

lesiones de gravedad. Que fue asistido en el lugar de trabajo y luego en el Hospital de 25 de Mayo, procediendo a efectuar la denuncia por ante la ART para comenzar a ser atendido por su prestador médico. Que el 4 de mayo fue trasladado a la ciudad de Neuquén, siendo atendido en la clínica CEMIC, donde se le realizaron placas radiográficas que constataron las lesiones que presentaba. Que se le indicó inmovilizar el pie izquierdo con bota tipo Walker y utilización de muletas. Que sufrió fractura con desplazamiento de la cabeza del primer y segundo metatarsiano y fractura transversal de la falange distal del hallux. Que fue intervenido quirúrgicamente por dichas lesiones en fecha 27/5/2013. Que tiene afectada la movilidad de su pie izquierdo y permanentes dolores. Que por ello solicita a V.S. se indemnice al actor. En apartado siguiente, fundamenta el planteo de inconstitucionalidad parcial, del art. 46, y luego de los arts. 21 y 22, más adelante del art. 8 párrafo 3º, todos de la LRT N°24.557, y Decreto 659/96 Anexo I, citando variada jurisprudencia, entre la que se destaca el fallo de la CSJN: "Castillo Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A." de fecha 07/09/2004, y "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A." de fecha 21/09/2004. Seguidamente y en extenso, se expone solicitando que el ingreso base sea calculado conforme al Art. 208 de la LCT, por lo que solicita la inconstitucionalidad del art. 12 LRT y del art. 6 del decreto 1694. Que asimismo, se tenga en cuenta a fin del cálculo del IBM las sumas no remunerativas, citando el Convenio 95 y 100 de la OIT y fallos de la CSJN en apoyatura de su postura. Practica liquidación detallada. Solicita aplicación de los arts. 3, 8 y 17 inc. 6 de la Ley 26.773, con más el índice RIPTE e inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la Resolución 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cuyo art. 2º transcribe. Cita fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que individualiza. Solicita se condene a la demandada al pago de intereses compensatorios, tasa activa del Banco Patagonia, y desde la fecha del siniestro producido el 29/04/2013. Funda en derecho. Ofrece prueba. Formula reserva del Caso Federal y Autorizaciones. Peticiona en consecuencia.-

II.- A fs. 17, se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, y previo a todo que denuncie la parte fecha de inicio de la relación laboral del actor y CCT en que la encuadra; lo cual se cumplimenta a fs. 18, denunciando fecha de ingreso, categoría y CCT de Petroleros 644/12.

A fs. 19, se tiene por iniciada acción contra GALENO ART S.A., ordenándose el

traslado y la correspondiente notificación por el término de 10 días de notificado, y bajo el apercibimiento legal de rebeldía.

III.- A fs. 24/51, se presenta la demandada, quien comparece mediante Apoderado, acompañando el instrumento que acredita la personería invocada y otra documental, contestando demanda, oponiendo defensa de cosa juzgada y falta de legitimación pasiva, contestando los planteos de inconstitucionalidad, ofreciendo prueba y haciendo reserva del Caso Federal. Solicita el rechazo de la demanda, con costas. Reconoce haber emitido contrato de afiliación a favor de la empleadora Estrella Servicios Petroleros S.A., instrumentado bajo el N°171.824, vigente al momento del siniestro denunciado por el actor, conforme lo normado por la Ley 24.557. Hace un breve análisis de los hechos y del reclamo en sede administrativa, con intervención de la Comisión Médica N°9 de Neuquén que determinó que Avalo padecía una incapacidad del 7,60%. Que se le abonó, conforme lo dictaminado por la comisión médica N°9 de Neuquén, la suma de \$214.346,86 en concepto de incapacidad parcial, permanente y definitiva, como consecuencia del accidente laboral denunciado. Que el actor se sometió voluntariamente a la jurisdicción administrativa. Que el actor consintió dicho dictamen, el que no apeló ni agotó las vías administrativas, pretendiendo el actor ahora realizar un nuevo reclamo. Que en su caso se descuenta del monto de condena lo oportunamente abonado. Subsidiariamente opone defensa de falta de acción como defensa de fondo, lo que fundamenta en extenso. Contesta demanda en subsidio. Formula una negativa general y en particular de los hechos alegados en la demanda. Desconoce la totalidad de la documentación aportada en la demanda, aunque sin individualizarla. Impugna la liquidación. En otro apartado, se refiere a la prestación complementaria y a la actualización por índice RIPTE. Seguidamente, contesta los planteos de inconstitucionalidad, manifestándose sobre la constitucionalidad del art. 46 y luego de los arts. 21, 22 y 8 de la LRT N°24.557. Plantea la improcedencia de la aplicación de

intereses-actualización monetaria. Cita jurisprudencia. En otro acápite, solicita la aplicación de las leyes 24.307 y 24.432 y del decreto 1813/92. Ofrece prueba. Introduce el Caso Federal. Formula autorizaciones. Peticiona en consecuencia.

A fs. 52, se la tiene por presentado, parte y con domicilio constituido. Por contestada la demanda y ofrecida prueba, ordenándose el traslado al actor de la instrumental acompañada y excepción de falta de acción planteada; lo cual es contestado por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 54/55 y vta., oportunidad en la que remarca y niega haber percibido suma dineraria alguna como indemnización por el accidente de trabajo, extendiéndose a continuación en contestar la falta de acción planteada, fundamentando y citando jurisprudencia de la CSJN. Asimismo, solicita la apertura a prueba de la causa.

A fs. 56, se le tiene por contestado el traslado, y presente la excepción planteada para el momento de dictar sentencia.

IV.- A fs. 57 y vta., se dispone la apertura de la causa a prueba, proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes.

A fs. 57 vta., obra aceptación del cargo del perito médico designado, Dr. Federico Ginnobili.

A fs. 59, se amplía el auto de apertura a prueba.

A fs. 60, por sorteo, se procede a la designación del perito contador, siendo desinsaculado el Cdor. Carlos Barreda; quien acepta el cargo respectivo a fs. 60 vta. y solicita el préstamo del expediente y documentación a fs. 61, lo cual se le concede por providencia de fs. 63 y por el término de 48 horas.

A fs. 69, se provee lugar, día y hora para el examen médico del actor en el consultorio del perito médico Ginnobili, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de tenerlo por desistido de dicha prueba.

A fs. 71/75, obra respuesta del oficio librado a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, remitiendo copia fiel del dictamen obrante en el expte. N°009-L-03615/13, correspondiente al Sr. Avalo.

A fs. 79, se dispone conceder al perito contador actuante la prórroga solicitada a fs. 78 para presentar la pericia, hasta tanto disponga de la documental necesaria para poder efectuarla, y se intima a la demandada para que deposite en autos \$400 que se fijan en concepto de anticipo de gastos petitionado por el experto, bajo apercibimiento de

tenerla por desistida de dicha prueba.

A fs. 80/81, el letrado apoderado de la ART demandada, plantea revocatoria del auto de fecha 5 de septiembre de 2014, por la intimación a depositar \$400 en concepto de anticipo de gastos periciales, fundamentando su petición y apelando en subsidio; como así también en subsidio solicita prórroga de diez días para cumplimentar la intimación, en el supuesto de no hacerse lugar a la revocatoria planteada.

A fs. 83, el Tribunal provee que atento lo manifestado por la demandada, se intime al perito contador para que en el término de tres días justifique la necesidad del anticipo de gastos peticionado; lo que así realiza a fs. 85; proveyéndose a fs. 86, a la revocatoria y apelación en subsidio planteadas por la demandada, no ha lugar, concediendo la prórroga solicitada por el término de diez días.

