VIEDMA, 26 de agosto de 2021.-

AUTOS Y VISTOS: En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: **"ALBORNOZ, JUAN FRANCISCO C/PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. nº A-1VI-348-L2019,** para resolver las siguientes

C U E S T I O N E S :

¿Es procedente la demanda instaurada?

A la cuestión planteadas el Sr. Juez Rolando Gaitán dijo:

---I.- La demanda.

Se inicia este trámite por demanda presentada por Juan Francisco Albornoz, por intermedio de apoderado, contra la empresa Prevención A.R.T. S.A., reclamando el pago de la suma de $ 350.631,64.

Relata que ingresó a trabajar para la empresa Oriente Construcciones S.A., desarrollando tareas de obrero.

Cuenta que el 11/07/2017, mientras realizaba sus tareas habituales se le cae una regla en el dorso de su mano, que le provocó una fractura de los huesos metacarpianos; que fue atendido inmediatamente en el hospital y luego por un prestador de la A.R.T., que otorgó prestaciones de rehabilitación hasta el alta médica de fecha 25/10/2017.

Expresa que el 20/12/2017, en el expediente N° 263385/17, la Comisión Médica dictaminó una incapacidad del 3,10% de la T.O. y que el 29/12/2017 percibió la suma de $ 101.307,52, pagado por la A.R.T. en concepto de indemnización.

Estima su incapacidad según el Baremo General para el Fuero Civil de José Luis Altube - Carlos Alfredo Rinaldi - 2da Edición de Editorial García

Alonso, en un 12% de la T.O. y precisa que el objeto de su reclamación es el pago de las diferencias que se le adeudan

Plantea la inconstitucionalidad de diversos artículos de la L.R.T. y reclama las prestaciones dinerarias de la ART en base a la incapacidad pretendida.

Practica liquidación en la que pretende que se aplique RIPTE hasta la fecha de dictamen de junta médica.

Ofrece pruebas, expresa reserva del caso federal, funda en derecho y enumera sus peticiones.

II.- El trámite y la prueba

Notificada la demanda y ante la falta de contestación de la ésta, el 16/03/2020 se declara la rebeldía de la demandada, que cesa el 21/07/2020 ante la presentación efectuada por el Dr. Javier Perrote en el carácter de apoderado de Prevención A.R.T. S.A.

El 28/08/2020 se dispone abrir la causa a prueba.

Se libran los oficios de prueba y se incorporan las respuestas recibidas.

El 16/12/2020 se incorpora el informe pericial presentado por el Dr. Carlos García Balado, la impugnación efectuada por el actor y la respuesta del experto.

Se cita a las partes a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 36 de la ley 1.504 y otra posterior ordenada en los términos del artículo 12 del mismo ordenamiento legal, las que no se llevan a cabo por la falta de conformidad de la demandada y se dispone luego el cierre del término de prueba, poniéndose las actuaciones a disposición de las partes para alegar.

Se incorpora el alegato de parte actora y pasan los autos al acuerdo a los fines de dictar sentencia.

IV.- La decisión.

Inicia este reclamo el actor persiguiendo el reconocimiento de una incapacidad superior a la reconocida administrativamente y el pago de la diferencia de indemnización consecuente.

Con relación a la cuestión fáctica que da sustento al reclamo, debo señalar que la demanda no ha sido contestada, lo que implica que los hechos lícitos afirmados en la misma no fueron desconocidos.

La falta de contestación de demanda autoriza a presumir la veracidad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la parte actora y a tener por auténtica la documental acompañada, que no fue objeto de desconocimiento (arts. 31 y 33 de la ley 1.504 y 356 C.P.C.y C). No obstante, esta afirmación no implica de ninguna manera que el Juez no esté obligado a resolver con los elementos que tiene en la causa y si de los mismos surge una realidad de hecho distinta estará obligado a señalarlo y dictar sentencia conforme la realidad fáctica que tiene a la vista.

El S.T.J.R.N., en los autos N° 26310/13, caratulados “DIAZ, CRISTIAN EDUARDO C/ EVANGELISTA, GASPAR LUCAS S- SUMARIO (M 1477/10) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” Se. 63/15 expresó concretamente que “la rebeldía no releva al juzgador de ponderar ciertos hechos en los que se sustenta la pretensión. Es decir, no se sigue sin más de una rebeldía la intrínseca razón de lo pretendido por el actor… si bien es cierto que el art. 30 de la Ley 1504 -in fine- permite presumir como ciertos los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario, también lo es que ello no releva al juez de la obligación de dictar una sentencia justa, según el mérito de la causa… Es que la rebeldía no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él. Es necesario que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos afirmados, independientemente del silencio o rebeldía del contrario. Y por tanto la

presunción favorable a quien obtuvo la rebeldía debe robustecerse con otros medios de prueba (cfr. Díaz Solimine, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, Cap. XXIII, Teoría General de la Prueba; 14. La prueba en el proceso en rebeldía; LA LEY, Bs. As., 2007; pág. 756/757)".

