

//neral Roca, 15 de marzo de 2016.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SEPÚLVEDA OSCAR ALFREDO C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº H-2RO-110-L2012- H-2RO-110-L2-12).-

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.16/22 Oscar Alfredo Sepúlveda, a través de su letrado apoderado el Dr. Víctor Leandro Loyola, promoviendo demanda contra CONSOLIDAR ART S.A., por la suma de \$ 122.316,66, en concepto de prestaciones dinerarias de la Ley 24.557.

Relata que comenzó a trabajar el 18-02-2008 para la firma Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. -dedicada a la industria de la alimentación- en el establecimiento sito en la ciudad de Lamarque, cumpliendo tareas como "Operario General" en temporada, ingresando en un perfecto estado de salud práctica y que al momento del siniestro contaba con 4 años de antigüedad.

Sostiene que el día 29-02-2012, cuando el actor se encontraba cumpliendo tareas en el turno de 22 a 06 hs de la mañana, siendo las 03.30 de la madrugada, al correr un tambor de más de 200 kgs de orujo a una tolva, se resbala cayendo con todo su peso sobre el lado izquierdo de su cuerpo, sufriendo un fuerte golpe en la cabeza, hombro y muñeca izquierda. Por lo que se procedió a denunciar el siniestro.

Afirma que recibió limitadas prestaciones médicas y farmacológicas de parte de Consolidar ART S.A., quien a través de su médico tratante, el Dr. Gabriel Márquez, insistía en firmarle el alta médica, pese a los fuertes dolores en su hombro y brazo izquierdo, cuando él mismo le mencionó que necesitaría un procedimiento quirúrgico para aliviar el dolor.

Manifiesta que a consecuencia del accidente se le han practicado estudios, infiltraciones y sesiones de kinesiología, sin lograr mejoría.

Como que ante la recepción del rechazo del siniestro, procedió a rechazar la misma e intimar a la ART mediante carta documento que transcribe en su demanda.

Dice que según los baremos de la LRT, tiene una incapacidad no menor a un 25%, ello sin perjuicio de que la pericia médica otorgue un porcentaje mayor.

Asimismo, que ante la notificación por parte de la ART de que la patología era de naturaleza inculpable, impugnó las conclusiones, procediendo a rechazar las mismas e

intimar a la ART mediante carta documento que transcribe en su demanda. Cuestionando el diagnóstico emitido como la magnitud de las lesiones, secuelas invalidantes y grado de incapacidad.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts.46, 21 y 22 de la Ley 24.557, con sustento en lo resuelto por la Sala I en autos caratulados “Marín Miguel Jesús c/ Aseguradora de Riesgos de Trabajo La Segunda ART S.A. s/ Accidente de trabajo (Expte. 19646-CT-07) donde asumió la competencia y declaró la inconstitucionalidad del art. 46, 21 y 22 de LRT, transcribiendo las partes pertinentes, por lo que solicita que se declare la competencia del Tribunal, sin tener que transitar por la instancia de las comisiones médicas.

También tacha de inconstitucionales los arts.6 párr.2°, 8 apart.3 y 4 y art. 9 de la Ley 24.557. Respecto del art.8 en cuanto delega al PEN elaborar y revisar el listado de enfermedades, facultad que dice es estrictamente legislativa.

Del art.6.2 al prever que las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles. Considera que no resulta razonable que existiendo un daño cierto y verificado, por no estar en el listado no sea reparado, pues ello repugna derechos humanos básicos, de entidad constitucional a partir del art.75, inc.22, de la CN.

Cuestiona el art.9 de la LRT de inconstitucional, en tanto delega a las Comisiones Médicas la determinación de dolencias y grados de incapacidad en base a una tabla de incapacidades laborales que elabora el PEN a su arbitrio. Vulnerando los arts. 5, 31, 75 inc. 12, 22 y 23 y 9 de nuestra Carta Magna.

Pasa a efectuar la cuantificación del daño, haciendo la salvedad de que la liquidación está sujeta al porcentaje de incapacidad que arroje el dictamen pericial y principalmente, a la eventualidad de que el porcentaje resultare ser superior e implicara que la prestación dineraria quede sujeta a la modalidad de renta periódica. Toma a efectos de realizar el cálculo del VIBM los recibos de haberes de la última temporada del año 2012, lo que arroja un haber de \$ 6.993,52. Informa que el actor al momento del siniestro tenía 49 años de edad y estima una incapacidad no menor al 25%. Propone la liquidación de acuerdo a la fórmula sistémica de cálculo arribando a la suma de \$ 122.316,66.

Ante la eventualidad de que la actora tuviera un porcentaje de incapacidad mayor e ingresara en la brecha de pago mediante renta periódica, plantea la inconstitucionalidad de tal modalidad de pago de la prestación dineraria, por afectar derechos

constitucionales previsto en art. 14,14 bis, 16 y 17, Tratados y Convenciones Internacionales, cita el fallo “Milone” de CSJN. Solicitando que al momento de sentencia se condene al pago único e íntegro de la obligación.

Asimismo, peticiona la inconstitucionalidad de tope indemnizatorio de \$ 180.000 previsto por el art. 14 LRT ap. 2 modif. Dec. 1278/00, resaltando que recientemente este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio en la causa: “Sandoval José Adrián c/ Horizonte ART s/ Reclamo” (Expte. 2ct-21360-09), citando las partes pertinentes de la sentencia.

Ofrece prueba y peticiona finalmente que se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

2.- A fs.23 se ordena el traslado de la demanda.

