

//neral Roca, 23 de noviembre de 2018.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "TIZNADO JAQUE RAUL SANDRO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. Nº H-2RO-1294-L2014- H-2RO-1294-L2-14).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 17/19 el Sr. Raúl Sandro Tiznado Jaque a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda por indemnización por incapacidad derivada de accidente de trabajo y diferencia de haberes de ILT, contra SWISS MEDICAL ART S.A., por la suma de \$ 171.250,08, más intereses y costas.

Relata que ingreso a trabajar para la empresa constructora Rodan S.A. ubicada en Parque Industrial de General Roca, el 01 de Febrero de 2013, cumpliendo tareas de "Albañil", en el marco de la Ley 22.250. Señala que al actor siempre fue responsable y eficiente en el cumplimiento de su trabajo.

Que, el día 28 de mayo de 2013, el actor sufre un accidente de trabajo, ocurrido en horario de trabajo, y lugar de realización de las tareas ordenadas por el empleador, como era la construcción de la Escuela Nº 221 cita en calles Perú y Jorge Newbery de la ciudad de Cipolletti. Dice que en oportunidad en la cual se encontraba transportando tableros de los que utilizan para trabajar en andamio, cuando traslada uno de ellos resbala y cae con todo el peso del tablón y de su cuerpo, golpeándose con violencia ambas rodillas, provocándole gran inflamación e intenso dolor. De inmediato el empleador tomó conocimiento y dio intervención a la que por entonces era Liberty ART S.A., quien hizo atender al actor a través de sus prestadores médicos -Sanatorio Juan XXIII e ITOR de General Roca-. Estos le detectaron serias lesiones en las articulación de ambas rodillas, descriptas como ruptura de menisco y edema óseo -rodilla derecha, aunado a ruptura de menisco, de la inserción distal del ligamento cruzado anterior y esguince del ligamento colateral interno -rodilla izquierda-; por la rotura de meniscos, fue intervenido en ambas rodillas, en la derecha en julio/13 y en la izquierda en septiembre/13, continuando con fisokinesioterapia hasta el alta médica otorgada el 15-11-2013.

Hace saber que al ser dado de alta, fue despedido por su empleadora.

Continúa diciendo, que intervino la Comisión Médica Nº 09 en Expte. 009-L-00597/14-SRTY 10737/14), en la que se tuvo por acreditado el evento dañoso, las lesiones

sufridas y las secuelas incapacitantes, cuantificando la incapacidad laboral en un 11,75%, la que dice dista de la que realmente padece la que estima en un 22%.

Por otra parte, dice que el 22-04-2014 recibió de Swiss Medical ART S.A. - continuadora de Liberty ART S.A.-, en forma parcial y a cuenta del total, cheque por \$ 58.788,96, importe que considera no se ajusta a la normativa vigente.

Agrega que el actor nunca antes del accidente de trabajo había tenido problema físico alguno, menos en las rodillas, y a partir de esto ha quedado con dolencias y secuelas que afectan su capacidad de trabajo.

Cuantifica su reclamo tomando como base un salario básico diario de \$ 248,72, que multiplicado por 30,4 da un VIBM de \$ 7.561,08. Valores con los que propone el cálculo de la fórmula sistémica de la LRT. A más de liquidar y reclamar por la diferencias de haberes de ILT hasta su alta médica.

Subsidiariamente solicita se decrete la inconstitucionalidad de normas de la Ley 24557, Decreto 1278/00 y modificatorios 658/96 y 659/96. Argumenta que pese al dictado del Decreto 1694/09, en subsidio pide se declare la inconstitucionalidad del tope proporcional indemnizatorio previsto en el art. 14 inc. 2 b) de la Ley 24557, en la medida que afecta el derecho de propiedad y de igualdad previstos por los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional. Cita doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, en cuanto a que el ingreso base, reduce la remuneración del trabajador al considerar solo el total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al SIJP, de los 12 meses anteriores a la primera manifestación inválidante, y por todos los días corridos del mes, no los días efectivamente trabajados. Por lo que el trabajador a partir del evento dañoso, comienza a percibir una remuneración por ILT mucho menor, y una indemnización que esta notoriamente disminuida, por lo que pide se tome como base la real remuneración, de lo contrario se estaría afectando los arts. 16 y 17 CN.