Las circunstancias referidas por el actor en su demanda se encuentran plenamente corroboradas, a mi juicio, con las constancias obrantes en el expediente administrativo SRT N°: 263385/17 de la Comisión Médica Nº 18, remitido por ese organismo en respuesta al oficio que le fuera enviado oportunamente, en tanto los hechos, como figuran detallados en ese trámite y que no fueron controvertidos por la demandada, resultan ser sustancialmente similares al relato de autos.

Respecto concretamente de la incapacidad y su relación con los hechos, debe merituarse la prueba pericial médica presentada por el Dr. Carlos G. García Balado.

El experto, luego de detallar los datos personales del actor y los antecedentes de interés médico legal, detalló la anamnesis realizada y posteriormente los resultados del examen físico.

En el capítulo Consideraciones Médico Legales, el experto detalla los antecedentes fácticos que tuvo en consideración para su análisis y detalla los informes médicos estudiados.

Refiere que el actor "padeció un accidente de trabajo, reconocido por su ART, ocurrido el día 11/07/17. Según surge de la documental obrante en autos y el relato del actor, en momentos de estar realizando un contrapiso y al retirar la regla metálica y apoyarla sobre la pared, ésta se cae, sufriendo un traumatismo directo (golpe) en su mano derecha. Es asistido en primera atención en el Hospital Pedro Ecay de la ciudad de Carmen de Patagones,

en donde le realizan examen radiográfico, constatando fractura del 4to metacarpiano. Recibe tratamiento sintomático (analgésico) e inmovilización (vendaje). Posteriormente es asistido por prestador médico de la ART. Recibe tratamiento médico-farmacológico, inmovilización con yeso y fisiokinesioterapia, hasta el alta médica otorgada por la ART en fecha 25/10/17. Concurre a la Comisión Médica N° 18, quien en dictamen médico de fecha 20/12/2017 que establece una incapacidad laboral de 3,10%. En el examen físico de su mano derecha al momento del acto pericial se constata leve deformidad en territorio del 4to metacarpiano. Sin signos de flogosis ni edema. No presenta dolor tanto a la palpación como a la movilización, constatándose limitación funcional en flexión de articulaciones metacarpofalángica e interfalángica proximal del 4to dedo, siendo lo hallado, secuela incapacitante del siniestro padecido".

En cuanto a la valoración de la incapacidad, el Dr. García Balado se expide de la siguiente manera: Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales Decreto 659/96.

Limitación funcional 4to dedo: articulación MTCF 0°-70°(2%), IFP 0°-90° (1%).....3%

Miembro superior hábil: derecho 5% de 3%.....0,15%

Factores de ponderación: -Tipo de actividad: Leve ….....10%

Recalificación: No amerita

Edad De 21 a 30 años.....2%

Sumatoria y total de factores de ponderación: 12% del 3,15%.....0,37% PORCENTAJE TOTAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE, PARCIAL Y DEFINITIVA: 3,52%.

En cuanto al cálculo de los factores de ponderación, sin perjuicio de

sostener mi criterio jurídico personal en sentido contrario, se resuelve incorporar el factor edad de modo directo en conformidad con la doctrina fijada por el STJRN en el precedente "Oroño" Se. 64/21 de fecha 11/05/2021

La incapacidad se determina de la siguiente manera:

Incapacidad funcional…….. 3,15%

Dificultad para sus tareas leve: 10% del 3,15%..... 0,315%

Recalificación laboral no amerita

Edad……. 2,00%

Incapacidad total 5,465%

Sentado ello y examinada, pues, la tarea desarrollada por el perito en autos, es dable advertir que la misma se ha ajustado a los términos que impone el art. 472 del CPCyC y ha conferido suficiente eficacia probatoria, conforme art. 477 de la misma normativa -ambos aplicables por remisión del art. 59 de la ley adjetiva laboral-, a la cuestión que se dirime en autos.