A fs. 90/91, el letrado de la demandada acredita el depósito de dicho adelanto de gastos.

A fs. 110, el letrado apoderado del actor denuncia nuevo domicilio de la empresa empleadora.

A fs. 113, se intima al perito médico para que presente la pericia encomendada en el término de cinco días, bajo apercibimiento de remoción.

A fs. 115, se libra orden de pago a favor del perito contador por la suma de \$400, en concepto de anticipo de gastos que retira conforme constancia obrante al pie de esa misma foja, y se le concede en préstamo el expediente por el término de 48 horas.

A fs. 117/139, obra dictamen pericial contable.

A fs. 143, no habiendo cumplido el perito médico designado la intimación que se le cursara, se hace efectivo el apercibimiento y se procede a su remoción, designando en su remplazo al Dr. Claudio Schoua, quien acepta el cargo respectivo a fs. 143 vta.

A fs. 145, se tiene a la parte actora por desistida de la prueba documental en poder de terceros, con relación a Estrella Servicios Petroleros S.A.

A fs. 148 y vta., el letrado apoderado de la ART demandada impugna la pericial contable por considerar que el experto calcula erróneamente el IBM, lo que fundamenta al efecto, y por no haber considerado el pago oportunamente abonado que asciende a \$214.346,86.

A fs. 149, se intima al perito contador para que en el término de cinco días conteste las explicaciones solicitadas por la parte demandada, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 473 in fine del CPCC.

A fs. 153, se provee lugar, día y hora para el examen médico del actor en el consultorio del perito médico Schoua, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de tenerlo por desistido de dicha prueba.

A fs. 157, a pedido del perito médico, se provee nuevo día y hora para el examen médico del actor en el consultorio del perito médico Schoua, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia de tenerlo por desistido de dicha prueba.

A fs. 159, se concede nuevamente en préstamo el expediente al perito contador por el término de 48 horas.

A fs. 167/172, obra el dictamen pericial médico, que luego de haberse examinado al actor, los antecedentes de la litis, y las consideraciones médico legales, el experto dictamina que el Sr. Avalo presenta una incapacidad del 14,80%, que incluye los factores de ponderación, y de carácter permanente definitiva, con relación de causalidad con el accidente denunciado –véase fs. 170 y 172-.

A fs. 176/177, el perito contador contesta la impugnación formulada por la ART demandada, indicando que por el período a considerar, de Abril/2012 a Marzo/2013, el importe del IBM asciende a \$18440,37 con valores remunerativos, y a \$24450,08 con valores que incluye lo no remunerativo; dictamen que fuera consentido por las partes.

A fs. 181 y vta., el letrado apoderado de la ART demandada, impugna la pericial médica, señalando que el perito erró, seguramente de modo involuntario, en la sumatoria total del porcentual de incapacidad dictaminado, realizando la corrección pertinente, y que el experto admite a fs. 191, rectificando la incapacidad total dictaminada en el 13,65%; lo cual se encuentra consentido por las partes.

A fs. 183/187, obra respuesta de oficio librado a Traumatología del Comahue, adjuntando Historia Clínica solicitada.

A fs. 197, se designa audiencia de vista de causa a fin de recepcionar los alegatos para el día 6 de Abril de 2016, a las 12,00 hs.

A fs. 200, obra acta de audiencia de vista de causa, con la presencia del Dr. Jorge Sebastián Distel, invocando el carácter de gestor procesal en representación del actor, incompareciendo la parte demandada. Abierto el acto, la parte actora produce su alegato de bien probado, oído lo cual el Tribunal resuelve tener al Dr. Distel por presentado en el carácter invocado, en los términos y bajo apercibimiento del Art. 17 de la Ley N°1504, y ratificada que sea la gestión, fecho, pasen los autos al Acuerdo para el dictado de la sentencia definitiva, quedando así finalizado el acto.

A fs. 201, iniciado ya el segundo cuerpo, el letrado apoderado del actor ratifica la gestión procesal invocada por el Dr. Distel en representación de la parte actora, y solicita que pasen los autos al Acuerdo para dictar sentencia.

A fs. 202, se tiene por ratificada la gestión de fs. 200, y se cumple con el pase al Acuerdo dispuesto en dicha foja, pasando los autos para el dictado de sentencia definitiva; lo que así se dispone conforme al orden de sorteo efectuado a fs. 203, de lo que da fe la actuario que lo suscribe.

V.- Conforme lo precedentemente visto y señalado, como ha quedado trabada la materialidad de la litis, apreciando en conciencia y valorando con convicción las pruebas relevantes producidas en autos, ya sea documental agregada y dictamen pericial médico y contable, seguidamente indico los hechos y consideraciones que a mi juicio deben tenerse por acreditados y que resultan de importancia para la resolución del caso (Art. 53º, Pto. 1, Ley Ritual N°1.504), a saber:

V.- 1.- Que el actor, al momento del infortunio denunciado, se desempeñaba para la empresa Estrella Servicios Petroleros S.A., con la categoría de revista Enganchador Categoría VI, del CCT de Petroleros N°644/12, con fecha de ingreso el 15/09/2008, (cfe. Recibos Oficiales de Haberes agregados a fs. 117/136, manifestación de la parte actora en escrito de fs. 18).

V.- 2.- Que a la fecha del siniestro de autos la ART demandada se encontraba vinculada con el empleador de Avalo mediante contrato de afiliación instrumentado bajo el N°171.824, vigente al momento del siniestro denunciado, reconociendo así la cobertura asegurativa en los términos, alcances y conforme lo normado por la LRT N°24.557 y sus reglamentaciones (hecho reconocido por dicha demandada en su responde –fs. 34 y vta.)-.

V.- 3.- Que el actor sufrió un infortunio laboral en fecha 29 de Abril de 2013 –primera manifestación invalidante-, contingencia caracterizada como “accidente de trabajo”,

ocasión en la cual trabajando, al intentar levantar una herramienta ésta cae impactando en su pie izquierdo, ocasionándole fractura del 1º y 2º metatarsiano y de la 2º falange del hallux, por lo que fue asistido por la ART accionada la cual le brindó tratamiento médico y por lo que fue intervenido quirúrgicamente el 21/05/2013, e inmovilizado con bota Walker, completando con sesiones de fisiokinesioterapia, y alta médica en fecha 25/09/2013, con secuela incapacitante; siniestro que fuera aceptado y atendido como de índole laboral por la ART demandada (dictamen de Comisión Médica N°9, cuya copia fiel de su original obra a fs. 71/74, pericia médica a fs. 167/172).-

V.- 4.- Que si bien la ART demandada ha afirmado en su responde haber abonado al actor la suma de \$214.346,86, por la incapacidad dictaminada en sede administrativa -7,60%- (responde a fs. 35 vta.), negado ello enfáticamente por la parte actora a fs. 54 en oportunidad de contestar el traslado (Arts. 32 y 33, Ley Ritual N°1.504), manifestando expresa negativa de haber percibido suma alguna como indemnización por el accidente de trabajo, lo cierto y concreto es que no obra en autos recibo de pago cancelatorio al respecto ni ninguna otra constancia documentada alguna que acredite lo así afirmado por la accionada, ni por ningún otro medio probatorio ha intentado probar el pago que indica haberle realizado al accionante, por lo que válidamente debo interpretar que el mismo no se ha efectivizado; debiendo de esta manera y sin más sustanciación desestimarse el supuesto pago aludido, toda vez que no ha sido probado en autos por la demandada interesada, siendo a su cargo la prueba respectiva, porque quien afirma un hecho debe probarlo ante la negativa de la contraparte (Art. 377, CPCC), no correspondiendo –por ende- considerarlo, imponiéndose su rechazo para ser tomado ya sea como un pago a cuenta o total de lo que eventualmente pudiese corresponder en el sub-lite en lo que resulta ser materia de reclamo.