Ante la eventualidad que se planteara que las dolencias del actor no se encuentran cubiertas en los listados de la Ley 24557, Ley 26773 -art. 9 y cctes- y Decretos 658/96 y 659/96, pide se declare la inconstitucionalidad, a fin de obtener la cobertura y reparación reclamada. Así como de los baremos, a fin de que refleje la verdadera minusvalía laboral del actor, como las obras o métodos de Rubinstein o Fernandez de Rosas. Además de considerar que el Decreto 49/2014, amplió la cobertura de la LRT incluyendo otras patologías, tales como las hernias, patologías de columna vertebral, etc.

Dice que de igual modo, corresponde al actor el ajuste por RIPTE y adicional indemnizatorio -20% sobre la indemnización por incapacidad previstos por los arts. 3 y 17 de la Ley 26773.

A continuación analiza los intereses a aplicar, pide la inconstitucionalidad del Decreto 1278/00, 717/96 y Resolución de SRT 414/99, en lo que hace a la fecha a partir de la cual se deben calcular los intereses, así como de la tasa aplicable. Citando jurisprudencia sobre el tema.

Ofrece prueba.

Solicita se haga lugar a la demanda.

A fs. 20 se provee el traslado de demanda.

2.- Se presenta a fs. 51/63 Swiss Medical ART S.A. A través de sus letrados apoderado y patrocinante, contestando demanda.

Comienzan su exposición reconociendo que entre su mandante y la empresa Rodan S.A han celebrado oportunamente un contrato de afiliación en los términos de la LRT, instrumentado mediante Contrato N° 111093, con vigencia desde el 01-08-2011 hasta el 31-07-2015.

Oponen excepción de falta de acción, con el argumento de que la cobertura de la ART respecto del personal de RODAN S.A., se encuentra circunscripta al marco previsto por el contrato de afiliación, y los lineamientos establecidos por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Razón por la cual, entienden que el accidentado debe seguir el procedimiento especial para la percepción de las prestaciones asistenciales y dinerarias por parte del accionado, conformado por una etapa administrativa prejudicial y por otro posterior de contralor judicial.

Y recién en caso de divergencia con la opinión vertida por las comisiones médicas, queda expedita la vía para concurrir ante la justicia, habilitándose de tal forma la respectiva instancia.

En este caso -dicen- el accionante no agotó la vía establecida por la LRT, motivando dicho incumplimiento la inexistencia de acción, fundado en este caso en la falta de sustento legal.

Asimismo, opone excepción de falta de legitimación pasiva, con sustento en la inexistencia de fundamento legal ni contractual que habilita accionar con la aseguradora, en tanto la LRT, en su art. 26 inc. 3 prevé que las ART tiene como único objeto el otorgamiento de las prestaciones de la ley. Lo a que su entender veda cualquier

accionar legal contra los empleadores y/o aseguradoras, salvo supuestos excepcionales ajenos a la cuestión en análisis.

Además señala que el art. 49 disposición final 5° de la Ley 24557, define que las contingencias puestas en conocimiento del empleador luego de la vigencia de esta ley sólo dan lugar a las prestaciones establecidas en la misma, siempre que no hubiere prescripto el derecho.

Por ello advierten que la vía elegida por el actor para su reclamo no es idónea, en tanto la Ley 24557 instaura un procedimiento especial.

Expuesto esto, pasan a formular la negativa general, y en particular niegan que el actor haya ingresado a trabajar para Rodan S.A.; en el Parque Industrial de General Roca, en fecha 01-02-2013, realizando tareas de albañil; que su conducta laboral fuera responsable y ajusta a las ordenes e instrucciones que se le impartían.