Se presenta a fs.45/66 el Dr. Damián Leonart, apoderado de Galeno ART S.A., firma continuadora de Consolidar ART S.A., cuyo cambio de denominación social acredita mediante copia de escritura pública y dice que fue inscripto ante la Inspección General de Justicia, por lo que solicita que se enderece la acción con su representada. Dice que por expresas instrucciones de su mandante se presenta a efectos de contestar la demanda.

Reconoce la existencia de un contrato de afiliación con la firma Industrias Alimenticias Mendocinas S.A., bajo el N° 161.390, con vigencia desde el 01-04-2009 al 31-03-2014. Estando las partes contratantes sometidas a lo normado por la Ley 24.557 y sus reglamentaciones.

Dice que su parte recibió la denuncia del accidente relatado por actor en fecha 29-02-2012, procediendo a otorgarle inmediatamente las prestaciones médicas. Que durante el tratamiento se detectó que presentaba una patología no atribuible a la contingencia denunciada, por lo que se le informó que debía canalizar la atención por intermedio de su Obra Social.

A consecuencia de ello el actor acudió ante la Comisión Médica N° 018 de Viedma, tramitando el Expte N° 018-L-0096/13, la que dictaminó que se trata de una patología preexistente e inculpable, por lo que no correspondía a la ART brindar las prestaciones de la Ley 24.557. Confirmando lo resuelto por la aseguradora.

Opone defensa de falta de legitimación pasiva en virtud de la no cobertura de aquellas enfermedades no incluidas en el Decreto PEN 658/96 o de carácter inculpable. Esto sin perjuicio de que no está incluida en el Listado de Enfermedades Profesionales, es a partir de que la secuela denunciada no guarda relación de causalidad adecuada, ni

cumple con las pautas del Laudo 156 para discernir si se trata de una enfermedad profesional, estas son: agente, exposición, enfermedad y relación de causalidad.

Pues -señala- de acuerdo al relato de la demanda se trata de una típica enfermedad inculpable, que escapa al ámbito de protección de la LRT.

Peticiona subsidiariamente que se habilite la repetición del eventual monto de las prestaciones a cargo de la LRT del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, en el sentido que de rechazarse la defensa de falta de legitimación y condenarse a su parte al otorgamiento de las prestaciones de la LRT se la habilite a utilizar el dinero depositado en el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales del Decreto 1278/2000.

Formula la negativa general y particular. Niega que el actor ingresara a trabajar en perfecto estado de salud; que desempeñara una actividad de esfuerzo permanente; la fecha de ingreso y las tareas de operario general; que cumpliera tareas de temporada y se acumulara una antigüedad de 4 años; la mecánica del accidente; que recibiera escasa atención medica y farmacológica; que sintiera persistentes y fuertes dolores en su hombro y/o brazo izquierdo; que le hayan indicado que necesitaría un procedimiento quirúrgico para aliviar el dolor; que padezca malestares en su hombro y/o brazo izquierdo; que tenga incapacidad laborativa; que le corresponda un IBM de \$ 6.993,52; que la ART deba abonar las prestaciones dinerarias del art.14 ap.2 y que deba abonar suma alguna al actor. Desconoce la documental, en particular los recibos de sueldos, cartas documento y notificaciones de Consolidar ART S.A.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidades solicita su rechazo, por considerar que la interpretación de la norma debe ser favorable a su validez, privilegiando la solución que mejor respete la voluntad del legislador, ya que los jueces no pueden sustituir a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias y que si así lo hicieran atentarían al régimen republicano. Sostiene que el reclamo de inconstitucionalidad en este caso es infundado, ya que en ningún momento se expresan los perjuicios concretos que le traería la aplicación de la ley impugnada, y que solo pretende prescindir de segmentos de la ley que considera inconvenientes.

Defiende la constitucionalidad del art.6 ap.2 de la Ley 24.557. Afirma que las enfermedades accidente como la que dice padecer el actor, no estan incluidas en el decreto que prevé el Listado de Enfermedades Profesionales elaborado por el PEN para la actividad laboral denunciada, máxime cuando se niega que exista relación de causalidad o de asociación entre el presunto agente y la enfermedad, por lo que a su

parte le cabe declinar todo amparo asegurativo.

En cuanto al art. 8 inc. 3 de la LRT, refiere que la actora ataca la norma por ser violatoria de los principios de división de poderes, de defensa en juicio y debido proceso, sin concretar qué violación al derecho subjetivo aducido tiene, no basta con la simple mención genérica.

Asimismo contesta sobre la constitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, bajo los mismos argumentos, esto es que el planteo es abstracto ya que no existe derecho alguno agraviado por la norma en juego. Que el procedimiento establecido en la LRT, tiene una fundamentación técnica que el actor no puede ignorar. Expone la jurisprudencia que da sustento a su postura.

Respecto de la constitucionalidad del pago en forma de renta, dice que el pedido sustentado en el fallo Milone de la CSJN, no tiene sustento en tanto advierte que las circunstancias fácticas y jurídicas son muy disimiles a las que rodean el presente reclamo.

Por último, en lo que hace al art. 14. 2. A) de la LRT, reitera argumentos similares a lo largo de su defensa y por no demostrar el demandante que la aplicación del tope le cause agravio.

Sigue su defensa tratando el tema de la improcedencia de la aplicación de intereses, aduce que la Ley 24557 no prevé la aplicación de intereses sobre las prestaciones dinerarias por ella fijadas sino a partir del momento en que las ART incurran en mora en el pago de las mismas. Mora que -dice- se produce a partir de la determinación de la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante. Que en este caso su parte no ha incurrido en mora, y si fuera condenada devengaría intereses una vez transcurridos 45 días de la fecha en que se notificara la sentencia judicial y quedara firme y consentida la misma.