La doctrina sobre el tópico en cuestión ha señalado que:"El pago documentado...es el que se acredita con el recibo u otro documento equivalente emanado del titular del crédito...documento que además debe referirse de modo claro y concreto a la deuda que se reclama, es decir, el documento de pago debe emanar del acreedor y constituir un comprobante fehaciente y vinculante respecto de la cancelación de la deuda" (conf.

Arazi-Rojas "Código Procesal Civil y Com.", comentado, Edit. Rubinzal-Culzoni, T.II, págs.903/4).

V.- 5.- Que a la fecha de la primera manifestación invalidante -29/04/2013-, el actor tenía veintisiete años de edad -fecha de nacimiento: 08/10/1985- (dato que surge del dictamen de Comisión Médica N°9 –fs. 71-).

V.- 6.- El régimen legal de la Ley N°26.773 que rige desde Octubre/2012 es el que resulta de aplicación al casus cuya primera manifestación invalidante acaeciera en fecha 29/Abril/2013 (Art. 17.5, Ley N°26.773) (STJRN:”Reuque”, “Martínez”, “González”, “Krzylowski”, y otros).

Que en razón de dicha legislación aplicable en el sub-exámene, el derecho a las prestaciones dinerarias sistémicas conforme la Ley N°26.773 (Ley N°24.557, Decreto N°1.694/09), se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde acaecido el hecho dañoso resarcible –accidente de trabajo-, momento a partir del cual comienzan a correr los intereses compensatorios por la indisponibilidad del capital y hasta el efectivo pago (fundamentado en el Art. 2º, párrafo 3ro., de la Ley N°26.773).

Sobre el particular y en coincidencia, nuestro STJRN, en el fallo ut-supra citado –“GONZÁLEZ”- ha dicho:”...Cómputo de intereses:...No se me escapa que también en este tópico la Ley 26.773 ha introducido un cambio sustancial, al establecer en el 3er párrafo de su artículo 2° que “el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional”. Sin embargo, por lo dicho en referencia al primer agravio, esta nueva pauta temporal para el pago de las prestaciones dinerarias -incluidos los intereses- será de aplicación para los siniestros cuya primera manifestación invalidante se produzcan a partir de su entrada en vigencia. ASÍ VOTO...” (primer voto del Dr. APCARIAN, con adhesión de los restantes magistrados).

V.- 7.- Que el Ingreso Base Mensual –IBM- a considerar a los efectos de este pronunciamiento asciende a \$18.440,37 (cfe. pericial contable a fs. 177 –período considerado: Abril/2012 a Marzo/2013-, consentida por ambas partes; y Art. 12 de la LRT N°24.557).

Atento el planteo esgrimido en la demanda y relativo a esta materia, reiterando lo ya expuesto en los precedentes “PEKAR” (Expte. N°13767/11), “OLAVE” (Expte.

Nº14647/13), “JARA” (Expte. Nº13838/12), “GARRIDO MELLA” (Expte. Nº14453/13) “LEIVA” (Expte. Nº14086/12) y otros, este Tribunal, hasta entonces en fallos unánimes y ahora por mayoría (con la disidencia en minoría de mi distinguido colega el Dr. Raul Santos), ha sostenido, y aquí lo reitero, que:”...En el caso bajo análisis, la actora solicita que para el cálculo indemnizatorio peticionado con fundamento en el Art. 14 inc. 2-a) de la Ley Nº24.557, el salario base mensual (uno de los componentes de la fórmula legal tarifada) sea determinado siguiendo el criterio establecido en el artículo sexto del decreto 1694/09, que establece que las prestaciones dinerarias mencionadas en el Art. 11, inc. 2 de la LRT, se calculen, liquiden y ajusten conforme lo establecido en el Art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo. A mi entender, así como está planteado el reclamo, no es posible acceder a lo pretendido al respecto, porque en autos se demanda el pago de una “indemnización” por “incapacidad permanente parcial y definitiva” (Art. 14 inc. 2-a), mientras que el artículo sexto del Dcto. 1694/09 se refiere a las prestaciones dinerarias del Art. 11 inc. 2 en casos de “incapacidad laboral temporaria” o incapacidad permanente “provisoria”, cuya naturaleza jurídica es remuneratoria, en tanto la primera reitero es indemnizatoria. En pocas palabras, se trata de prestaciones dinerarias que dentro del mismo dispositivo legal (la LRT 24.557) son diferentes, reguladas en distintos artículos, de cuya simple lectura, tanto de los artículos 11 como 14 de la LRT, surge con claridad la intencionalidad del legislador que evidentemente quiso darles y tuvo diferentes objetivos para las referidas prestaciones dinerarias, y que a posteriori el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Decreto 1694/09, no quiso (ni puede) transgredir, modificando y mejorando únicamente las prestaciones que en exclusividad se refieren a la “incapacidad laboral temporaria” o incapacidad permanente “provisoria” (Art. 6º Dcto. 1694/09 – Art. 11 inc. 2 LRT), que tienen carácter “remunerativo” (es decir sustituyen la remuneración que el trabajador accidentado o enfermo debió percibir de no haberlo estado cumpliendo con su débito laboral), no así la referida a la “indemnización” por incapacidad permanente parcial y “definitiva” de la que nada dice en este sentido dicho decreto, y que justamente es la pretendida en este reclamo resarcitorio por el actor, sin cuestionamientos de su parte a la norma del Art. 14 inc. 2-a), de la LRT...Siguiendo con este lineamiento, es y sigue siendo el Art. 12 de la LRT Nº24.557, la norma que establece el modo de cálculo del denominado “Ingreso Base Mensual”, uno de los factores integrante de la tarifa para la determinación de la indemnización por incapacidad permanente, parcial y definitiva que es la perseguida en el reclamo de autos

(Art. 14 apartado 2-a, de la LRT N°24.557); pareciendo sobreabundante señalar que al efecto no resulta aplicable la normativa del Art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo (Art. 6° Dcto. 1694/09 – Art. 11 inc. 2 LRT N°24.557)...”.

Asimismo, en cuanto a las denominadas “sumas no remunerativas” que también percibe el actor conforme surge del informe pericial contable, desde ya adelanto que es mi analizado criterio, plasmado en otros precedentes, que no corresponde su inclusión en este caso en la base del cálculo del IBM, reiterando al respecto que en el marco del contrato asegurativo no corresponde que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo afronte pagos teniendo que contemplar sumas (las “no remunerativas”) que no han sido aportadas ni consideradas para el pago a su vez de las primas a favor de la ART, porque ello implicaría una suerte de menoscabo al derecho constitucional de propiedad. En otras y pocas palabras, sólo son tomadas en cuenta las remuneraciones sujetas a cotización para calcular la cuota mensual que el empleador (tomador del seguro) debe abonar a la respectiva Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Al respecto, en el Tratado Jurisprudencial y Doctrinario del Derecho del Trabajo, dirigido por el Dr. Miguel Ángel Maza, se ejemplifica con la siguiente hipótesis:”...En los hechos, si un trabajador por su labor recibe mensualmente el equivalente a \$3.000, de los cuales \$2.000 son en efectivo y el saldo \$1.000 en tickets, ante una contingencia cubierta por la ley 24.557, verá que las prestaciones económicas se calcularán sobre \$2.000 y no sobre \$3.000...” (La Ley, Tomo I, Riesgos del Trabajo, pág. 129). El factum se asimila a los pagos sin registrar que hipotéticamente efectúe un empleador, pagos que la ART desconoce, implicando abonar también sobre estas sumas las prestaciones dinerarias a cargo de la ART conspiraría contra el equilibrio de las relaciones técnicas que rigen la actividad aseguradora al tiempo que importaría en los hechos trasladar a una persona ajena a la relación laboral las consecuencias de un acto ilícito (en el casus no lo es, pero es asimilable la circunstancia apuntada) en el que no ha tenido participación ni le compete controlar. Volviendo a las “sumas no remunerativas” si bien por su naturaleza jurídica