Si bien reconoce haber recibido la denuncia del accidente con fecha 28-05-2013, niegan las circunstancias fácticas del siniestro relatadas en la demanda; que ese día se encontrara realizando las tareas habituales, manipulando tablones de peso considerable; que cuando transportaba uno de ellos, resbalara y cayera con todo el peso de su cuerpo y del andamio, golpeándose con violencia ambas rodillas; que de inmediato el empleador tomará conocimiento y diera intervención a la aseguradora; que los prestadores médicos detectaran seria lesiones como las descriptas en demanda; que en oportunidad de otorgarle el alta médica en fecha 15-11-2013 el actor presentara dolor e inestabilidad; que fuera despedido por la empleadora; que la incapacidad determinada por Comisión Médica N° 009 diste de la realmente padece y estima del 22,57%; que no haya recibido el total de las prestaciones médicas ni dinerarias; que el cheque recibido haya sido un pago parcial a cuenta del total; que dicha suma no se ajuste a derecho; que antes del accidente el actor no haya tenido problema físico alguno, ni mucho menos en las extremidades; que quedara con dolencias y secuelas que afecten su capacidad de trabajo; que la liquidación presentada, se haya practicado conforme parámetros reales; y que la ley 24557, 26773, los decretos 1278/00, 658/96 y 659/96 sean inconstitucionales, lesionando derechos de igualdad y de propiedad previstos por la CN.

Sigue con su relato de los hechos, afirmando en forma categórica que su parte ha cumplido con las obligaciones previstas en la Ley 24557.

Que la aseguradora registró el siniestro, generándose el legajo de antecedentes que acompaña. De la denuncia se desprende que el actor sufrió un accidente de trabajo el 28-05-2013, cuando “levantando un tablón se resbala y cae”. A más quedó asentado que

padecía dolor en su rodilla izquierda al caminar.

A partir de ello le otorgaron las prestaciones en especie hasta su alta médica definitiva que fuera otorgada el 15-11-2013, y la ART estimó la incapacidad del actor en un 11,75%.

Dice que en fecha 25-02-2014 se inicia el Expte N° 009-L-00597/14 ante la Comisión Médica N° 009 (N° de Exp. SRT 10737/14) solicitando el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente del actor, prestando éste su conformidad.

El 09-04-2014 la Comisión Médica N° 009 emitió dictamen en el que dice haber constatado secuelas derivadas del siniestro, y fijó la incapacidad laboral parcial en tipo permanente y estimó la misma en un 11,75%.

Que su parte notificó al actor y le comunicó que se encontraba a su disposición la suma de \$ 58.788,96, retirando el cheque el día 22-04-2014.

Señala que el damnificado se sometió al sistema previsto por la ley 24557 y consintió el mismo, y ahora en forma absolutamente extemporánea cuestiona el mismo planteando la inconstitucionalidad de sus normas, violentando el principio de la doctrina de los actos propios. Cita jurisprudencia de apoyo.

A esto agrega que ante la eventual incapacidad laboral que pudiera presentar el actor, ésta deberá valorarse en forma excluyente con el baremo de la ley 24557, previsto por el Decreto 659/96.

Sostiene la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 24557, considera que el pedido se efectuó en abstracto, señala la presunción de validez de las normas y el vedado examen de conveniencia de las mismas que tienen los Tribunales.

Sobre la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, dicen que los parámetros que da la norma para determinar el Ingreso Base, no es en sí inconstitucional como pretende la parte, sino que es necesario acreditar en el caso concreto que se está vulnerando un derecho constitucional.

Formulan reserva de Caso Federal. Ofrecen prueba. Peticionan se rechace la demanda con costas.

3.- A fs. 65 la parte actora contesta el traslado previsto por el art. 32 de la Ley 1504, respecto de las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva. Así como de la documental acompañada por la contraria.

4.- A fs. 70/72 se dicta el auto de prueba ordenándose la producción de aquella que no requiere intermediación.

Produciéndose las siguientes pruebas: a fs. 87/105 Informe del Instituto de

Traumatología Ortopedia y Rehabilitación en conjunto con el Dr. Juan Manuel Pérez, a fs. 109/110 y 184/186 informes de Dr. Rolando de la Vega; a fs. 115/154 informe de Sanatorio Juan XXIII SRL; y a fs. 167/175 obra informe de Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Se agrega a fs. 189/191 informe pericial del Dr. Daniel Roberto Ambroggio; a fs. 196/197 presenta impugnación a la pericia la ART.