En cuanto a la cuestión referente al baremo que debe tenerse en cuenta, cabe señalar que ha sido resuelta de modo definitivo por la C.S.J.N. en autos "Recurso de hecho deducido por Asociart ART S.A. en la causa Ledesma, Diego Marcelo c/ Asociart ART S.A. s/ accidente - ley especial", sentencia dictada el 12/11/2019 en la que se decidió que corresponde dejar sin efecto la sentencia que fijó una indemnización por accidente de trabajo, determinando una incapacidad laboral sin tomar en consideración la tabla establecida por la legislación vigente, que debe ser aplicada obligatoriamente de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Riesgos del Trabajo, dado que la conclusión que esgrimiera el a quo de que el baremo del decreto 659/96 tendría un carácter meramente indicativo, no se

compadece con las disposiciones del régimen legal de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En el fallo aludido, concretamente, se expresó: “Que, asimismo, no puede perderse de vista que, según el art. 1° de la ley 26.773, el sistema especial de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es un ‘régimen normativo cuyos objetivos son la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias’. En aras de lograr esos objetivos el legislador estableció un régimen de prestaciones dinerarias tarifadas (cfr. capítulo IV de la LRT). Y como uno de los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones tarifadas es el grado de incapacidad laboral, el legislador también dispuso que las incapacidades deben ser determinadas por la autoridad administrativa o judicial a la que le corresponda intervenir con arreglo a una misma tabla de evaluación. Esto último con el declarado propósito de garantizar que los damnificados siempre recibirán un tratamiento igualitario, es decir, que sus incapacidades serán apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, aplicando criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales. Lo cual, obviamente, tiende a evitar las disputas litigiosas, y por ende, a conferir al sistema de prestaciones reparadoras la ‘automaticidad’ pretendida. Que, en tales condiciones, la decisión del a quo, en cuanto omitió aplicar el baremo para la determinación del porcentaje de incapacidad, so pretexto de considerarlo una tabla meramente indicativa aparece desprovista de fundamento normativo (Fallos: 273:418). En consecuencia, corresponde la descalificación del fallo apelado en este aspecto con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias”.

Cabe, en consecuencia, aceptar y compartir la valoración que ha hecho el Dr. Carlos G. García Balado de los antecedentes del actor que ha tenido en cuenta, el examen médico que le realizara y la evaluación de las certificaciones médicas sometidas a su consideración, como así también las conclusiones que ello le mereciera, en tanto se encuentran apropiadamente fundadas, tanto respecto de la incapacidad que sufre como del grado porcentual de la misma, con las observaciones efectuadas.

Dado lo expuesto, es decir, estimándose el acierto de la conclusión pericial médica incorporada a la causa, corresponde tener por acreditada en el Sr. Juan Francisco Albornoz, una incapacidad parcial y permanente en el orden del 5,47% de la total obrera, susceptible de ser resarcida en los términos de las Leyes 24.557, 26.773 y 27348.

Teniendo entonces por cierta la existencia de la incapacidad del actor, corresponde determinar, porque resulta ser parte del reclamo, el importe indemnizatorio que le correspondía percibir de modo oportuno a la actora.

Para la determinación de las bases legales correspondientes tendré en cuenta la fecha del accidente denunciado en la demanda (11/07/2017).

En cuanto a la edad del actor, se toma la fecha de nacimiento (14/11/1993) que surge de la copia del D.N.I. acompañado a la demanda.

El I.B.M. se cuantifica en base al informe de haberes presentado por la empleadora en respuesta al oficio que le fuera remitido. El cálculo se lleva a cabo del modo previsto en la L.R.T., actualizando los haberes devengados por RIPTE hasta la fecha del siniestro y aplicando intereses desde ese momento hasta la fecha del cálculo.

Se verifica de esta manera que el pago efectuado por la A.R.T. con respecto a la incapacidad determinada administrativamente resulta ser correcto, por lo que se procede a liquidar la mayor incapacidad que se reconoce por la

presente (5,47% - 3,10% = 2,37%)

El cálculo es el siguiente:

Fecha de Nacimiento	14/11/1993
Edad	23
Fecha de Ingreso	01/03/2016
Fecha del Accidente	11/07/2017
Fecha de Liquidación	16/08/2021
Porcentaje de Incapacidad	2.37%