V.- 8.- Que el perito médico, Dr. Schoua, dictaminó que el actor padece una incapacidad, incluidos los correspondientes factores de ponderación, del 13,65%, de carácter permanente definitiva, con directa relación de causalidad con la lesión sufrida en el accidente de trabajo objeto de autos (cfe. pericia médica de fs. 167/172, rectificado por el experto el porcentaje de incapacidad a fs. 191, en razón de la impugnación al efecto de la ART demandada de fs. 181 y vta.; encontrándose el mencionado dictamen de fs. 191 consentido por ambas partes).

Ha dicho el STJRN:“...reglas en orden a la valoración de los informes periciales: a) Regla principal: ha de primar el principio de especialidad; b) Regla de motivación: solo son peritos los designados en juicio y sometidos a reglas especiales...d) Regla de judicialidad: el control judicial prevalece sobre el administrativo. Ergo, también prevalece la conclusión del perito judicial...El juez valora los informes periciales y escucha o lee los demás, pero solo él es soberano en la apreciación de las pruebas...(Del voto del Dr. Sodero Nievas sin disidencia). Carátula: STJRNSL: SE. <108/11> “G., H. O. C/ TERMINAL DE SERVICIOS PORTUARIOS PATAGONIA NORTE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N°24250/10-STJ), (27-12-11). SODERO NIEVAS-CERDERA (Subrogante)–AZPEITIA (Subrogante) (en abstención).

V.- 9.- Que en autos no han sido acompañados el legajo médico del actor, ni el examen médico preocupacional, ni exámenes médicos periódicos del trabajador que pudiesen acreditar lesiones y/o patologías preexistentes, o factores concausales ajenos al trabajo y por los que la ART demandada no deba responder en el marco de la ley especial (Art. 6 inc. 3 ap. b, LRT N°24.557); debiendo estarse, consecuentemente, al resultado del dictamen pericial médico, consentido en lo que atañe al porcentual de incapacidad (13,65%) y en su totalidad, con relación de causalidad directa con el accidente de trabajo materia de autos y a los efectos del presente reclamo indemnizatorio.

VI.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica que permita dilucidar el litigio y que sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

VI.- 1.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del Decreto N°659/96 formulado por la parte actora en su demanda, si bien le dedica un apartado en particular, deberá ser desestimado sin más sustanciación, por no advertir que colisione con la normativa constitucional aludida, ni haberse esgrimido perjuicio concreto que su aplicación le ocasiona al actor en el particular caso de autos.

Debe partirse del criterio básico por el cual se presume, en un Estado de Derecho, la validez de toda norma legal y sus efectos, y por ende de la gravedad institucional que conlleva su declaración de inconstitucionalidad, de carácter restrictivo, que necesariamente le exige, tanto a la parte como al Juez, de una adecuada y suficiente fundamentación que así lo justifique.

El STJRN, en autos: “González” (Expte. N°27105/14-STJ) ha sostenido en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que:”...Por lo demás, la Corte Nacional también ha dicho reiteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio extraordinario al cual sólo debe acudir como última ratio. Así “La declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse.” (Fallos 264:364; 312:1681; 312:435; 324:920)...En el mismo sentido se ha expedido este Superior Tribunal en numerosos precedentes (conf. STJRNS3 “AGUERO” Se. 370/03; “QUINTANA” Se. 40/09, entre otros)...”.

VI.- 2.- En relación a los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 8 párr. 3º, 21, 22 y 46 de la LRT N°24.557, vale decir que en la actualidad ya resulta pacífica, unánime y reiteradísima la Jurisprudencia que reconoce la Competencia de la Justicia Provincial

del Trabajo, siendo claro que la norma del Art. 46 inc. 1 resulta susceptible de reproche Constitucional. El esquema contencioso fijado por la Ley de Riesgos del Trabajo fue realizado con base en el establecimiento de órganos administrativos y judiciales de carácter federal, configurándose así un procedimiento con la imposibilidad de las víctimas: los trabajadores, de poder acceder en forma directa y oportuna ante el juez natural en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa, afectando por ende elementales derechos constitucionales de los damnificados (Art. 18, C.N.). La federalización del procedimiento que fija la LRT tuvo desde su origen fuertes cuestionamientos, dado que le Congreso de la Nación tiene facultades para dictar la legislación de fondo, pero es facultad de las provincias determinar el procedimiento a seguir, como así también determinar los órganos judiciales que dilucidarán los conflictos dentro de su ámbito territorial. Es del conocimiento de los jueces laborales provinciales la aplicación de las leyes del trabajo y la seguridad social, de lo contrario se alteraría las jurisdicciones locales y se vulnera las autonomías provinciales, en transgresión a la normativa de los Arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional, por asumir la Nación poderes que no le han sido delegados por las provincias. Los conflictos que refiere la LRT, por su naturaleza no resultan ser, ni en razón de la materia ni de las personas, una cuestión o agravio federal. La CSJN, en precedentes tales como: “Oberti” (Fallos 248:781), “Giménez” (Fallos 300:1159), y el clásico del derecho administrativo: “Fernández Arias c/ Poggio” (Fallos 247:646), fijo doctrina que la competencia federal resulta de carácter excepcional y debe justificarse en cada caso. Sobre el particular, el tema ya fue oportunamente resuelto por la CSJN a partir de su Fallo del 07/09/2004, en el conocido precedente: “CASTILLO, Ángel Santos c/CERÁMICA ALBERDI S.A.”, CSJN, D. T. 2.004-B-1.280 –por un recurso de hecho deducido por La Segunda ART S.A.-. Los argumentos a destacar de dicho fallo son: 1) el art. 46 inc. 1º de la LRT ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado “de fuero común” (Fallos 113:263,269). Sin bien la CSJN no lo dice expresamente, la inconstitucionalidad de dicha norma también implica necesariamente la pérdida de vigencia de sus normas reglamentarias, tal como lo es el Decreto 717/1996, que regula y reglamenta el funcionamiento de las comisiones médicas, cuando ellas actúan como órganos administrativos en las provincias y el trámite de apelación, 2) la competencia de la justicia federal para intervenir en los recursos deducidos contra las resoluciones de

las comisiones médicas provinciales no encuentra otro fundamento que el mero arbitrio del legislador, 3) la pretensión de otorgar naturaleza federal a normas que pertenecen al derecho común, debe ser evaluada en forma restrictiva, siendo deber del Poder Judicial impedir que se restrinjan facultades jurisdiccionales de las provincias, inherentes al concepto de autonomía provincial.

En la práctica, la doctrina de la CSJN implica que las controversias individuales que tengan lugar entre trabajadores, empleadores y aseguradoras de riesgos del trabajo, fundadas en las disposiciones de la LRT, deben ventilarse por ante los tribunales laborales locales, y regirse por los medios de prueba contemplados en la ley procesal local, sin necesidad de transitar por los organismos jurisdiccionales que determina la ley 24.557.