A fs. 200 se fija audiencia de conciliación, y a fs. 201 luce Acta de celebración de la misma, donde las partes solicitan cuarto intermedio.

A fs. 204/205 se fija audiencia de vista de causa, y se ordena la producción del resto de la prueba.

Se excusa a fs. 207 el Dr. Albrieu de intervenir en esta causa.

Luce a fs. 208 Acta de audiencia de Vista de Causa en la que consta la presencia del letrado del actor, y la incomparecencia de la demandada. Se decreta la caducidad de la prueba faltante. El letrado formula sus alegatos.

A fs. 210 se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que, el actor trabajaba al momento del siniestro en relación de dependencia para la empresa RODAN S.A., desde el 01-02-2013, en la categoría Oficial Albañil ( hecho acreditado con formulario de denuncia de fs. 3 y 27 no desconocido por la demandada).

2.- Que, entre la demandada SWISS MEDICAL ART S.A. y la empresa Rodan S.A existía un contrato de afiliación en los términos de la LRT, instrumentado mediante Contrato N° 111093, con vigencia desde el 01-08-2011 hasta el 31-07-2015 ( hecho reconocido por la demandada).

3.- Que, el día 28-05-2013 a las 16.30 hs. aproximadamente cuando el trabajador levanta un tablón se resbala y cae golpeándose las dos rodillas ( hecho reconocido por la demandada al asumir su intervención en el siniestro y se acredita con formulario de denuncia ante la ART de fs. 3 y 27).

4.- Que, el Sr. Tiznado Jaque recibió prestaciones en especie de parte de los prestadores médicos de la aseguradora demandada ( informe de Instituto de Traumatología Ortopedia y Rehabilitación fs. 87/105, informe Dr. Perez fs. 109/110, informe de Sanatorio Juan XXIII SRL de fs. 115/154, e informe de Dr. Rolando de la Vega de fs. 184/186).

5.- Que, se le otorgó el alta médica al actor el 15-11-2013 con incapacidad (cfr. formulario de fs. 4 y 49 vta).

6.- Que se le dió intervención a la Comisión Medica Provincial N° 009 de Neuquén, tramitando el Expediente N° 009-L-0597/14. Organismo que emitió su dictamen el 09-04-2014, en el que concluyo: “ ... que TIZNADO JAQUE RAUL SANDRO sufrió un Desgarro meniscal de ambas rodillas. La ART reconoció el siniestro, realizó los estudios necesarios para arribar a un diagnóstico de certeza y otorgó las prestaciones médicas, quirúrgicas y de rehabilitación requeridas. Considerando las mismas suficientes le otorgó el alta médica definitiva, e inició el presente Expte, solicitando el Carácter Definitivo de la ILP. Esta Comisión Médica habiendo analizado la documentación obrante en el Expte, los estudios complementarios, la historia clínica de atención del siniestro y el examen físico realizado en la Audiencia, dictamina que: -La contingencia se caracterizó como Accidente de Trabajo; - Cese de la ILT: 15/11/13 coincide con el alta otorgada por el médico prestador de la ART; - Las prestaciones brindadas por la ART han sido suficientes y al momento no resultan necesarias; - Habiéndose constatado secuelas derivadas del siniestro denunciado, corresponde fijar incapacidad laboral de tipo permanente.... INCAPACIDAD: LESIONES – Meniscectomía sin secuelas de rodilla derecha 5,50%, -Meniscectomía sin secuelas de rodilla izquierda 5,50% de 94,50% = 5,19%... Subtotal: 10,69%. FACTORES DE PONDERACION: Tipo de Actividad: Ninguna (0%) (0,00% del 10,69%)...0,00%, Recalificación Profesional: No Amerita (0%) (0,00% del 10,69%)...0,00%, ; Edad: Mayor de 31 años (0 al 2%) 1,06%, PORCENTAJE TOTAL 11,75%, Tipo: Permanente, Grado: Parcial, Carácter: Definitiva...”. ( esto conforme Dictamen acompañado por el acto a fs. 23/27, y la demandada a fs. 31/32).-

7.- Que, el actor percibió a cuenta la suma de \$ 58.788,96, importe que comprende \$ 48.990,80 (art. 14, apart. 2, inc. a de la ley 24557) y \$. 9.798,16 en concepto del 20% previsto por el art. 3 de la Ley 26773. ( hecho no controvertido, y Carta Documento Oca de fs. 30).