Solicita la aplicación de las Leyes 24307 y 24432 y Decreto 1813/92 a los honorarios profesionales a regularse, los que se deberán ajustar a la pauta legal de que las costas no excederán el 25% del monto de sentencia.

Ofrece prueba, efectúa reservas recursivas, peticiona se rechace la acción con costas.

3.- A fs. 70/71 se decreta la apertura de los autos a prueba.

Produciéndose las siguientes pruebas: a fs. 84/91 obra informe de Industrias Alimenticias Mendocinas S.A., y a fs. 105/114 luce pericia médica.

A fs. 119 se fija audiencia de conciliación, acto que se lleva a cabo con resultado negativo conforme consta en Acta de fs. 127, a su vez en dicho acto la parte actora

desiste de la prueba testimonial ofrecida, se desestima el pedido de la demandada de producción de pericial contable en extraña jurisdicción, y se fija audiencia de vista de causa.

A fs. 129 luce acta de audiencia de vista de causa en la que consta la presencia de la parte actora, y la formulación de alegatos por parte de su letrado, y se dispone el pase de 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. El actor trabajaba al momento del siniestro en relación de dependencia para la firma Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. en el establecimiento sito en Av. España Sur 55 de la localidad de Lamarque (Río Negro), desde el 18-02-2008, en la categoría Operario General en el marco del CCT 0244/94 (hechos acreditados con informativa del empleador de fs. 85/91 donde acompaña Formulario de Baja de AFIP y recibos de haberes del año 2012, prueba que no ha sido observada ni impugnada por las partes).

2. Existía un contrato de afiliación entre la empleadora del actor y la ART, el que estaba vigente al momento del siniestro (hecho reconocido por la demandada).

3. La demandada Galeno ART S.A. Consolidar ART en ese momento- recibió el 29-02-2012 denuncia de siniestro de trabajo o enfermedad profesional por accidente sufrido por el actor ese mismo día a las 3.30 hs., en circunstancias en que se encontraba trabajando en el sector tolba, se resbala y cae sufriendo golpe en hombro y muñeca izquierda (esto conforme Formulario de Denuncia adjuntado por el actor a fs.7 que no fue desconocido por la contraria).

4. Se le otorgó el alta médica al actor el día 15-06-2012 (conforme Dictamen de la Comisión Médica de fs. 41/44).

5. Con fecha 18-06-2012 la demandada comunica mediante Carta Documento de fs. 10 el rechazo del siniestro, con el siguiente fundamento: “ ...DE LA EVALUACIÓN MÉDICA EFECTUADA POR ESTA ART A RAÍZ DE LA CONTINGENCIA DENUNCIADA, SURGE QUE UD. PRESENTA ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR QUE IMPRONTA EN EL SUPRAESPINO, FAVORECIENDO EL SÍNDROME DE FRICCIÓN, FENÓMENOS DEGENERATIVOS EN REGIÓN SUPEROEXTERNA DE LA CABEZA DEL HUMERO. SIN PERJUICIO DE ELLO, LA MISMA NO GUARDA RELACIÓN ALGUNA CON EL SINIESTRO DENUNCIADO OPORTUNAMENTE 1019788/10,

POR LO TANTO NO CORRESPONDE A GALENO ART OTORGAR PRESTACIÓN ALGUNA EN LOS TERMINOS DE LA LEY 24557...”. (si bien la accionada desconoce las cartas documento y notificaciones de Consolidar ART, tengo por acreditado este hecho a partir de ambas partes hablan del rechazo y ello es lo que motiva la intervención de la Comisión Médica, a más de que la carta induce a confusión en cuanto refiere como remitente Consolidar ART S.A. y en su texto dice que a GALENO ART no le corresponde otorgar prestaciones).

6. Se dio intervención a la Comisión Medica Provincial N° 018 de Viedma, tramitando el Expediente N° 018-L-00096/13. Organismo que emitió su dictamen el 05-04-2013 (esto conforme Dictamen de fs.41/43).

7. La edad del trabajador al momento del siniestro era de 50 años (consta en dictamen de Comisión Medica a fs. 41).

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

1.- Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT sobre competencia del Tribunal Si bien no ha sido planteada en los términos de la ley de rito la excepción de incompetencia, cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto el actor plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia de la LRT y la demandada defiende las mismas como parte del sistema de la LRT.

Ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art.46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno...".- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa “Denicolai” (Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Sala 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 por esta Sala 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.

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 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 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.

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 443, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1° de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias..."

Sorteado este primer paso del planteo y siendo competente este Tribunal para entender, continuaré con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes.

2.-Daño físico y su relación con el trabajo- Legitimación pasiva- Procedencia de la reparación: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone en segundo término pasar a analizar el daño sufrido por el actor y su relación con el trabajo cumplido para su empleadora Industrias Alimenticias Mendocinas .S.A. Y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T., pues como sabemos en su art. 6 prevé las contingencias cubiertas, como son el accidente de trabajo, el accidente in itinere, y la enfermedades profesionales.

Quedando fuera de este marco la “enfermedad accidente”, que también tenía tutela en el sistema anterior de reparación de infortunios laborales.

En consecuencia, pasaré a analizar si el siniestro denunciado se encuentra comprendido entre las contingencias cubiertas, o bien esta excluido de cobertura como sostiene la demandada, resultado procedente la falta de legitimación planteada.