Esta Excma. Cámara del Trabajo, desde el origen mismo de la LRT, sostuvo la competencia local ordinaria en este tipo de controversias, en fallos a los que me remito, concordantes con la doctrina al respecto sentada por la CSJN en su carácter del más alto tribunal e intérprete supremo de la constitución nacional.

Se debe señalar que la facultad atribuida por el Congreso, indebidamente, al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones Médicas, que dependen de la administración del Estado, hizo que las mismas se constituyeran en pseudos-tribunales, con facultades jurisdiccionales exorbitantes, lesionando el principio de libre acceso a la justicia y la garantía del debido proceso. Su diseño infringe el Art. 109 de la CN, porque otorga potestades jurisdiccionales a órganos administrativos federales, excluyendo a los jueces naturales del trabajo de cada provincia. El procedimiento no ofrece garantías para el trabajador, toda vez que una comisión médica no puede resolver cuestiones de causalidad entre daño y actividad, la calificación de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad de que se trate, porque es una función jurisdiccional excluyente, debiendo en su caso considerarse como meros dictámenes periciales sujetos a revisión en la instancia judicial. El damnificado, por esta normativa, tiene un recurso de apelación sumamente limitado en un procedimiento técnico complejo, en el que no tiene el debido asesoramiento letrado, y en el que médicos resuelven controversias ajenas a sus incumbencias profesionales, sin a su vez ningún tipo de asesoramiento de un profesional del derecho a sus fines. Para otorgar competencia a órganos administrativos es imprescindible que los mismos sean idóneos para lograr los objetivos esperados, de lo contrario el desvío de la jurisdicción hacia el Poder Ejecutivo Nacional es irrazonable.

“El concepto de juez natural es consecuencia del principio según el cual la función jurisdiccional es monopolio del Poder Judicial. Este es uno de los más sustanciales y trascendentes teoremas del sistema republicano” (Ekmedjian, Miguel Angel, “Tratado de Derecho Constitucional”, T° II, Ed. De Palma, 1993, 410).

Este Tribunal del Trabajo, desde siempre se ha expedido sobre la procedencia de la Acción de conocimiento pleno, pudiendo citar al respecto fallos como:"SALAS C/ FIOVO ODOL TANO" (Expte. N°6444-CTC-98), "ANDRADE LUIS RAFAEL C/ ASOCIART ART S.A. S/ ORD." (EXPTE. N°8389-CTC-01), luego reiterado en el Fallo:"MARTÍNEZ JUAN JOSÉ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ORD." (EXPTE. N°8404-CTC-01), donde se ha resuelto la procedencia de la acción de conocimiento pleno en los términos de la Ley N°24.557, demandando las prestaciones de la ley, exclusivamente a la aseguradora de riesgos del trabajo –ART-, sin necesidad de demandar al empleador, ni de instrumentar el procedimiento previo por ante las comisiones médicas (Arts. 21, 22 y 46 de la ley N°24.557).

“La relación entre la ART y el trabajador, en caso de un infortunio laboral, es directa, hay una sustitución sustancial del sujeto obligado querido por la ley, remplazando al empleador por la ART, por lo que resulta impropio demandar a quien la propia ley exonera de responsabilidad. El trabajador debe exigir el cumplimiento de las prestaciones a la ART como demandada principal y es errónea toda interposición de la misma pretendiendo responsabilizar a la patronal de un riesgo que la propia ley 24.557 coloca bajo la responsabilidad directa de la ART” (Sup. Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2º, 4/6/2003, “Arisso E. y otros c/ Viñas La Heredad S.A. y otros”); lo cual sin más

amerita el rechazo de las excepciones opuestas por la accionada en su responde de falta de legitimación pasiva y defensa de falta de acción.

Como corolario, destácase que en el ámbito de la Jurisdicción Provincial, el Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Río Negro también se ha pronunciado en conteste sentido, declarando la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, tanto en relación al procedimiento administrativo instituido por la LRT, a la intervención de las Comisiones Médicas regulado por la ley 24.557, como con respecto a la Competencia Federal prescripta por el art. 46 inc. 1º del mismo cuerpo legal (conf. S.T.J.R.N. in re “DENICOLAI”, Se. Nº 276/04 del 10-11-04, entre otros).---

Por todo lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad que al respecto ha solicitado la parte actora en su demanda, declarando a este Tribunal competente para entender en las presentes actuaciones (Ley de Procedimiento Laboral provincial Nº 1.504, arts. 1, 12 inc. 1º, 196, 209 de la Constitución de la Provincia de Río Negro; arts. 5, 75 inc. 12º, 116 y 121 de la Constitución Nacional; y Ley Orgánica del Poder Judicial).

Debe agregarse que el sometimiento del trabajador al procedimiento administrativo instaurado por la LRT Nº 24.557, que transita sin el debido asesoramiento letrado, en absoluto puede entenderse como una conducta contradictoria o violatorio a la Teoría/Doctrina de los Propios actos, la cual no es de aplicación frente a derechos irrenunciables, como sucede en el caso que nos ocupa, ya que en materia de infortunios laborales se está frente a derechos fundamentales del trabajador, como lo son el derecho a la vida y a la salud consagrados constitucionalmente (lineamiento del fallo: “Abbondio...c/ Provincia ART S.A.”, de la C.N.A.T., Sala VI). Además, es de vieja data la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal, la CSJN, estableciendo que todo

acto administrativo siempre está sujeto a revisión judicial (Art. 18, C.N.), más aún debe ello entenderse aplicable en el ámbito legal del Derecho tutelar del Trabajo y de la Seguridad Social; y en la especie, cuando se requiere la declaración de inconstitucionalidad de una norma que afecta los derechos del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional (in re: "Aquino...", CSJN; Art. 14 bis, C.N.).

VI.- 3.- En el sub-júdice como ya lo he tenido por acreditado, estamos frente a un accidente de trabajo (art. 6, ap. 1º, LRT N°24.557), con lesiones y consecuente incapacidad parcial permanente definitiva dictaminada en pericia médica consentida por las partes, con la cobertura asegurativa que establece la LRT N°24.557, y que recae en el obligado a responder, en el caso la Aseguradora de Riesgos del Trabajo aquí demandada, quien detenta debidamente la legitimación pasiva al efecto (Arts. 3 y 26, LRT N°24.557); por lo que he de propiciar hacer lugar a la reparación sistémica pretendida, en el marco de la ley especial vigente actual N°26.773.

En virtud de los lineamientos supra desarrollados, corresponde fijar la indemnización que corresponde al actor, de acuerdo a lo previsto en el art. 14 Pto. 2 inc. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo N°24.557 – Ley N°26.773, Decreto N°1.694/09 y Resolución N°34/2013 MTEySS-, cuya cuantía será igual a 53 veces el Ingreso Base Mensual determinado (\$18.440,37), multiplicado por el porcentaje de incapacidad asignado

(13,65%), multiplicado a su vez por el coeficiente dativo que resulte de dividir el numerario 65 por la edad que el damnificado tenía a la fecha de la primera manifestación invalidante, que será de 2,407 (65/27 años de edad).

Conforme los parámetros indicados, la tarifa en la especie para el cálculo indemnizatorio será $53 \times \$18.440,37 \times 13,65\% \times 2,407$, la cual arroja como resultado la suma de \$321.110,28, que supera el mínimo legal dispuesto en el Art. 4º inc. b) de la Resolución N°34/2013 MTEySS que reza: "...Establécese 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 31/08/2014 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES (\$416.943) por el porcentaje de incapacidad..." ($\$416.943 \times 13,65\% = \$56.912,72$).

A lo cual debe sumarse el pago de la denominada indemnización adicional del Art. 3º de la Ley N°26.773 en compensación por cualquier otro daño, consistente en una suma equivalente al 20% (veinte por ciento) de la prestación dineraria en concepto de indemnización por la incapacidad permanente parcial y definitiva previamente calculada a favor del accionante, que arroja la suma de \$64.222,05 ($\$321.110,28 \times 20\%$); todo lo cual hace a un total de capital nominal adeudado por el que prospera la acción, integrado por ambos conceptos, de \$385.332,33 (Pesos Trescientos Ochenta y Cinco Mil Trescientos Treinta y Dos con Treinta y Tres centavos), que devengará intereses desde la fecha del siniestro -29/04/2013- (Art. 2º, párrafo 3ro., de la Ley N°26.773), y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

Respecto al índice RIPTE, materia también de reclamo en autos, es menester destacar que sobre el mismo el STJRN se ha pronunciado y replicado en los fallos, a saber: "REUQUE" "MARTÍNEZ" y "KRZYLOWSKI", diciendo sobre el tópico el máximo tribunal provincial que:

"...3.2. Prestaciones alcanzadas por el índice RIPTE El art. 8 de la Ley 26773 establece:"...Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia". Mucho se ha escrito ya en doctrina y jurisprudencia en relación al alcance que debe asignarse a la expresión "los importes" que menciona el artículo, motivo por el cual estimo innecesario extenderme sobre las distintas posturas sobre el particular. Sólo diré que acuerdo con quienes entienden que el RIPTE sólo se aplica a las sumas adicionales de pago único establecidas en el art. 11 L.R.T., 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 aplicación del índice RIPTE a contingencias anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 26773 según la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por García Vior, Andrea E. RC D 874/2013; Ackerman, Mario E., Ley Riesgos del Trabajo, comentada y concordada, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 160 y sgtes.). 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).

VII.- Atento el modo en que se resuelve, propicio al Acuerdo que las costas del proceso sean soportadas y a cargo de la demandada GALENO ART S.A.; a cuyo fin deberán regularse los Honorarios de los profesionales intervinientes tomando como base el capital nominal adeudado con más una estimación global de intereses a la fecha de este pronunciamiento (conf. S.T.J.R.N. in re:"Paparatto..."), considerando los trabajos realizados por sus beneficiarios, su incidencia en el resultado del pleito, las etapas procesales cumplidas y las escalas arancelarias aplicables (arts. 6, 7 y 19 L.A).

VIII.- En definitiva y por todas las razones precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:--

VIII.- 1.- Hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando a la demandada GALENO

ART S.A. a abonar al actor Sr. CRISTIAN VICENTE AVALO, en el término de diez días de notificada, la suma de \$385.332,33 (Pesos Trescientos Ochenta y Cinco Mil Trescientos Treinta y Dos con Treinta y Tres centavos), en concepto de Indemnización por Incapacidad laboral Parcial Permanente y Definitiva derivada de un accidente de trabajo (Arts. 6, 14, apartado 2-a, de la LRT N°24.557, Decreto N°1694/09, Ley N°26.773, Resolución N°34/2013 MTEySS), con más la indemnización adicional prevista en el Art. 3 de la Ley N°26.773, la cual conforme lo considerado devengará intereses desde el 29/04/2013 en adelante y hasta el efectivo pago, primeramente según la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina de consideración obligatoria del Alto Tribunal Provincial, in re:“LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación” (Expte. N°23.987/08/STJ), la que se calculará, para su correcta liquidación, hasta el 30 de noviembre de 2015, y desde el 01° de diciembre de 2015 hasta su efectivo pago, la tasa activa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses), conforme también doctrina de consideración obligatoria del Alto Tribunal Provincial a partir del resolutorio en autos:”JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N°26.536/13-STJ).

VIII.- 2.- Costas a cargo de la demandada GALENO ART S.A., propiciando se regulen los honorarios profesionales de los Letrados en representación de la parte actora, Dr. Pablo Fernando Valenzuela en la suma de \$117.200 (Pesos Ciento Diecisiete Doscientos) y los del Dr. Jorge Sebastián Distel, por su intervención como gestor procesal en la audiencia de vista de causa del 06/04/2016 –fs. 200-, en la suma de \$20.000 (Pesos Veinte Mil); los del Letrado en representación de la ART demandada,

Dr. Damián Leonart en la suma de \$116.600 (Pesos Ciento Dieciseis Mil Seiscientos); los correspondientes al Perito Médico Dr. Claudio Edgardo Schoua en la suma de \$44.590 (Pesos Cuarenta y Cuatro Mil Quinientos Noventa); y los correspondientes al Perito Contador Carlos Barreda en la suma de \$37.730 (Pesos Treinta y Siete Mil Setecientos Treinta), debiendo en este supuesto adicionarse el 5% en concepto de aporte a favor del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Pcia. de Río Negro y adjuntar al expediente la boleta de depósito correspondiente (Arts. 35, 38 y 58 del Dec.-Ley N°199/66 y Ley N°2541).

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias vigentes, y una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccdtes. de la L.A. y Ley 2541 (Monto Base: \$686.000,00).

Déjase constancia que los Honorarios regulados ut-supra no incluyen el I.V.A.

VIII.- 3.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, sobre el monto de condena, los que deberán ser abonados por la parte demandada condenada en costas, en el formulario respectivo "Liquidación de tributos" y en el plazo establecido en el mismo (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012 y Acordada 18/14 del STJ); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).- Cúmplase con la L. N° 869.

MI VOTO.

El Dr. Luis F. Méndez adhiere al voto precedente.

Correspondiendo votar en tercer término al Dr. Raúl Santos, dijo:

----- Tal como ilustra el Dr. Luis E. Lavedan, a partir del decisorio de este Tribunal en: “Rodríguez Rius c/Galeno ART SA”, expediente 15.111-CTC-13, y tras una pormenorizada evaluación del criterio que venía sosteniendo hasta dictado, al unísono con mis respetables colegas del Tribunal, respecto del cálculo del ingreso base a computar para establecer la reparación de la incapacidad permanente en los litigios fundados en la ley de riesgos, y a la luz de otros precedentes jurisprudenciales y opiniones doctrinarias, y la innegable realidad inflacionaria que deprecia la remuneración y las consecuentes tarifas indemnizatorias, he propuesto al Acuerdo otra forma de cálculo de dichas variables, disintiendo así en forma parcial y solamente en la cuestión atinente al cálculo del ingreso base establecido por el artículo 12 y su incidencia en la indemnización de acuerdo a la remisión que formulan los artículos 14 y 15, ambos de la ley 24.557, por los siguientes fundamentos:

a.- Establece el artículo 12 de la LRT que para la determinación del ingreso base se deben computar la totalidad de las remuneraciones sujetas a aportes durante los doce meses o fracción menor de duración del contrato de trabajo con anterioridad al infortunio y luego dividirlo por la cantidad de días corridos, multiplicando su resultado por 30.4 el cual surge de dividir los meses del año en igual cantidad de días y de allí se obtiene el ingreso que se utilizará para la determinación de las prestaciones indemnizatorias previstas por la normativa respectiva.

La aplicación de un promedio salarial de carácter “nominal” de remuneraciones devengadas durante el año anterior del accidente ocasiona una pérdida o reducción en la base de cálculo causada por la principal inquina que tiene toda percepción fija como la remuneración, la desvalorización de su poder adquisitivo motivada por una realidad social indisimulable, la inflación, como así también, la circunstancia de no computar los incrementos remuneratorios a lo largo del período denominado “incapacidad laboral temporaria”.