8.- La edad del trabajador al momento del siniestro era de 37 años (consta en dictamen de Comisión Médica a fs. 23/27 y 31/32).

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

1-Sobre competencia del Tribunal (art. 46 LRT).- En este caso las partes han consentido la competencia del Tribunal sin que medie pedido de

inconstitucionalidad de esta norma. No obstante, desde el fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi”, este Tribunal ha asumido la competencia para entender en los reclamos de reparación sistémica.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13-03-2007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4-12- 2.007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

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

2- Defensa de Falta de Acción: La demandada plantea la defensa argumentando que los límites de la cobertura asegurada, están demarcados no solo por el contrato de afiliación, sino también los lineamientos de la LRT. Normativa que prevé un procedimiento especial para la percepción de las prestaciones asistenciales y dinerarias por parte del accidentado, conformado por una etapa administrativa prejudicial y por otra posterior de contralor judicial. Debiendo proseguir el procedimiento establecido por el art. 46 de la LRT, por lo que no habiendo agotado la vía no tiene acción.

Este Tribunal del Trabajo, desde lo resuelto en "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, se ha expedido sobre la procedencia de la acción de conocimiento pleno en los términos de la Ley 24557, cuando se demandan las prestaciones de la ley exclusivamente a la 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 LRT).

3.- Defensa de Falta de Legitimación: La parte invoca en esta defensa que la ART en

función de lo previsto por el art. 26 inc.3 prevé que las ART tienen como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece la LRT.

En el presente caso no se advierte falta de legitimación pasiva para obrar por parte de la demandada, dado que ella se encuentra encuadrada dentro de la Ley de Riesgo de Trabajo y como lo he tenido por probado en II.3.-del acápite anterior, el actor sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba sus tareas para su empleador, quien tenía en ese momento un contrato de afiliación vigente con la accionada, con cobertura a favor de sus dependientes, entre ellos, el actor.

La contratación de una aseguradora de riesgo del trabajo desplaza al empleador de todas las consecuencias de un accidente de trabajo, dentro de las llamadas sistémicas, siendo aquella responsable directa de las prestaciones que consagra dicha ley para el trabajador accidentado.

En consecuencia, pasaré a analizar el daño físico y su relación con el trabajo, para determinar la responsabilidad de la ART.

4.- DAÑO FÍSICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone pasar a considerar el daño sufrido por el actor y el nexo causal con el trabajo cumplido para su empleadora la firma Rodan S.A.- Y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

Como dijera supra, la empleadora denunció ante la ART que el accidente de trabajo ocurrido el día 28-05-2013 a las 16.30 hs. aproximadamente, cuando el trabajador levanta un tablón, se resbala y cae golpeándose las dos rodillas, manifestando dolor en rodilla izquierda al caminar. Que la ART le otorgó las prestaciones en especie hasta el médica el día 15-11-2013. Que se dio intervención a la Comisión Médica N°09 la que determinó una ILPPD de 11,75%, cuya prestación dineraria fue abonada por la aseguradora.

Por lo que la cuestión a dilucidar quedó sentada en la determinación de mayor incapacidad laboral definitiva del trabajador damnificado.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico designado por el Tribunal sobre las lesiones que sufre el actor, en el informe que luce a fs. 189/191.

El perito Dr. Daniel Roberto Ambroggio, luego de relatar los antecedentes del evento denunciado, las constancias medicas agregadas a la causa, y previo revisión médica, explica el examen realizado "...EXAMEN SEMIOLOGICO: Se constata lo siguiente:

RODILLA DERECHA a) Inspección: Cicatrices para-rotulianas de cirugía videoartrocópica previa. b) Tono, trofismo y fuerza muscular: Conservadas. c) Diámetro de ambos muslos a 7 centímetros del borde superior de la rótula: 40,5 centímetros. d) Flexo-extensión: Conservadas. e) Rodilla seca y estable. f) Cajón anterior y posterior: Negativos. g) Signos meniscales: Negativos. h) Marcha: Eubásica. RODILLA IZQUIERDA a) Inspección: Cicatrices para-rotulianas de cirugía videoartrocópica previa. b) Tono, trofismo y fuerza muscular: Conservadas. c) Diámetro de ambos muslos a 7 centímetros del borde superior de la rótula: 40,5 centímetros. d) Flexo-extensión: Conservadas ambas. e) Rodilla seca con cajón anterior y posterior negativos (rodilla estable). f) Signos meniscales: Negativos. g) Marcha: Eubásica.

En su dictamen el perito expone las consideraciones médico-legales y conclusiones, entre otras cosas dice: “ ... En el caso de autos, es mi opinión que el actor padeció de un accidente de trabajo con fecha 28/05/2013 y que le ocasionó una lesión meniscal en ambas rodillas y por lo cual fuera operado por el Dr. De La Vega en dos oportunidades y a los fines de realizar una meniscectomía parcial, quedando a la fecha de este examen pericial sin secuelas funcionales derivadas de dicha lesión y tal como se expone en el punto 4 de este trabajo pericial....”.

Continúa analizando los criterios del Dr. Bonnet que utilizó para evaluar la relación de causalidad, los que aplica al caso, y opina en relación al caso que: “... que existe relación de causalidad directa entre el accidente de trabajo que motiva este litigio, acreditado en los antecedentes aportados a la causa y las lesiones y/o secuelas que presenta el actor de referencia Sr. Raúl Tiznado Jaque...”

Al momento de valorar la incapacidad el médico determina: “...INCAPACIDAD PURA a) Meniscectomía de rodilla derecha sin secuelas funcionales: 6%; b) Meniscectomía de rodilla izquierda sin secuelas funcionales: 6%. Se debe aplicar en el presente caso la CAPACIDAD RESTANTE y cuyo detalle es el siguiente:  $6\% + (6\% \text{ del } 94\%) = 5,64\% = 11,64\%$ . Total Incapacidad Pura: 11,64%. FACTORES DE PONDERACION: a) Dificultad para realizar sus tareas habituales: (Leve 10% del 11,64%): 1, 16%; b) Amerita recalificación: No amerita = 0,00%; c) Edad: 39 años: 2,00% Total Factores: 3, 16%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE: 14,80%...” .-

La solución a la que se arribe en la presente causa lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aporta el perito médico, habida cuenta que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportando el

dictamen plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

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

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, deba a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (cfr. Autos “Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart .S.A ART s/ Accidente de Trabajo” Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; “Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557” Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

En este caso el informe pericial fue impugnado a fs. 196/197 por la demandada, ordenándose a fs. 198 la notificación al perito a cargo de la parte impugnante, lo que no fue notificado por ésta, llegando a la audiencia de vista de causa, oportunidad en la que se declara la caducidad de la prueba cuya producción está a cargo de la parte. Por esto no puedo meritar la misma, en tanto la parte no ha actuado en su propio interés.

En tales condiciones resulta materia comprobada que la accionante tiene una incapacidad laboral a partir del accidente denunciado con secuelas en ambas rodillas, con una ILPPD del 14,80%.

5.- Prestaciones Dinerarias- Pautas del Cálculo Indemnizatorio- Pedido de Inconstitucionalidad de art. 12 LRT: De acuerdo a la fecha de la primera manifestación inválidante 28-05-2013 y la incapacidad determinada al actora del 14,80% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, con más la actualización del Decreto 1694/09 y el art. 3 de la Ley 26.773, teniendo a su vez en cuenta lo previsto por Resolución S.S.S. 34/2013.

Respecto del pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que da el parámetro salarial para el cálculo de las prestaciones dinerarias por ILPP, es una norma que ha

mantenido en el tiempo, pese a las pautas desajustadas a la realidad económica del trabajador, en tanto toma el salario previsional, por el año anterior a la primera manifestación invalidante, y teniendo en cuenta los días corridos del mes.

Si bien es un régimen menguado con limitaciones de la indemnización en función de la tarifación que fija la ley, ella debe garantizar al menos, en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relaciona con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnidad lógica.