Esto comienza como dijera supra- con la denuncia del actor ante su empleadora, y ésta ante la ART del accidente de trabajo ocurrido el día 29 de febrero de 2012 en circunstancias que estaba cumpliendo su tarea siendo aproximadamente a las 3.30 hs de la madrugada mientras se encontraba en el sector tolvas corriendo un tambor se resbala y cae sobre el lado izquierdo de su cuerpo, golpeándose hombro y muñeca izquierda, sufriendo fuertes dolores en su hombro y brazo izquierdo. Que la ART le otorgó las prestaciones médicas hasta el 15-06-2012 en que se le otorgó el alta médica, y días después se le notificó el rechazo del siniestro por tratarse de una enfermedad inculpable. Que ello motivo el inicio de su reclamo judicial, pero a su vez tiempo después solicitó la intervención de la Comisión Médica Provincial N° 018 de Viedma, donde tramitó el Expte. Nro. 018-L-00096/13 hecho denunciado por la demandada-, la que concluyó que el damnificado presenta una patología preexistente e inculpable por lo que no corresponde a la ART brindar prestaciones de la LRT.

Por lo que la cuestión a dilucidar es la naturaleza de la contingencia, en cuanto si bien se manifiesta como accidente de trabajo, bien pudo ser el desencadenante de la lesión o incapacidad, llevándose por el camino de la enfermedad profesional o enfermedad-accidente, no sin antes analizar si la incapacidad tiene origen laboral.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones sobre la lesión que sufre el actor, hace la perito médico designada por el Tribunal, en el informe que luce a fs. 105/114.

La perito Dra. Alicia Fabiana Rendón, luego de relatar los antecedentes del evento denunciado, las constancias medicas aportadas, y previa revisión médica, explica el examen realizado en Miembros Superiores- Hombro: “...Se observa asimetría en ambos miembros superiores. Se observa inflamación en hombro izquierdo con disminución de la masa muscular en brazo izquierdo y del tono muscular. El brazo izquierdo está sostenido e inmovilizado por el otro. Movilidad activa y pasiva del brazo izquierdo limitadas...”, efectúa un cuadro de rangos de movilidad de los miembros superiores y sus grados de limitación, arribando al diagnostico: “ ...ruptura COMPLETA DEL TENDON SUPRAESPINOSO E INFRAESPINOSO DE HOMBRO IZQUIERDO ...”

En su dictamen la perito expone las consideraciones médico-legales, entre otras cosas dice: “ ... Como consecuencia del accidente sufrido el día 29/02/2012 en su lugar de trabajo... el Sr. Oscar Sepúlveda presenta ruptura completa del tendón supraespinoso e infraespinoso de hombro izquierdo. En el desempeño de su trabajo realiza movimientos que requieren repetición de sus miembros superiores de flexión, extensión abducción adicción y elevación anterior y posterior, levantamiento de pesos, explosión a cambios extremos de temperatura, ráfagas de vientos. Por periartritis acromioclavicular se entiende el proceso doloroso y limitante de la articulación del hombro a nivel de la articulación acromioclavicular permaneciendo libres y sanas las articulaciones que completan el complejo articular del hombro. Esta limitación dolorosa que asiente en los tendones de los músculos que van de la clavícula, del omoplato y de la costilla (pared torácica) al humero para actuar como rienda de sus movimientos forma el hecho anatomopatológico que condiciona el cuadro clínico de periartritis cuya etiología es por traumatismo directo o indirecto en la articulación acromioclavicular que provoca la inflamación de los tendones íntimamente vecinos sobre la cabeza humeral que al inflamarse por acción del traumatismo, provocan derrames y reacción inflamatoria dolorosa. Se genera un reciclaje, la inmovilidad provoca adherencias dolorosas que, cuando son vencidas por fuerzas, pueden provocar mayor limitación hasta llegar a convertirse en un hombro congelado. A la palpación el Sr. Sepúlveda Oscar manifiesta dolor en la cara anterior de la articulación en la región del pliegue dectopeitoral. Porque la palpación profunda al actuar sobre el tendón de la porción larga del bíceps provoca dolor a ese nivel. Otro punto doloroso se encuentra en la parte media de la circunferencia del hombro, correspondiente a los músculos del manguito rotador, especialmente el supraespinoso y el infraespinoso. La movilidad pasiva del hombro se halla conservada. La movilidad activa presenta dos puntos dolorosos. Uno en el momento en que el brazo separa a 80 grados del tórax pretende continuar hacia arriba. El dolo provoca contractura y el movimiento se completa con el desplazamiento del omóplato. Se llama este desplazamiento una alteración de la relación del movimiento de abducción o separación del brazo. Cuando este ritmo se altera es porque existe una contractura refleja muscular que limita la exclusión del hombro en su articulación escapulo humeral. El segundo punto doloroso se encuentra cuando el Sr. Sepúlveda Oscar pretende llevar los dos pulgares a la espalda...”.

Al momento de valorar la incapacidad la médica determina una incapacidad evaluando la limitación de la movilidad del hombro, así dice que: “...Ruptura COMPLETA DEL

TENDON SUPARESPINOSO E INFRAESPINOSO DE HOMBRO IZQUIERDO CON LIMITACIÓN FUNCIONAL 25% de incapacidad. Factores complementarios: Dificultad para realización de las tareas habituales: Alta 20% del 25%= 5%; Amerita recalificación 10% del 25%= 2,5%; y Edad 2% del 25%= 0,5%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 33% de la total obrera de ACUERDO AL BAREMO EVALUACIÓN DE INCAPACIDADES LABORALES Decreto N° 659/96...”. Respecto de la relación de causalidad del evento con el daño físico, dice entre sus conclusiones que: “ ... Esta incapacidad guarda, de modo verosímil, relación causal con accidente sufrido en su lugar de trabajo ya que por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descritas en este informe pericial...”.

