio es el de pago único.-

--- En sentido concordante, se ha pronunciado destacada doctrina al decir del Dr. Horacio Schick -entre otros- en su obra Régimen de Infortunios Laborales Ley 26.773 pg. 513 expresando: "*Como ya fuera expuesto en la introducción del presente capítulo, el artículo 2do. de la Ley 26773 establece que el principio general indemnizatorio de esta norma es el de pago único, derogándose el pago en forma de renta periódica establecido por la Ley 24557.- Consecuentemente, el artículo 17 inc. 1ro de la Ley*

26773 elimina las normas que consagraban el pago cuotificado de las prestaciones..."
(Segunda Edición ampliada y actualizada).-

--- En síntesis, la indemnización debida al trabajador deberá ser cancelada mediante una prestación de pago único y de acuerdo a la fórmula prevista por el Art. 14 ap. 2 a) de la ley 24.557, con más la prevista en el Art. 3 de la Ley 26.773 y la correspondiente conforme surge del art. 11 Inc. 4 ap a) de la Ley 24.557.-

---Respecto de esta última, a sus efectos deberá ser considerada la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social vigente a la fecha en que se produjo el infortunio. Ello así, conforme criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial al decir: "En efecto, la resolución aplicable para el cálculo de la indemnización no puede ser otra que la que comprende el período en que se produjo el infortunio. En tal sentido, vale recordar que en el precedente "Espósito", de fecha 07-06-16, se había señalado que la intención del legislador, plasmada en la Ley 26773, fue la de autorizar un reajuste semestral de los pisos mínimos fijados en el Decreto 1694/09, mediante la aplicación del índice RIPTE para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera a partir de la sanción de la norma. A ese fin, el Ministerio de Trabajo dicta resoluciones y notas periódicas que fijan los nuevos valores y el lapso temporal de vigencia para las contingencias previstas. Por lo tanto, la resolución aplicable para el cálculo de la indemnización no puede ser otra que la que comprende el período en que se produjo el infortunio..." (cf. in re "SANTIBAÑEZ, MARION V. C/PREVENCIÓN A.R.T. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (I) S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26833/15 // 30300/19-STJ) SE: de fecha 29 de octubre de 2019).-

--- **INTERESES:** En cuanto a los intereses, ha resuelto este Tribunal modificar el criterio que ha sostenido en la materia, ya que la existencia de una planilla específica en la página web del Poder Judicial y la realización de los cálculos a través de la misma, agiliza los trámites liquidatorios, evitándose impugnaciones innecesarias.-

--- En consecuencia, desde el 22/09/2015 -fecha determinada en que acaeció el evento dañoso- y hasta el efectivo pago, se liquidarán intereses conforme la secuencia de precedentes del STJRN (Jerez, Guichaqueo, Fleitas, etc.).-

--- A tales fines, la actora deberá practicar liquidación dentro del plazo de 5 días de notificada la presente y la suma resultante conforme liquidación aprobada deberá ser cancelada en el término de diez de quedar firme la misma.-

----- **En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Tribunal resolver lo**

siguiente:

--- **1) DECLARAR** inaplicable en autos el Título I de la Ley 27.348 y Ley Provincial 5.253.-

--- **2) DECLARAR** la Inconstitucionalidad de los arts. 46 ap. 1, 21 y 22 de la Ley 24.557.-

--- **3) RECHAZAR** la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT 24.557, por las razones expuestas precedentemente .-

--- **4) HACER LUGAR** a la demanda y, en consecuencia, **condenar a "FEDERACION PATRONAL ART. S.A"** a abonar al Sr. ADALBERTO ANGEL POZZI la suma resultante de la liquidación que por capital (según la fórmula del Art. 14 inc. 2 ap. B de la L. 24.557, Art. 3 de la Ley 26.773 con más la dispuesta en el Art. 11 ap 4 a) corresponda, en base a la liquidación que deberá practicar la actora utilizando la calculadora inserta en la página oficial del Poder Judicial en el término de 5 días de notificada la presente conforme considerandos respectivos. Todo ello, con más los intereses detallados precedentemente.-

--- **5) IMPONER** las costas a la demandada vencida (arts. 68 ap. 1º y cdt. CPCC y 25 ley 1.504).-

--- **6) DIFERIR** regulación de honorarios profesionales para cuando exista base al efecto.-

--- **7) Hágase saber** que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se incluirán las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas N° 008, debiendo cancelarse el mismo, como así también los aportes al Sitrajur y Colegio de Abogados, previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada N° 33/20 del S.T.J.).-

--- **8) La totalidad** de las sumas debidas deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación de autos .-

--- **9) De forma.**-

--- **Mi voto.**-

--- **A la misma cuestión planteada, los Dres. Jorge Serra y Carlos Rinaldis , dijeron:**

--- Por compartir los fundamentos que sustentan el voto precedente adherimos al mismo.-

--- **Nuestro voto.**-

--- Por todo lo expuesto, la **Cámara Segunda del Trabajo** de la IIIra Circunscripción Judicial, **RESUELVE:**

--- **I) DECLARAR** inaplicable en autos el Título I de la Ley 27.348 y Ley Provincial 5.253.-

--- **II) DECLARAR** la Inconstitucionalidad de los Arts. 46 ap.1, 21 y 22 de la Ley 24.557.-

--- **III) RECHAZAR** la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT 24.557, por las razones expuestas en los considerandos .-

--- **IV) HACER LUGAR** a la demanda y, en consecuencia, **condenar a "FEDERACION PATRONAL ART. S.A"** a abonar al **Sr. ADALBERTO ANGEL POZZI** la suma resultante de la liquidación que por capital (según la fórmula del Art. 14 inc. 2 ap. B de la L. 24.557, Art. 3 de la Ley 26.773, con más la dispuesta en el Art. 11 ap 4 a) Ley 24.557) corresponda, en base a la liquidación que deberá practicar la actora utilizando la calculadora inserta en la página oficial del Poder Judicial en el término de 5 días de notificada la presente conforme considerandos respectivos. Todo ello, con más los intereses detallados precedentemente.-

--- **V) IMPONER** las costas a la demandada vencida (arts. 68 ap. 1º y cdt. CPCC y 25 ley 1.504).-

--- **VI) DIFERIR** regulación de honorarios profesionales para cuando exista base al efecto.-

--- **VII) Hágase saber** que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se incluirán las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas N° 008, debiendo cancelarse el mismo, como así también los aportes al Sitrajur y Colegio de Abogados, previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada N° 33/20 del S.T.J.).-

--- **VIII) La totalidad de las sumas debidas** deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación de autos

--- **IX) Regístrese y protocolícese** por sistema. Publíquese.-

--- **X) En los términos del anexo I de la Acordada 01/2021 STJ,** hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme el artículo 8.a.-

| SERRA, JORGE ALFREDO | RINALDIS, CARLOS DANIEL | PAOLINO,
ALEJANDRA MARIA |