En la presente causa, la parte actora pide la inconstitucionalidad de manera subsidiaria sin mayores argumentos que muestren el perjuicio y agravio constitucional –en su derecho de propiedad- que significa tomar la pauta legal de manera estricta y el desfasaje económico que le causa la norma en cuestión.

Su argumento pasa por manifestar que la norma reduce la remuneración del trabajador al considerar solo el total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al SIPJ, de los 12 meses anteriores a la primera manifestación inválidante, y por todos los días corridos del mes, no los días efectivamente trabajados.

Sobre los planteos de inconstitucionalidad, la CSJN en la causa “Rodríguez Pereyra” Sentencia del 27-11-2012 sostuvo: “... Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la media en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como su planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación...”.

Por este motivo considero que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, esto más allá de que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las “sumas no remunerativas”.

Ahora bien tomando los recibos de haberes acompañados por el actor a fs. 9/11, estos fueron expresamente desconocidos por la demandada y no se produjo la informativa ordenada, lo que no me permite hacer merito sobre los mismos a los fines liquidatorios. No obstante, del formulario de denuncia surge que su categoría era “Oficial” del Personal de la Industria de la Construcción, y que ingresó a trabajar para Rodan S.A. el día 01-02-2013, contando con 3 meses de antigüedad al momento del accidente.

En este caso la parte actora no ha acreditado mediante prueba informativa la

autenticidad de los recibos de haberes o documental necesaria para poder determinar los días efectivamente trabajados, en consecuencia, tomaré el valor de la remuneración para el "Oficial" previsto en la escala salarial de UOCRA vigente en el año 2013 con su proporcional de SAC, la que prevé los siguientes para "B-OF-ZB-OFICIAL" la suma de \$ 211,63, en consecuencia aplicando la norma:  $\$ 211,63 \times 30.4 = \$ 6.433,55.-$

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es:  $53 \times 6.433,55 \times 1.7567567 (65/37) \times 14,80\% = \$ 88.654,31$ . A esta suma se deberán adicionar la prestación dineraria

la prestación prevista por el art. 3 Ley 26773 (20%) \$ 17.730,86.-, lo que arroja una suma de \$ 106.385,17.-

A este importe se le debe deducir la suma de percibida a cuenta por el actor de \$ 58.788,96.- siendo el saldo de capital adeudado por ILPPD \$ 47.596,21, suma a la que se le adicionarán los intereses judiciales que se liquidan infra.

Sobre la aplicación de la ley 26773, la CSJN se ha expedido sobre la interpretación de los arts. 8, 17.6 y 17.5 de la Ley 26773, en la causa: " Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente" ( Se. 07/06/2016) donde sostuvo: " ... Del juego armónico del art. 8 y del inc. 6, art. 17, ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE a los "importes" a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal..." ( Fallos: 339:781).

Es decir, que la actualización se aplica a los mínimos legales, lo que vino a ser precisado por el Decreto 472/2014.

El presente caso quedó comprendido dentro de la actualización prevista por la

Resolución N° 34/2013, y comparado el monto mínimo con el que arroja la fórmula del art. 14 apart. 2 inc. a LRT, esta última es mayor, por lo que la prestación dineraria por la que procede el reclamo es el de la fórmula.

Diferencia de haberes del periodo correspondiente a prestaciones por ILT: El actor en su demanda reclama este rubro por periodo del accidente a cargo de la ART hasta el alta médica el 15-11-2013, periodo en el que dice que percibió como suma a cuenta \$ 16.470,25, cuando le correspondía percibir \$ 40.125,36 (\$ 37.039,94 + SAC proporcional), lo que arroja una diferencia de \$ 23.655,25.-

Con la demanda se acompañan cinco recibos de haberes por el periodo 1er Quincena Marzo/2013 a 2da. Quincena Mayo/2013, los que fueron impugnados por la demandada, pero que a su vez no se corresponden con el periodo de ILT sobre el que se reclaman diferencias.