En este sentido, mi distinguido colega Gustavo Guerra Labayén, en autos “Cafre Molina, Mario Nicolás c/Prevención ART SA s/Accidente de trabajo”, expte. 144/14, del registro de la Cámara del Trabajo de la I Circunscripción Judicial de esta provincia, ha sostenido que calcular la indemnización por incapacidad permanente con base en un valor salarial irreal viola los objetivos de la propia ley 24.557 de reparar las consecuencias de las contingencias por ella cubiertas y más aún el mandato del artículo 14 bis de la Constitución de proteger el trabajo en todas sus formas, exigencia perfectamente aplicable en materia de infortunios derivados de accidentes del trabajo, declarando la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley de riesgos por cuanto la aplicación del ingreso base a los fines del cálculo de la indemnización por accidente al que alude la norma en cuestión resulta notoriamente inferior a la remuneración que el trabajador accidentado percibía.

Asimismo, el calificado autor en la materia, Luis Enrique Ramírez, sostiene, con su vehemente pluma que lo caracteriza al criticar los desaciertos de la ley de riesgos (principia el prólogo de su última actualización, afirmando que “...la Ley de Riesgos del Trabajo tiene el triste honor de ostentar el récord de declaraciones de

inconstitucionalidad por parte de los tribunales de todo el país en general, y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en particular...”), que el decreto 1.694/09 –en referencia a la modificación introducida para calcular la ILT de conformidad con el artículo 208 LCT - intentó solucionar uno de los problemas más graves de la ley de riesgos del trabajo: la tremenda desactualización de las prestaciones dinerarias producida por una doble vía, la forma de cálculo del ingreso base y la inflación...en una época de inflación y periódicos aumentos de salarios, como es lógico, el promedio es significativamente menor a la última remuneración del trabajador porque una vez determinado el ingreso base, éste permanece “congelado” y no se incrementa con los aumentos en las remuneraciones que pueden producirse en el período posterior, encontrándonos en el absurdo de que está mejor protegido quien sufre una enfermedad inculpable –art. 208 LCT – que quien se accidentó trabajando.- (Comentarios a la ley de reforma 26.773, BdeF, edición 2.014, páginas 27 y siguientes).-

b.- Respecto del cálculo de las asignaciones no remunerativas percibidas por el trabajador a los efectos de determinar el ingreso base mensual sobre el cual se deben calcular indemnizaciones previstas por la ley de Riesgos del Trabajo, la cuestión presenta matices ligados a la discusión que ha puesto fin a diversas sentencias contradictorias a partir de los tres precedentes pronunciados por la Corte Suprema en autos “Pérez c/Disco” – calificando como carácter remunerativo a los vales alimentarios -; luego ampliado el concepto en el fallo “González c/Polimat”, acerca del carácter remunerativo de las asignaciones no remunerativas fijadas mediante Decretos del Poder Ejecutivo y su culminación en el fallo “Díaz c/Cervecería Quilmes”, reconociendo carácter también remunerativo a las asignaciones no remunerativas establecidas mediante convención colectiva de trabajo, homologadas por la autoridad competente.-

Debiendo tener presente asimismo, el principio general consagrado por el artículo 1° del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual establece que todo lo que percibe el trabajador por poner su fuerza laboral a disposición del empleador revista carácter de ganancia, significando remuneración, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, es decir, salvo excepciones preestablecidas y justificadas –viáticos con rendición de comprobantes, propinas no habituales o prohibidas, etc.-, todo ingreso que percibe el trabajador por poner su fuerza laboral a disposición del empleador poseen carácter remunerativo.

Como bien memora mi colega preopinante, este Tribunal, a partir del dictado en autos “Vergara Mancilla c/Gordon Mc Donald e hijos SA” se pronunció en consonancia con los pronunciamiento del Alto Tribunal.

Las tan mentadas sumas no remunerativas convencionales revisten sumas de dinero que las partes signatarias de un acuerdo colectivo han consentido en atribuirle el carácter de no remunerativo y la autoridad interviniente – Ministerio de Trabajo – ha dictado un acto homologatorio, refrendando dicha calificación, aunque en el fondo no deja de ser una suma de dinero que ingresa al trabajador, por consiguiente, una ganancia y como tal, debe ser reputada dentro del concepto del artículo 103 de la ley de contrato de trabajo, y en el particular y puntual caso, ley de riesgos, debe ser considerada para fijar el ingreso base mensual que se tomará a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas por dicho plexo normativo.

c.- Desde otro punto de vista, la reforma introducida por la ley 26.773 parecería convalidar la idea de computar las prestaciones remunerativas y no remunerativas que perciba el trabajador –aunque no lo establece en forma expresa -, ya que, en el capítulo referido al “Ordenamiento de la gestión del régimen”, al reglamentar la base imponible para la determinación de la alícuota mensual que debe abonar el empleador con motivo de la celebración de un contrato de afiliación con una ART, su artículo 10 establece que la misma se determinará sobre el monto total de remuneraciones y prestaciones no remuneratorias que declare mensualmente el empleador.

A su vez, el artículo 10° del Decreto 472/14 (01/04/14) reglamenta el régimen de alícuotas estableciendo que las ART deberán utilizar el régimen autorizado actualmente por la Superintendencia de Seguros de la Nación, hasta tanto se regule el nuevo régimen de alícuotas, sin perjuicio del ajuste que deban efectuar sobre el tope de gastos establecido en el artículo 16 de la ley 26.773.

Por último, el 06 de octubre de 2014, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo dicta la Nota n° 17.141/14 SRT respecto de la aplicación de alícuotas sobre la base ampliada dirigida a la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, entendiendo que, “con el dictado del Decreto 472/14 se ha tornado operativa la previsión contenida en el último párrafo del artículo 10° de la ley 26.773”, corresponde que las ART, a la fecha de vencimiento del año de vigencia de la tarifa o para los nuevos contratos, adecuen la base de cálculo a considerar para la determinación de las alícuotas; concluyendo, que “esta modificación debe constituir solo una manera de transparentar los conceptos sobre los cuales se calcula la cuota de riesgos del trabajo y no un incremento efectivo de la recaudación, debido a que los cambios en las prestaciones establecidos por el Decreto 1694/09, fueron financiados oportunamente a través de suba de alícuotas”; por lo cual, concluye la nota citada, actualmente no existiría fundamento para incrementar el importe que paga el empleador excepto por razones de siniestralidad y litigiosidad.

La lectura de las normas transcriptas arroja como conclusión que la propia Superintendencia de Riesgos considera que a partir del 1° de abril de 2014 deben tenerse en cuenta no solo los rubros remunerativos sino también, los no remunerativos para la financiación del sistema, surgiendo el interrogante, si ello trae aparejado que el cálculo del ingreso base a considerar para determinar la indemnización por incapacidad laboral permanente debe incrementarse con las sumas no remunerativas ?, ya que, como expresara, no surge de su texto, por demás confuso, lo que origina, cuanto menos, desorientación, en su intérprete.

Lo que sí surge con nitidez es que la reforma se ha preocupado en cotizar las sumas no remunerativas a los efectos de calcular las respectivas alícuotas, evidenciando los diversos pronunciamientos que hacen pesar éstas sobre el cálculo del ingreso base a considerar en las respectivas indemnizaciones por incapacidad permanente.