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 el presente caso la prueba pericial no ha merecido observaciones ni impugnaciones de las partes en tanto fueron notificadas a fs. 116/vta la demandada y a fs. 117/vta. el

actor, consintiendo ambas partes. No obstante, la única observación que merece por parte del Tribunal el dictamen es una corrección en el porcentaje de incapacidad a partir de observar un error conceptual al momento de calcular el rango de edad dentro de los factores de ponderación, pues la misma no va en función de la incapacidad física, sino que el Baremo del Dto. 659/1996 lo prevé en la franja de edad del actor en el 2%, por lo que el porcentaje total es 34,50%.

En tales condiciones resulta materia comprobada que el accionante tiene una incapacidad laboral diagnosticada como “Ruptura completa del tendón supraespinoso e infraespinoso de hombro izquierdo con limitación funcional” con una ILPP del 34,50%. En cuanto al nexo causal entre el daño físico que presenta el actor y las tareas laborales, el dictamen pericial dice que el accidente de trabajo que consistió en correr un tambor de aproximadamente 200kgs y se resbala y cae sufriendo golpe en hombro y muñeca izquierdo, hecho que tiene la idoneidad lesiva suficiente para provocar la ruptura del tendón supraespinoso e infraespinoso de hombro izquierdo y nexo causal con el accidente sufrido en su lugar de trabajo.

En estas condiciones ha quedado acreditado que el accionante es portador actual de una incapacidad laboral producto de una afección en el hombro izquierdo, diagnosticada como “Ruptura de tendón supraespinoso e infraespinoso”, la que fue calificada por la ART y CM como patología preexistente e inculpable, no habiendo acreditado su carácter degenerativo con exámenes preocupacional-, ni inculpable con exámenes periódicos-, si se ha probado que el accidente de trabajo actuó como desencadenante, en tanto explica “... el hecho anatomopatológico que condiciona el cuadro clínico de periartrosis cuya etiología es por traumatismo directo indirecto en la articulación acromioclavicular que provoca inflamación de los tendones íntimamente vecinos sobre la cabeza humeral que al inflamarse por acción del traumatismo, provocan derrames y reacción inflamatoria dolorosa...” (subrayó para destacar).

A su vez entre sus consideraciones médico legales la perito destaca: “ ...En el desempeño de su trabajo realiza movimientos que requieren repetición de sus miembros superiores de flexión, extensión abducción adicción y elevación anterior y posterior, levantamiento de pesos, explosión a cambios extremos de temperatura, ráfagas de vientos...”, esto relacionado con sus tareas de oficial evidentemente actuaron de manera causal con la patología conforme criterios médicos que explica la perito.

En consecuencia, corresponde admitir la presencia de un vínculo entre el accidente de trabajo donde sufrió un traumatismo que desencadenó la patología de hombro izquierdo,

y esto a su vez tiene relación de causalidad con las tareas de sobreesfuerzo y repetitivas realizadas por el Sr. Sepúlveda en su trabajo.

Desde mi punto de vista se ha demostrado el daño físico con la consecuente incapacidad laboral que presenta el actor, y su vinculación al trabajo que prestaba para su empleadora la firma Industrias Alimenticias Mendocinas S.A.

Bajo tales condiciones fácticas corresponde dilucidar la procedencia o no del derecho al resarcimiento que se pretende como obligación en cabeza de la aseguradora y dentro del esquema sistémico de la LRT.

Es evidente a partir del dictamen pericial que estamos en presencia de una enfermedad del trabajo, donde éste ha actuado como desencadenante o agravante. Viéndose exteriorizada por el hecho súbito y violento como el accidente de trabajo.

Cabe destacar que de acuerdo a la legislación anterior a la LRT, se distinguía a las llamadas enfermedades profesionales como aquellas que se desarrollan en forma directa y exclusiva por el tipo de tareas o por las sustancias que se manipulan. Por otra parte, también se consideraron como originadas en el trabajo aquellas enfermedades comunes, en cuyo desarrollo aparece el trabajo como causa determinante, como puede ser una pulmonía adquirida en el trabajo en una cámara frigorífica o el infarto a consecuencia del trabajo o situaciones estresantes. A esta últimas, la jurisprudencia las denomino “enfermedades accidente”.

Concepto estos que sufren un retroceso a partir de la sanción de la LRT, que dejó afuera del ámbito de reparación a las llamadas enfermedad accidente, y para el caso de las enfermedades profesionales optó por un listado cerrado, lo que tuvo fuertes cuestionamientos, los que trataron de ser revertidos con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, el que no dió solución a la cuestión, pues la inclusión de otras enfermedades al listado se limita al caso individual, y las condiciones de admisibilidad son muy restrictivas, limitándose a aquellas “provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo” (art.6, apart 2, inc. b primer párrafo).

En el presente caso, queda fuera de toda discusión que existió un “accidente de trabajo”, ajustado incluso a la definición del art. 6 de la LRT, que concibe como tal al acontecimiento que reúne las variables de “súbito y violento”, ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Pues el golpe ha sido la causa eficiente del resultado dañoso, aunque no haya sido la única.