Del cotejo de las actuaciones, surge que ninguno de los litigantes acompaña recibos del período de ILT, ni oficiatoria al empleador para acreditar las sumas percibidas. A su turno, la demandada no formula una negativa específica sobre este rubro reclamado, no acompaña documental sobre los pagos, ni ofrece informativas al respecto. Estando a cargo de esta última la prueba del pago, en consecuencia, tendré por cierta la suma total reconocida como pago a cuenta por el actor, y se liquidarán infra las diferencias reclamadas.

Intereses: Sin perjuicio, de la postura compartida por ambas Cámaras respecto de los intereses en las causas “Duran“, “Albornoz“ y “Silveira“, los que se dictaron en un marco legal distinto, a partir de la sanción de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190 ( BO.P. 01-05-2017), que en su art. 42, 2° párrafo ahora prevé: “ Los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas“.

Teniendo en cuenta el reciente fallo del STJRN en los autos “GALARZA, PEDRO REY C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte. N° H-2RO-258-L2012), Sentencia del 21-12-2017, donde dijo que los intereses se deben ajustar a la doctrina sentada en “Loza Longo“, “Jerez“, “Guichaqueo“ y “Fleitas”, en carácter de doctrina legal obligatoria.

Corolario de ello, se receptan -según corresponda- conforme a sus períodos de vigencia, los diferentes intereses establecidos por ese Cuerpo oportunamente, a saber: los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de

la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" ( Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Desde el 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y a partir del 01-08-2018 la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que en este caso se calculan al 15-11-2018, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 2, párr. 3 de la Ley 26773, esto es "...desde que acaeció el evento dañoso...", el 28-05-2013 (fecha que surge de la denuncia del siniestro, fs. 3 y 17).

6.-Liquidación: En función de lo expuesto el actor resulta ser acreedor de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Dif. Prestación dineraria ILT \$ 23.655,25

Intereses \$ 38.761,66

Dif. Prestación dineraria ILPPD \$ 47.596,21

Intereses \$ 82.196,60

Total al 15-11-2018 \$ 192.209,72

7.-Costas Judiciales:Finalmente, la ART deberá soportar las costas generadas por la intervención del actor triunfante en el pleito (arg.art.25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

Los Dres. Gabriela Gadano y Victor Dario Soto, adhieren al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO de la 2DA.

CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo y de las normas de competencia contenidas en los arts. 21, 22, 46 de la Ley 24557 y sus respectivas modificaciones por los motivos expuestos en el considerando.

II.- RECHAZAR las defensas de falta de acción y falta de legitimación planteadas por la demandada.

III.- RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del modo de cálculo del ingreso base (art. 12 de la Ley 24557), por los motivos expuestos en el considerando.

IV.- HACER LUGAR a la demanda deducida por RAUL SANDRO TIZNADO JAQUE contra SWISS MEDICAL ART S.A., a quien en consecuencia se condena a pagar al nombrado en primer término la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NUEVE CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 192.209,72) en concepto de diferencias por prestaciones dinerarias por ILT y prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc.a) de la ley 24.557, y art. 3 de la Ley 26773, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 15-11-2018 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.-

V.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Juan Angel Elizondo por las labores cumplidas en el doble carácter de apoderado del actor durante la dos etapas del proceso en la suma de \$ 34.982,00.- (MB: \$ 192.209,72 x 13 + 40%), y los del Dr. Andrés Amadini por su intervención a audiencias de fs. 201 y 208, en la suma de \$ 2.885,00 ( MB. x 1,5%); los de los Dres. Guido H. Poma Borghelli y Rodrigo Esteban Scianca por las labores cumplidas como apoderados de la demandada en la suma de \$ 29.600,00 (MB: \$ 192.209,72 x 11% + 40%), y los del Dr. Agustín Merlo por su intervención en audiencia de fs. 201 en la suma de \$ 1.920,00 (MB. x 1%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6,7,8, 9, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo regúlense los honorarios del perito médico Dr. Daniel Roberto Ambroggio en la suma de \$ 9.610,00 (MB: \$ 192.209,72 x 5%), Ley, 5069, todo esto conforme art. 277 LCT –modificado por Ley 24432-.

VI.- Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto

por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. GABRIELA GADANO

-Presidente-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE DR. VICTOR DARIO SOTO

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-