Período	Haber Mensual	Días Trabajados	Tasa RIPTE	Haberes Actualizados	Haberes Computables
07/2016	$ 11554.48	20	2170.43	$ 14901.69	$ 9613.99
08/2016	$ 12574.18	31	2196.53	$ 16024.09	$ 16024.09
09/2016	$ 11724.62	30	2247.93	$ 14599.80	$ 14599.80
10/2016	$ 12466.39	31	2293.97	$ 15211.91	$ 15211.91
11/2016	$ 12871.87	30	2334.36	$ 15434.93	$ 15434.93
12/2016	$ 24641.02	31	2364.94	$ 29165.50	$ 29165.50
01/2017	$ 8056.61	31	2405.87	$ 9373.70	$ 9373.70
02/2017	$ 12424.42	28	2455.57	$ 14162.98	$ 14162.98
03/2017	$ 13195.41	31	2547.29	$ 14500.24	$ 14500.24
04/2017	$ 14853.59	30	2589.02	$ 16059.31	$ 16059.31
05/2017	$ 18192.60	31	2632.39	$ 19345.30	$ 19345.30
06/2017	$ 23975.68	30	2682.68	$ 25016.87	$ 25016.87
07/2017	$ 16959.18	11	2799.18	$ 16959.18	$ 6017.77

IBM (Ingreso Base Mensual)	$ 17034.53
Total Intereses	$ 29435.07
IBMi (IBM + Intereses)	$ 46469.60
Coeficiente	2.83
Resultado	164611.98
Art. 3° ley 26773	32922.40
Valor histórico al 16/08/2021	$ 197534.38

Atento el resultado que se propone, las costas se imponen a la demandada.

Los honorarios se regulan en función de la importancia real del proceso, las

etapas cumplidas, la labor profesional y el éxito obtenido.

Por las razones expresadas, se propone al Acuerdo: 1.- Hacer lugar en lo sustancial a la demanda, condenando a la empresa Prevención A.R.T. S.A. a abonar al Sr. Juan Francisco Albornoz, dentro de los quince días de notificada, en concepto indemnización por la diferencia de incapacidad laboral del 2,37% adicional a la ya abonada y aquí reconocida, la suma de $ 197.534,38, importe calculado al 16/08/2021. 2.- Imponer las costas a la demandada. (art. 25, ley 1.504). 3.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Arturo Raúl Sabbatella, por su actuación como letrado y apoderado del actor, en la suma equivalente a 10 JUS más el 40%. Regular los honorarios profesionales del Dr. Javier Perrote en la suma equivalente a 2 JUS, por su actuación en representación de la demandada. Los honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder (arts. 1, 6, 8, 9, 10 y ccdtes. de la ley 2212). 4.- Disponer la notificación a la Caja Forense y el cumplimiento de la Ley 869. 5.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos G. García Balado en la suma equivalente a 5 JUS (Arts. 18 y 19 Ley 5069) 6.- Registrar y notificar. **MI VOTO.-**

A las cuestiones planteadas los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde y Gustavo Guerra Labayén dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez Gustavo Guerra Labayén y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

Por ello,

LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar en lo sustancial a la demanda, condenando a la empresa Prevención A.R.T. S.A. a abonar al Sr. Juan Francisco Albornoz, dentro de los quince días de notificada, en concepto indemnización por la

diferencia de incapacidad laboral del 2,37% adicional a la ya abonada y aquí reconocida, la suma de $ 197.534,38, importe calculado al 16/08/2021.

Segundo: Imponer las costas a la demandada. (art. 25, ley 1.504).

Tercero: Regular los honorarios profesionales del Dr. Arturo Raúl Sabbatella, por su actuación como letrado y apoderado del actor, en la suma equivalente a 10 JUS más el 40%. Regular los honorarios profesionales del Dr. Javier Perrote en la suma equivalente a 2 JUS, por su actuación en representación de la demandada. Los honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder (arts. 1, 6, 8, 9, 10 y ccdtes. de la ley 2212). Disponer la notificación a la Caja Forense y el cumplimiento de la Ley 869.

Cuarto: Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos G. García Balado en la suma equivalente a 5 JUS (Arts. 18 y 19 Ley 5069).

Quinto: Hacer saber a las partes que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inc. a) de la Acordada n° 01/21-STJ, la presente quedará notificada el martes o viernes posterior al día de su publicación, o el siguiente hábil si alguno de aquéllos resulta feriado o inhábil, y los plazos comenzarán a correr al día siguiente de la notificación.

Se informa que la presente se encuentra firmada digitalmente por los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde, Gustavo Guerra Labayén y Rolando Gaitán, y que a través de la lectura del código QR existente en la parte superior puede comprobarse su validez.