Al respecto, el STJRN en la causa “Fernández Alejandro c/ Prevención ART S.A.

s/Apelación Ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 24713/10) . Sentencia del 19-04-2012 , ha dicho: “... El hecho de que en este caso o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la “teoría de la indiferencia de la concausa”. Esta fue una creación pretoriana que comenzó a ser aplicada a partir de la década del \40 y que la Corte Suprema de Justicia convalidó en una sentencia de 1945 (\Tomelleri, Teresa La y otros c/ Gobierno nacional\, DT 1945-339). Gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24028, cuyo art. 2], en su parte pertinente, decía: \En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...”. Sin embargo, la Ley 24557 no contiene ninguna disposición similar; por tanto, no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (vid. Luis E. Ramírez “Hernía abdominal ¿accidente de trabajo o enfermedad inculpable?, D.T. 1999-A-46).- De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas. Sobre el particular, cabe traer a colación la siguiente cita: \Las secuelas de un accidente de trabajo médicamente determinadas son las que deben ser indemnizadas y es irrelevante que esas secuelas incluyan patologías que no pueden ser consideradas \enfermedades profesionales\ por carecer de los atributos de la triple columna requerida por la ley de riesgos, ya que aquí el hecho causal determinante es un accidente de trabajo y todas sus consecuencias disvaliosas deben ser reparadas, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de sostener que un trabajador que padece un accidente que le deja severas lesiones en su columna vertebral no obtendría reparación alguna porque en la tareas que estaba desarrollando al momento del accidente no esta previsto como enfermedad profesional ninguna afección columnaria (ver Carlos Alberto Toselli: “¡Oh! Qué será, qué será a propósito de la reparación sistémica en la ley de riesgos del trabajo-“ en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni 2010-1, “Ley de Riesgos del Trabajo III”, en particular pág. 85)....”.-

Conceptos estos que fueron objeto de amplio análisis por parte del Dr. Diego J. Brogginí en su voto rector en la causa “AROCA CLAUDIO EDUARDO S/

APELACION LEY 24557” (Expte. 2CT-23582-10) en Sentencia Definitiva del 31-05-2012,a cuyos argumento me remito en honor a la brevedad.

No obstante, resulta irrazonable la prohibición de considerar no resarcibles a las enfermedades no incluidas en el listado, pues en el sistema de la Ley 24557, la reparación de las minusvalías incapacitantes, no tiene base convencional o contractual, sino fundamento en la propia ley. De ahí que acreditado el nexo causal entre la dolencia del operario y el trabajo realizado, la aplicación del sistema legal deviene inexorable.

A consecuencia de esto, el damnificado por una enfermedad laboral no incluida en el listado y causada por el trabajo, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 6 apar. 2 de la LRT, tendrá, en primer lugar, derecho a las prestaciones dinerarias y en especie provenientes de la LRT, debiendo responder por ello la LRT. En este contexto, en presente caso corresponde suprimir el obstáculo legal declarando la inconstitucionalidad de la norma indicada, a fin de permitir el derecho a la reparación, dentro del sistema especial de la LRT.

En el presente caso corresponde arribar a la misma solución postulada por esta Sala II, en dicho fallo “AROCA”, al que adhiero, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de la LRT, por los sólidos argumentos expuestos en el mismo a los que me remito, no sin dejar de señalar que la reparación de los infortunios laborales posee una inocultable protección constitucional, ante todo por la jerarquía de que gozan los derechos de los trabajadores a partir del art. 14 bis de la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incluidos en la enumeración del art. 75 inc. 22, sumando a esto que la CSJN en el precedente “Aquino”, dijo: “ ... El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia... normativamente comprendidos en la Constitución Nacional... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan...”.-

No debemos olvidar que en casos como el del actor, el trabajador lesionado en su hombro nunca más podrá volver a hacer las mismas cosas que antes, cambia su vida y la de su familia. Limitando su posibilidad de poder volver a ofrecer su fuerza de trabajo que es su principal capacidad de sobrevivencia-. Beneficiando la normativa de LRT a las aseguradoras, a costa del principio de indemnidad garantizado constitucionalmente en el art. 19 de CN-, sacrificando la integridad psicofísica del sujeto más vulnerable

excluyéndolo adrede de la reparación legal de una de la enfermedades profesionales mas comunes, generadas en ocasión del trabajo, a partir de las tareas de esfuerzo, levantamiento y transporte de cargas pesadas, movimientos repetitivos, movimiento bruscos de flexión, extensión, inclinación, o rotación de los miembros superiores, lo que arroja como resultado dolor crónico y limitación funcional de zona afectada.

A esto debo agregar y resaltar que al momento de valorar la incapacidad la perito médico determina la incapacidad de acuerdo la Tabla de Incapacidades de la LRT regulada por el Decreto 659/1996, estando incluida en las limitaciones funcionales hombro, además la experta describe en un cuadro cada movimiento y la limitación funcional que presenta la zona afectada y los factores de ponderación que lo llevan a determinar una ILPP de 34,50%

En consecuencia, corresponde el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no; lo cual lleva a la necesaria inclusión en el ámbito de tutela de los supuestos en que por razones laborales se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición se encontraba predispuesto.

Bajo un postulado de base, cual es que todos los daños padecidos por el trabajador en el marco del contrato de trabajo por causalidad (directo o indirecta) ocasionalidad o concausalidad, son responsabilidad del patrono con fundamento en la obligación de seguridad y con una noción de infortunio comprensiva de los accidentes de trabajo de la enfermedades estrictamente profesionales o por cualquier razón laborales, donde la reparación que pudiera resulta de la aplicación del Derecho Civil acreditados sus presupuestos-, lo sea con carácter complementario, en aras si cabe de una mayor integralidad, más nunca como una solución de escape frente a la omisión de lo que se supone es la legislación específica para la materia.