Calificada opinión doctrinara afirma que el artículo 12 de la Ley de Riesgos dispone que, al tomarse en cuenta solamente las remuneraciones sujetas a cotización, significa, en los hechos, que el salario sobre cuya base se calculan las reparaciones tarifadas tal como lo dispone la norma bajo análisis, no es el real, auténtico ni completo ingreso que el trabajador percibe cuando presta servicios, mutilando o restringiendo el valor salarial para calcular las prestaciones de contenido patrimonial que deben abonarse a los damnificados (Miguel A. Maza, Tratado Jurisprudencial, Tomo I Riesgos, 128 y sig), concluyendo el autor citado que la ley otorga reparaciones tarifadas y no integrales, sin embargo ello no implica que las respuestas reparatorias forfatorias puedan ser meramente simbólicas, arbitrariamente sometidas por el legislador a fórmulas carentes de relación con la realidad y con la necesidad social de compensar al trabajador dependiente ante la contingencia de la pérdida de su salud y la repercusión sobre su capacidad laborativa, opinando que no cualquier tarifa es una respuesta constitucionalmente válida al amparo del artículo 14 bis de la Constitución, pues, afirma, no debe confundirse reparación con subsidio (autor y obra citada, página 140, el cual concluye con cita de los notorios precedentes de la Corte “Ascuá” y “Lucca de Hoz”).

A su vez, Luis Enrique Ramírez, en obra citada, afirma que el ingreso base se distancia peyorativamente del ingreso real del trabajador por no computar adicionales que no están sujetos a los aportes y contribuciones como los denominados “no remunerativos” establecidos en la mayoría de los convenios colectivos de trabajo sobre los cuales, sostiene, “las partes han hecho uso y abuso durante los últimos años”; recordando que la

acordado por las partes signatarias del convenio con relación a las obligaciones del empleador frente a los organismos previsionales, lo cierto es que las sumas abonadas al actor revisten carácter salarial en el marco de la relación sustancial entre las partes del contrato de trabajo por lo que a los efectos de analizar la razonabilidad de las pautas tarifarias establecidas en la ley 24.557 corresponde habilitar el planteo de inconstitucionalidad petitionado incluyendo las sumas no remunerativas, recordando que según jurisprudencia constante de la Corte Suprema, las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional “cuando resultan irrazonables o sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad”(Fallos 299;428, 430, considerando 5° y sus citas).- Concluye que durante épocas de estabilidad económica y monetaria, o cuando los índices salariales no resultan relevantes, la pauta del artículo 12 puede ser tolerada, aunque en épocas de gran movilidad salarial, en las que valor adquisitivo de la moneda también ha variado y se adoptan mecanismos atípicos para lograr el incremento del “salario de bolsillo” a través de sumas no remunerativas, su sostenimiento no se ajusta a parámetros razonable.- Por último, y como me referí supra, resalta que la ley 26.773, en su artículo 10 al referirse a la financiación del sistema establece la inclusión sobre los conceptos no remunerativos para la determinación de la alícuota que el empleador debe pagar al asegurador, con más razón deberán computarse para el cálculo de las prestaciones, poniendo en evidencia la sinrazón de la diferenciación legislativa.- Cita asimismo al Dr. Oscar Zas al emitir su voto in re “Córdoba, Gustavo c/MAPFRE ART SA”, Sala V de la CNATr. del 11-04-13, quien sostuvo que sostener la aplicación literal de las normas cuestionadas para el cálculo de la reparación reclamada por el trabajador implicaría, además, la licuación de parte de un crédito de naturaleza alimentaria, y la consagración de un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del artículo 21, inciso 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional conforme artículo 75, inciso 22, párrafo 2° de la Constitución.

Haciendo parte integrante los enjundiosos fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos cabe pues declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 en cuanto ordena calcular el ingreso base computando solamente las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, incluyendo en la liquidación respectiva las sumas no remunerativas que el actor percibía, y sin el promedio discriminatorio que ordena practicar respecto de la incapacidad laboral temporaria, en virtud de la distorsión que surge de los ingresos del actor, según da cuenta la pericial contable practica en los presentes y que corre a fojas 177, la cual da cuenta que la diferencia en la indemnización ronda en un 33 % en desmedro de éste al excluir las sumas no remunerativas; sin perjuicio de una pasible acción de repetición que la aseguradora de riesgos pueda intentar respecto del empleador por las diferencias que resulten, aunque no observo en autos que la ART demandada haya dado cabal cumplimiento a su deber de informar al empleador asegurado del sistema de alícuotas y prestaciones que brinda, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 31.2.a de la ley 24.557 y 15 de la L. 26.773.

Mi calidad de tercer votante en autos me releva, dada la opinión mayoritaria plasmada en el presente, de formular los cálculos respectivos.

Mi voto.

En mérito a ello por mayoría el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta.- Condenar a la demandada GALENO ART S.A. a abonar al actor Sr. CRISTIAN VICENTE AVALO, en el término de diez días de notificada, la suma de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$.385.332,33), en concepto de Indemnización por Incapacidad laboral Parcial Permanente y Definitiva derivada de un accidente de trabajo (Arts. 6, 14, apartado 2-a, de la LRT N°24.557, Decreto N°1694/09, Ley N°26.773, Resolución N°34/2013 MTEySS), con más la indemnización adicional prevista en el Art. 3 de la Ley N°26.773, la cual conforme lo considerado devengará intereses desde el 29/04/2013 en adelante y hasta el efectivo pago, primeramente según la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina de consideración obligatoria del Alto Tribunal Provincial, in re:“LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación” (Expte. N°23.987/08/STJ), la que se calculará, para su correcta liquidación, hasta el 30 de noviembre de 2015, y desde el 01° de diciembre de 2015 hasta su efectivo pago, la tasa activa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses), conforme también doctrina de consideración obligatoria del Alto Tribunal Provincial a partir del resolutorio en autos: ”JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte.

Nº26.536/13-STJ).

II.- Costas a cargo de la demandada GALENO ART S.A.- Regular los honorarios profesionales de los letrados en representación de la parte actora, Dr. PABLO FERNANDO VALENZUELA, en la suma de PESOS CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS (\$.117.200.-) y los del Dr. JORGE SEBASTIÁN DISTEL, por su intervención como gestor procesal en la audiencia de vista de causa del 06/04/2016 –fs. 200-, en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$.20.000.-); los del letrado en representación de la ART demandada, Dr. DAMIÁN LEONART, en la suma de PESOS CIENTO DIECISEIS MIL SEISCIENTOS (\$.116.600.-).

----- Regular los honorarios profesionales del Perito Médico Dr. CLAUDIO EDGARDO SCHOUA, en la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA (\$.44.590.-).

----- Regular los honorarios profesionales del Perito Contador CARLOS BARREDA,

en la suma de PESOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA (\$37.730.-), debiendo en este supuesto adicionarse el 5% en concepto de aporte a favor del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Pcia. de Río Negro y adjuntar al expediente la boleta de depósito correspondiente (Arts. 35, 38 y 58 del Dec.-Ley N°199/66 y Ley N°2541).

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias vigentes, y una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccdtes. de la L.A. y Ley 2541 (Monto Base: \$686.000,00).

Déjase constancia que los Honorarios regulados ut-supra no incluyen el I.V.A.

III.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, sobre el monto de condena, los que deberán ser abonados por la parte demandada condenada en costas, en el formulario respectivo "Liquidación de tributos" y en el plazo establecido en el mismo (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012 y Acordada 18/14 del STJ); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o.

2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).- Cúmplase con la L. N° 869.

IV.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Luis E. Lavedan, Dr. Luis F. Méndez, Dr. Raúl F. Santos, por

ante mí que certifico.

DR. LUIS F. MÉNDEZ DR. RAUL F. SANTOS DR. LUIS E. LAVEDAN
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dra. LAURA PÉREZ PEÑA
Secretaria de Cámara