El tema ha sido objeto de innumerables artículos doctrinarios, análisis dogmáticos, prácticos, jurisprudencia favorable desde los tribunales inferiores hasta las CSJN, que en parte fueron sustento del fallo “Aroca”, siendo abundantes las razones para concluir que el art. 6, acápite 2º, ultimo párrafo de la Ley 24557 es incompatible con el orden constitucional y supralegal denunciado, al negar todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de no resultar en su términos calificada de enfermedad profesional, o como en este caso tratarse de una enfermedad accidente - que ve exacerbada con el

accidente de trabajo- y con ello eximir a las ART del deber de cobertura en relación una patología que por su indudable calidad de infortunio laboral jamás debió ser marginada del conjunto de contingencias resarcibles.

Por los argumentos expuestos propicio declarar la inconstitucionalidad del art. 6 acápite 2º, último párrafo de la Ley 24557, en el presente caso, resultado en función de lo expuesto legitimada pasiva, y responsable por la reparación del daño incapacitante del trabajador la ART contratada por su empleador: GALENO ART S.A. conforme liquidación que se practicará infra.

Por último cabe agregar ante los argumentos esgrimidos por la demandada, que no estamos en presencia de una enfermedad profesional no listada, respecto de la cual deberíamos considerar la triple columna requerida por la LRT, que fuera prevista por el Anexo I del Laudo 156/1996 (23-02-1996) y receptado por el Decreto 658/96. Pues como se analizara a lo largo de estos considerandos la patología denuncia entra dentro del presupuesto de “enfermedad accidente”, que me lleva por el camino de analizar el daño, el hecho que lo provoco y su nexa con el trabajo, actuando este como revelador del daño resarcible.

4.- Prestaciones Dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente Parcial (ILPP)- Planteo de Inconstitucionalidad del Tope previsto por el art. 6 apart. 2 a) LRT y de la modalidad de pago de la prestación dineraria:

La parte actora peticiona la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 14 apart. 2 a) Ley 24557 conforme Decreto 1278/00 de \$ 180.000, con sustento en el precedente de esta Sala en la causa “Sandoval José Adrián c/ Horizonte ART s/ Reclamo” (Expte 2CT-21360-09).

Debo decir que de acuerdo a los presupuestos fácticos acreditados en la causa, la primera manifestación invalidante del actor se produce el día del accidente de trabajo ocurrido el 29-02-2012, pauta legal que determina la normativa aplicable al caso, conforme criterio sentado en la causa "ARIAS MIRTA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº H-2RO-116-L2012-H-2RO-116-L2-12), Sentencia Definitiva del 05- 11-2015, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, por lo que el presente caso queda comprendido dentro las modificaciones introducidas por el Decreto 1694/09 (B.O. 06/11/2009), a las prestaciones dinerarias.

El Decreto 1694/09 ha introducido cambios importantes en el régimen, modificando algunos aspectos relevantes en el caso de las prestaciones dinerarias, pero manteniendo

en todos sus alcances la estructura del sistema operado por las ART.

Así el art. 1 del Dto. 1694/09 dispuso la elevación de las compensaciones dinerarias de pago único que fueron incorporadas por el decreto 1278/2000 al art. 11 inc. 4º apartados a,b, y c de la LRT.-

El art. 2 del Dto. 1694/09 suprime los topes previstos en el art. 14 inc. 2º, apartados a y b (incapacidades parciales) y en el art. 15 inc. 2º (incapacidad total). Hasta entonces el tope fijado por el decreto 1278/00 era de \$ 180.000 para incapacidad total o muerte, y su porcentaje equivalente en los casos de incapacidades parciales.

En esta misma línea, el art. 4 del decreto establece un mínimo de \$ 180.000 para el caso de invalidez total del trabajador. Por remisión del artículo 18, inc.1º de la LRT, igual cuantía corresponderá en el caso de muerte del trabajador. El artículo 3º por su parte establece que para las incapacidades parciales el mínimo será equivalente al resultado de \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad.

Lo que torna innecesario dar tratamiento al tema de la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del 14 apart. 2 inc. a) LRT en su texto según Decreto 1278/00, donde el tope era “techo” indemnizatorio y limitaba significativamente las prestaciones dinerarias por ILPP, pues ahora paso a ser piso.

Ahora bien, en función de los recibos de haberes obrantes a fs. 3/6 y a fs. 86/90, el actor propone su liquidación conforme los haberes percibidos en la temporada de 2012 en la que se observa que el periodo marzo, abril y mayo se le liquidan haberes bajo el concepto “Lic. Accidente ART Quinc”, pero en realidad son mensuales. No se expresan en días los conceptos, a excepción del mes de Febrero/2012, por lo que, no pudiendo determinar los días efectivamente trabajados en este periodo, pues en la demanda se indican 59 días trabajados tomando el periodo que estuvo con ILT.

Por lo que a efectos de definir criterios mensurables del VIBM tomare el valor liquidado en el mes de Abril/2012 que se corresponde con los 30 días que liquida la ART a un valor que se ajusta al de la escala salarial vigente del CCT 244/94 de la industria de la alimentación para su categoría de operario general, siendo el mismo de \$ 5.244,04.-

Ahora bien a partir del VIBM, la edad del trabajador (50 años) y la incapacidad laboral definitiva determinada en un 34,50%, le resulta aplicable al caso la prestación dineraria prevista en el art. 14 apart. 2 a) LRT (incapacidad definitiva inferior al 50%) la que será de pago único. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedió el siniestro, y aquella en que se consolida la ILPP, la reparación queda inmersa en los criterios del Decreto

1694/2009, que si bien no previó la actualización del ingreso base previsto por el art. 12 LRT, si estableció en su art. 3, la eliminación del “tope” hasta entonces vigente y la fijación de un valor mínimo que resultará de multiplicar \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad.

Mejorando notoriamente la reparación del trabajador incapacitado, teniendo un piso por debajo de cual no se puede negociar pues violenta el principio reparatorio y protectorio que la legislación laboral ampara.

De manera que el importe de esta indemnización asciende a la suma de \$ 124.653,45 (VIBM \$ 5.244,04 x 53 x 34,50% x 1,30).

Por último cabe mencionar que resulta innecesario tratar la inconstitucionalidad del pago en forma de renta periódica, en tanto, la ILPPD del actor es del 50%, por lo que las prestaciones dinerarias que le corresponden quedan comprendidas dentro del art. 14 apart. 2 inc. a) LRT, norma que prevé el pago único.

5.-Intereses aplicables: Este Tribunal ha decidido en reiterados pronunciamientos, a partir de la sentencias dictadas en Durán -6-8-2014-, Albornoz -19-8-2014- y Silveira -4-11-2014- entre otros, un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21-05- 2014, donde por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Asimismo se determinó también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “LOZA LONGO” (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27-05- 2.010) a partir del 28 de mayo de 2.010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, “...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se

priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Consideramos que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "Loza Longo", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" porque: en tales condiciones es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación, situación que se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, estimula los incumplimientos conspirando contra la eficiencia de la justicia, entre otros motivos citados en dichos precedentes

Además se dijo que son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta

alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero.

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque se pretendiera la reparación sistémica (Ley 24.557), pues el Tribunal no cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización, estando obligados a aplicar una fórmula específica una vez establecido el grado de minusvalía, el ingreso base y la edad de la víctima al momento de la primera manifestación invalidante, realizando los cálculos de la operación matemática que la propia ley establece. Sin embargo, no por ello, una vez cumplida la pauta legal, al momento de contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, muta su esencia, la reparación del valor salud, perdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entendemos que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado, tal como lo hemos dicho en los antecedentes citados al iniciar este capítulo del considerando, a cuyos fundamentos me remito.

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, en el 2.013 del 33%, en el año 2014 la tasa llegó al 36%, y en el año de 2015 la tasa se mantuvo en el 36%, y en el curso de 2016 continua siendo del 3% mensual. Dicha tasa acaba de ser recientemente convalidada por el STJRN al fallar en autos "Jerez Fabián" dictado en 24-11-2015.

En consecuencia, con relación a las deudas de valor, se considero que hasta el 31 de diciembre de 2.011 corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según "Loza Longo", y a partir del 1 de enero de 2.012 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses

En relación a las prestación dineraria por ILPP (Art. 14 apart. 2 inc a) la mora se produce desde el 18-06-2012, esto es, a partir del rechazo del siniestro y cese de la ILT, por lo que se aplica la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, y se calculan hasta el 31/01/2016 y

sin perjuicio de los que se devenguen hasta el efectivo pago.

6. Petición subsidiaria de la demandada de que se habilite la repetición del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP). La parte efectúa su petición ante la eventualidad de que se condene a la aseguradora a afrontar el otorgamiento de las prestaciones por tales enfermedades, con sustento en el Decreto N° 590/97, y la Resolución de SSN N° 29323/2003.

Todo ello a partir de la sustitución del apart. 2 del artículo 6 y de los arts. 1 a 4 del decreto 590/97, producida, respectivamente por los artículos 2 y 13 a 16 del decreto 1278/2000 y complementada por las reglas del artículo 2° del Decreto 410/2001. En consecuencia, cuando concurren los presupuestos de la triple columna y la enfermedad este incluida, procede la cobertura obligatoria. Pero en el caso de otras enfermedades no listadas o que aparezcan vinculadas a otros agentes de riesgo, acreditados los factores causales y los requisitos de la triple columna, se encuentra previsto por el Decreto 590/97 y sus modificatorias, este mecanismo de financiamiento especial.

No obstante, como se expusiera a los largo de estos considerandos no estamos en presencia de una enfermedad profesional que habilite este mecanismo. Por lo que corresponde el rechazo de esta petición subsidiaria.

7.- Liquidación: Con lo que el actor resulta acreedor de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Art. 14 apart.2 inc. a) - Capital ILPP

$5.244,04 \times 53 \times 34,50\% \times 1,30 = \$ 124.653,45$

Intereses (124,25%) \$ 154.881,91

Total al 31/01/2016 \$ 279.535,36

8.-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. Diego Jorge Broggin y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 6 apart. 2 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.-

II.- HACER LUGAR a la demanda deducida por OSCAR ALFREDO SEPÚLVEDA contra GALENO ART S.A. a quien en consecuencia se condena a pagar al nombrado la

suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 279.535,36) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc a) de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 31-01-2016 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.-

III.- Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Víctor Leandro Loyola por las labores cumplidas en el doble carácter por el actor durante la dos etapas del proceso en la suma de \$ 54.788,00 (MB: \$ 279.535,36 x 14 + 40%); y los de la Dr. Damián Leonart por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada durante las dos etapas del proceso en la suma de \$ 46.960,00 (MB: \$ 279.535,36 x 12% + 40%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6,7,8, 9, 38 y 40 de la Ley de Aranceles. Asimismo regúlense los honorarios de la perito médica Dra. Alicia Fabiana Rendón en la suma de \$ 13.980,00 (MB: \$ 279.535,36 x 5%), esto conforme Ley 5039.

IV.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

V- Con 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 quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

V.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria