

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 9 días del mes de Diciembre del año 2013, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la Cuarta Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia en autos caratulados “GONZALEZ MARCOS SEBASTIAN C/ RJ INGENIERIA S.A.-HORMIGON S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS Y OTRA S/ ORDINARIO” (Expte. N° 13.513-CTC-2011).

----- Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el actuario, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo hacerlo en primer término al Dr. Luis Francisco Méndez, quién dijo:

I.- Que viene a mi voto el Expediente de marras, en el que a fs. 01/101 y vta. se presenta mediante Apoderada el actor Sr. MARCOS SEBASTIAN GONZALEZ, promoviendo demanda contra RJ INGENIERIA SA – HORMIGON SA y contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA, reclamando contra la A.R.T. la suma de \$ 122.145,07 en concepto de Indemnización por Incapacidad Laboral Permanente Parcial derivada de accidente de trabajo, la suma de \$ 95.505,07 en concepto de diferencias por prestaciones dinerarias por ILT (incorrectamente consignada como ILPP), y una suma indeterminada en concepto de prestaciones en especie; como así también reclamando contra la misma Aseguradora y contra RJ INGENIERIA SA –HORMIGON SA la suma de \$ 950.000,00 en concepto de reparación integral por vía del derecho común; y finalmente reclamando contra RJ INGENIERIA SA –HORMIGON SA la suma de \$ 50.000,00 en concepto de Indemnización por Daño Moral por Despido Discriminatorio, todo ello sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más sus intereses y costas.- Conforme su articulación reclamatoria, plantea inicialmente la Inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2, 8 inc.3, 21, 22, 40 ap. 3, 14.2 y 46 inc. 1 de la Ley 24.557, argumentando sobre dicho planteo y solicitando se declare la Competencia de esta Cámara para entender en el presente.- Seguidamente, plantea también la Inconstitucionalidad del art. 6 de la ley citada en cuanto consagra un sistema hermenéutico cerrado que no contempla Enfermedades no listadas; del art. 39 de la

misma exégesis por vedar el acceso a la reparación integral por vía del derecho común; del Decreto 1278/2001 por mantener las prerrogativas de las Comisiones Médicas; y del art. 16 parte final del Decreto 1694/09 en cuanto excluye la aplicación en el presente caso de las mejoras y/o modificaciones que dicho Decreto introdujera en la L.R.T.- Subsidiariamente y para el caso de que no se admitiera su ataque de inconstitucionalidad del mentado art. 16 del Decreto 1694/09, plantea la Inconstitucionalidad del art. 14. 2 de la Ley especial (t.o decreto 1278/00) por resultar irrazonable atento estar desfasado y desactualizado, argumentando por último sobre el agravio constitucional que asigna a los arts. 15 ap. 2 y 18 de la Ley 24.557 y postulando que se ordene abonar la indemnización que se fije en un pago único.- Al referir a la relación fáctica del caso, expresa que el actor ingresó a trabajar para la demandada RJ INGENIERIA SA – HORMIGON SA con fecha 08/01/09, realizando tareas de Ayudante albañil conforme el Régimen de la Industria de la Construcción (Ley 22.250 y C.C.T. 75/6), cumpliendo su prestación hasta el distracto operado con fecha 06/11/09.- Que al ingresar a trabajar, el actor se encontraba en perfecto estado de salud psicofísica y que con fecha 01/07/09 sufrió un grave accidente de trabajo, teniendo el empleador contratado Seguro de Riesgos del Trabajo con la ART codemandada.- Refiere que el día del accidente, la patronal obligó al actor a realizar trabajos que no eran de su competencia ni conocimiento y que mientras estaba manipulando la máquina retroexcavadora para sacar puntales y troncos, al bajar de la maquinaria para liberar un tronco atascado, el actor tiró con fuerza el tronco y en esas circunstancias se le incrustó en el pulgar izquierdo un clavo grande que tenía el mismo, produciéndole grave lesión en el tendón de su mano izquierda.- Expresa que al momento del accidente el trabajador no contaba con los elementos de protección adecuados para desarrollar sus tareas y que a resultas de la lesión padecida fue atendido en el Centro Prestador de la A.R.T., otorgándosele el Alta con incapacidad el 06/10/09.- Que con posterioridad a dicha Alta, la patronal le negó tareas y le dijo que pidiera la reapertura del caso para seguir con las prestaciones médicas, lo cual fue así cumplimentado por el actor.- Que con absoluta mala fe y conducta discriminatoria, la empleadora lo despidió mediante CD de fecha 06/11/09.- Que producido el distracto, el accionante realizó intimación de pago de diferencias salariales y del Fondo de Cese Laboral, Asignaciones Familiares no abonadas y Daño Moral por Despido Discriminatorio, lo cual fue rechazado por la patronal, por lo que se inició reclamo administrativo, declinando la empresa esa vía.- Que ante el otorgamiento de Alta Médica prematura, la Comisión Médica N° 9 de la

ciudad de Neuquén, dictaminó con fecha 17/11/09 continuar con las prestaciones y con fecha 13/04/2010 se le dió nuevamente el Alta Médica, por lo cual, la Comisión Médica N° 9 en dictamen de fecha 13/07/2010 diagnosticó “Herida punzante del tendón flexor en el dedo pulgar izquierdo” y le otorgó una incapacidad del 14,80 %.- Que a resultas de la incapacitación asignada, la ART liquidó al actor la suma de \$ 26.640,00 aplicando el tope establecido en el art. 14 pto. 2 inc. a) de la L.R.T. impuesto por el Decreto 1278/00, cuya inconstitucionalidad propugna en caso que no se considere la aplicación automática del Decreto 1694/09.- Sostiene que el actor presenta en realidad una incapacidad del 30 % y en base a ello cuantifica el reclamo deducido exclusivamente contra la ART por las prestaciones dinerarias que prevé la ley especial.- Seguidamente, se expone in extenso sobre el deber de reparación integral que reclama conjuntamente contra la ART y contra la empleadora, en base a la normativa del derecho común en concepto de Daño Material y Lucro Cesante, Pérdida de Capacidad Social y Actividades Personales, Daño Moral y Daño Psicológico, que cuantifica en un total de \$ 950.000,00.- Refiere a los presupuestos de responsabilidad que atribuye a ambos demandados y a la procedencia de la reparación integral que persigue.- Por otra parte y con relación puntual a la empleadora RJ INGENIERIA SA –HORMIGON SA postula se tenga por discriminatorio por razones de salud el despido dispuesto por la misma, planteando la aplicación al caso de la ley antidiscriminatoria N° 23.592 y reclamando resarcimiento por Daño Moral que cuantifica en \$ 50.000,00.- Funda el derecho que le asiste, practica liquidación, ofrece Prueba, introduce Cuestión Federal y peticona en consecuencia.

II.- A fs. 102 se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido y a fs. 107 se tiene por iniciada la acción, ordenándose la correspondiente notificación a las accionadas.- A fs. 111/130 se presenta mediante Apoderado la empleadora demandada, denunciando que su nombre correcto es R.J. INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS y contestando la demanda, cuyo rechazo

solicita con costas.- Como cuestión previa se allana al planteo de Inconstitucionalidad articulado respecto a los arts. 6 ap. 2, 8 inc.3, 21, 22, 40 ap. 3, 14.2 y 46 inc. 1 de la Ley 24.557 y se opone al planteo de Inconstitucionalidad deducido con relación al art. 16 del Decreto 1694/09.- Seguidamente, formula negativa de los hechos y derechos invocados en el plexo de reclamo, salvo lo que resultase objeto de reconocimiento por su parte.- Al referir a la realidad de los hechos, niega que el accidente del actor haya acaecido en la forma descripta en la demanda, señalando que jamás se indicó al actor que utilizara una máquina y que lo que en realidad se le solicitó fue que procediera a limpiar un predio en el cual debía quitar un alambrado que estaba caído, desmalezar y retirar escombros, maderas y basura en general que había en el lugar, proveyéndosele los correspondientes elementos de seguridad que la labor exigía, esto es botas y guantes.- Que conforme lo señalado por testigos presenciales, en un acto de distracción el actor tomó una madera del suelo y se incrustó un clavo que la misma poseía, el cual se alojó en su mano izquierda.- Que se efectuó la correspondiente denuncia ante la A.R.T. y que ninguna culpa puede serle endilgada a su representada, atento no verificarse en el caso ningún extremo de responsabilidad imputable a la misma.- Contesta puntualmente cada uno de los rubros reclamados en concepto de reparación integral, argumentando sobre su improcedencia.- Con relación puntual al reclamo deducido en concepto de Daño Moral por Despido Discriminatorio, plantea la inaplicabilidad al caso de la ley 23.592 y niega expresamente que el despido haya obedecido a discriminación alguna, señalando que habiendo sido dado de alta el actor con 06/10/09 se le otorgaron tareas normales y luego se decidió no continuar con la relación por cuestiones estrictamente empresariales y ejerciendo las legítimas facultades del empleador, cumpliendo su parte con el pago de las prestaciones previstas en la ley 22.250.- Seguidamente, solicita la citación en Garantía de la misma ART que fuera co-demandada en juicio.- Impugna la documental acompañada en la demanda, funda el derecho que le asiste, ofrece Prueba, hace reserva de Caso Federal y peticiona en consecuencia.- A fs. 131 se lo tiene por presentado, parte, con domicilio constituido y por contestada la demanda, ordenándose traslado al actor de la instrumental acompañada.- A fs. 134/171 se presenta mediante apoderado la co-demandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma, con costas.- A modo preliminar formula reconocimiento de la cobertura resultante de la póliza contratada por la empleadora del actor y plantea la limitación de la misma conforme lo normado en la ley 24.557.- Seguidamente contesta in extenso los distintos planteos de Inconstitucionalidad

formulados en la demanda y en particular, solicita expresamente el rechazo de la Inconstitucionalidad articulada con relación al art. 16 del Decreto 1694/09 y a los topes indemnizatorios impuestos por la L.R.T.- Expresamente reconoce –entre otros supuestos- que la Comisión Médica N° 9 determinó que el actor padecía una incapacidad del 14,80% y que se abonó al mismo la suma de \$ 26.640,00 en concepto de Incapacidad Parcial y Definitiva, como así también que se le brindaron todas las prestaciones de ley.-Formula rechazo de todos y cada uno de los hechos invocados por el actor, con excepción de los que resultasen expresamente reconocidos.- Al referir a la realidad de los hechos, señala que conforme la denuncia efectuada, la lesión del actor se produjo en oportunidad que se encontraría trabajando y un clavo habría traspasado el guante clavándosele en el pulgar de la mano izquierdo y que más allá de ello, remite expresamente al relato que efectuase el demandado R.J. INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UTE en su responde de demanda.- Señala que oportunamente la Comisión Médica N° 9 dictaminó en el Expediente N° 009-L-00882/10 que el cese de la I.L.T. del actor se produjo el 29/06/10 en coincidencia con el Alta otorgada por prestador de la A.R.T., que las prestaciones brindadas fueron suficientes y que el accionante presentaba una incapacitación permanente, parcial y definitiva del 14,80 %, por lo cual con fecha 27/08/10 se procedió a abonar al mismo la suma de \$ 26.640,00 en un todo de conformidad con la legislación vigente.- Con relación a la responsabilidad que el actor pretende endilgarle persiguiendo una “reparación integral” en base al derecho común, sostiene que nada de lo afirmado en la demanda se corresponde con la realidad y plantea el rechazo del reclamo afirmando que el actor sufrió la lesión a consecuencia de su propia distracción en el ejercicio de sus tareas, sin que hubiera existido ningún incumplimiento del empleador ni de la A.R.T., toda vez que se realizaron los estudios preocupacionales y se le otorgaron los elementos de seguridad necesarios para sus tareas (botas y guantes), amén de señalar que la empresa nunca declaró ante la Aseguradora obras en construcción, lo cual determina per se la imposibilidad de la ART de realizar el plan de visitas que contempla la Resolución SRT N° 51/1997.- Subsidiariamente impugna en forma particular los supuestos daños reclamados y con relación a la regulación de honorarios a practicarse, postula la aplicación de jurisprudencia que cita y que establece que la base regulatoria no debe guardar necesaria proporción con el monto de la demanda, sino con las tareas efectivamente realizadas.- Formula reserva de Caso Federal, ofrece Prueba y peticiona en consecuencia.- A fs. 172 se tiene a dicha Aseguradora por presentada, parte, con

domicilio constituido y por contestada la demanda, ordenándose el traslado al actor de la instrumental acompañada.- A fs. 175 obra presentación de la Apoderada del actor, negando la autenticidad del informe de accidente acompañado por la empleadora del actor.

III.- A fs. 184/185 se abre la causa a prueba, proveyéndose la producción de los distintos medios probatorios ofrecidos por las partes.- A fs. 190 obra presentación de la Apoderada del actor desistiendo de la Prueba Confesional ofrecida con relación a la A.R.T. codemandada y precisando que la Pericial Contable que ofreciera deberá realizarse en base a la documental de la ex-empleadora.- A fs. 196/203 obra contestación de Oficio por parte de la Comisión Médica N° 9, acompañando copia del trámite correspondiente al actor, incoado en Expte. 009-L-00882/10.- A fs. 205/234 obra contestación de Oficio por parte del Policlínico Modelo de Cipolletti S.A., reconociendo autenticidad y acompañando copias de la Historia Clínica del actor e informando que no se reconoce la documental no confeccionada por dicha institución.- A fs. 244/245 obra contestación de Oficio por parte del Correo Argentino, reconociendo la autenticidad de las piezas telegráficas cursadas entre las partes en juicio, cuyas copias lucen agregadas a fs. 236/243.- A fs. 246 vta. obra nota actuarial dejando constancia de la formación de segundo cuerpo a partir de fs. 247.- A fs. 253/256 obra contestación de Oficio por parte de la Clínica Radiológica del Sur, remitiendo copia de los estudios médicos realizados al actor.- A fs. 258/265 obra nueva contestación de Oficio por parte de la Comisión Médica N° 9, acompañando copia del trámite correspondiente al actor, incoado en Expte. 009-L-00882/10.- A fs. 273/339 obra contestación de Oficio por parte del Policlínico Modelo de Cipolletti S.A., remitiendo copia certificada de la Historia Clínica del actor y detalle de lo facturado por las prestaciones realizadas, informando que dichos costos fueron facturados a la A.R.T. codemandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. y que esta empresa abonó los mismos.- A fs. 360/363 obra presentación de Pericia Psicológica realizada al actor por la Lic. Lucrecia Rizzi.- A fs. 371 obra presentación de la Apoderada del actor formulando impugnación de la Pericia Psicológica atento haber omitido determinar la Perito porcentaje de incapacidad del actor y relación de causalidad entre la incapacidad y el accidente sufrido.- A fs. 377 obra presentación del Apoderado de la codemandada RJ INGENIERIA-HORMIQUEN

S.A. UTE, observando la Pericia Psicológica por no haber determinado si existe incapacidad del actor ni consignado la batería de test realizados.- A fs. 379 obra presentación del Apoderado de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A impugnando la misma Pericia y solicitando explicaciones.- A fs. 383/384 obra contestación de la Perito Rizzo, proporcionando explicaciones e informando que los baremos para determinar la incapacidad son Psiquiátricos y que siendo dicha disciplina ajena a la materia que ha estudiado, le resulta imposible determinar la incapacidad del actor.- A fs. 389/390/391 obran nuevas contestaciones de la auxiliar referentes a los pedidos de explicaciones efectuados por las co-demandadas.- A fs. 392 obra presentación de la Apoderada del actor, solicitando se intime a la Perito a efectos de que determine la incapacidad del actor, disponiéndose a fs. 396 la citación de la auxiliar a la Audiencia de Vista de Causa.- A fs. 400 obra presentación del Apoderado de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. formulando impugnación de las explicaciones brindadas por la Perito Psicóloga.- A fs. 402/404 obra Pericia Contable realizada por el Perito Contador Javier A. Aparicio.- A fs. 409 obra presentación de la Apoderada del actor, formulando impugnación de la Pericia Contable por haberse omitido responder sobre puntos de Pericia, solicitando se intime al Perito a evacuar los puntos faltantes, por lo cual a fs. 411 se intima al auxiliar a dichos efectos.- A fs. 417 obra ampliación de Pericia Contable, indicando el experto que el salario base del actor fue de \$ 2.235,00.- A fs. 431/439 obra Pericia Médica realizada por el Dr. Ricardo Giner, quien dictamina que el actor presenta una limitación funcional de pulgar izquierdo, asignando una incapacidad base del 13 % con más un 0,60 % por factores de ponderación, lo cual totaliza un 13,60 %.- A fs. 445 se designa fecha de Audiencia de Vista de Causa.- A fs. 457 obra presentación de la Apoderada del actor acompañando Pliego para la Absolución de Posiciones por parte del representante legal de la demandada R.J. INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS, el cual queda agregado a fs. 456.- A fs. 458 obra presentación de la Apoderada del actor denunciando la vigencia a partir del 26/10/12 de la Ley 26.773 y solicitando su aplicación al caso, en razón de plantear la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5) y 6) de la nueva normativa, remitiendo a los fundamentos sostenidos en el escrito de inicio al plantear la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09, disponiéndose a fs. 460 tener presente lo solicitado para el momento de resolver.- A fs. 461 obra realización de Audiencia de Vista de Causa, en la cual las partes desisten de las pruebas confesionales ofrecidas oportunamente y se receptionan las declaraciones

testimoniales de Ricardo Puccio, Miguel Enrique Alaimo, Lisandro Daniel Zapata, Samuel Calla, José Isaac Castro Salgado y Rodolfo Humberto Cisterna, disponiéndose a continuación de ello, la fijación de Audiencia Complementaria para recepcionar explicaciones por parte de la Perito Psicóloga.- A fs. 461 vta. obra nota actuarial dejando constancia de la formación de tercer cuerpo a partir de fs. 462.- A fs. 464 obra acta de Audiencia de Vista de Causa Complementaria, en la cual la parte actora desiste de la acción incoada contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIRQUEN S.A UTE y contra FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en lo que refiere al reclamo por reparación integral fundado en el derecho común, como así también desistiendo del reclamo de prestaciones en especie deducido contra FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., peticionando la imposición de costas por el orden causado; prestando conformidad la co-demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIRQUEN S.A UTE con el desistimiento formulado y con la imposición de costas por su orden y oponiéndose a ello el Apoderado de la otra co-demandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en razón de carecer de instrucciones al respecto.- Seguidamente, se ponen los autos a disposición de las partes para que formulen sus alegatos y cumplimentado ello el Tribunal resuelve tener por desistida la acción civil promovida contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIRQUEN S.A UTE y meritar al momento de resolver en definitiva la oposición formulada por el Apoderado de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., pasando los autos al acuerdo para el dictado de Sentencia Definitiva, lo cual así se dispone de acuerdo al orden de votación de fs. 465.

IV.- Conforme los términos materiales constitutivos de la litis y valorando en conciencia la prueba producida, se señalan seguidamente los hechos que deben tenerse por acreditados y que resultan relevantes para la resolución de la causa, a saber:----

IV.- 1.- Que el actor ingresó a trabajar para la demandada RJ INGENIERIA SA – HORMIQUEN S.A. UTE con fecha 05/02/09, realizando tareas de Ayudante albañil conforme el Régimen de la Industria de la Construcción (Vid. Recibos de Haberes).

IV.- 02.- Que con fecha 01/07/09 sufrió un accidente de trabajo (Hecho no controvertido).

IV.- 03.- Que a la fecha de ocurrencia de dicho infortunio, la empleadora del actor tenía contratado Seguro de Riesgos del Trabajo con la ART codemandada en autos FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. (Hecho no controvertido).

IV.- 04.- Que el accidente se produjo en circunstancias en que el actor estaba haciendo tareas de limpieza y desmalezamiento y al tratar de sacar un tronco, se incrustó un clavo en el pulgar de su mano izquierda (conf. Testimoniales de Miguel Enrique Alaimo y de José Isat Castro).

IV.- 05.- Que la empresa empleadora proporcionaba a sus trabajadores –entre ellos el actor- la ropa de trabajo correspondiente y se brindaban cursos de capacitación de Seguridad e Higiene (conf. Testimoniales de Miguel Enrique Alaimo, Lisandro Daniel Zapata, Samuel Calla, José Isat Castro y Rodolfo Cisterna).

IV.- 06.- Que al momento de producirse el siniestro, el actor estaba utilizando guantes provistos por el empleador (conf. Testimoniales de Alaino, Castro y Cisterna).

IV.- 07.- Que la ART FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. hacía inspecciones periódicas y daba cursos de seguridad a los trabajadores (conf. Testimoniales Alaino y Zapata).

IV.- 08.- Que a resultas de la lesión padecida, el actor fue atendido por prestadores médicos de la A.R.T., diagnosticándose herida punzante en pulgar izquierdo y efectuándosele una tenosplátia, otorgándosele el Alta con fecha 06/10/09 (Conf. Historia Clínica).

IV.- 09.- Que con fecha 04/11/09 la empleadora remitió CD al actor comunicando que a partir de esa fecha se prescindía de sus servicios (vid. CD de fs. 237).

IV.- 10.- Que producido el distracto, el accionante remitió a la empresa TCL de fecha 17/11/09 intimando pago de diferencias salariales y del Fondo de Cese Laboral, Asignaciones Familiares no abonadas y Daño Moral por Despido Discriminatorio, lo cual fue rechazado por la hoy codemandada (vid. intercambio telegráfico de fs. 238, 239 240, 241 y 242).

IV.- 11.- Que con fecha 17/11/09 la Comisión Médica N° 09 emitió Dictamen caracterizando la contingencia como accidente de trabajo e indicando continuar con las prestaciones y prolongar el período de ILT (Hecho no controvertido).

IV.- 12.- Que se le otorgó el Alta Médica Definitiva con incapacidad laboral con fecha 09/06/10 y que con fecha 13/07/2010 la Comisión Médica N° 9 de la ciudad de Neuquén diagnosticó “Herida punzante del tendón flexor en el dedo pulgar izquierdo” y le otorgó una incapacidad del 14,80 % (vid. Dictamen de Comisión Médica obrante a fs. 199/202).

IV.- 13.- Que a resultas de la incapacitación asignada, la ART FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. liquidó en concepto indemnizatorio al actor la suma de \$ 26.640,00 aplicando el tope establecido en el art. 14 pto. 2 inc. a) de la L.R.T. impuesto por el Decreto 1278/00 (Hecho no controvertido).

IV.- 14.- Que el actor percibió efectivamente el pago de la liquidación efectuada por la A.R.T. con fecha 27/08/10 (vid. Recibo de fs. 150 no desconocido).

IV.- 15.- Que la Pericia Médica de fs. 431/439 realizada por el Dr. Ricardo Giner, ha dictaminado que a resultas del accidente padecido el actor presenta una limitación funcional de pulgar izquierdo, asignando al mismo una incapacidad base del 13 % con más un 0,60 % por factores de ponderación.

IV.- 16.- Que conforme lo dictaminado a fs. 417 por el Perito Contable Javier A. Aparicio, el salario base del actor que debe computarse a los fines indemnizatorios es de \$ 2.235,00.

IV.- 17.- Que las referidas Pericias Médica y Contable no han sido impugnadas por las partes en lo que refiere a las cuestiones supra indicadas.

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

V.- 01.- Atento la pretensión procesal y sustantiva que resulta objeto de Juicio, la primera cuestión a resolver debe circunscribirse al tratamiento del planteo de Inconstitucionalidad que formula la actora respecto a los artículos 21, 22 y 46 de la Ley 24.557.- Con inherencia a ello, destácase que en la actualidad ya resulta pacífica, unánime y reiteradísima la Jurisprudencia que reconoce la Competencia de la Justicia Provincial del Trabajo, siendo claro que las normas atacadas resultan susceptibles de reproche Constitucional, todo vez que la inteligencia y télesis de las mismas conlleva detraer del conocimiento de los jueces provinciales la aplicación de leyes del trabajo y seguridad social, alterando las jurisdicciones locales en abierta transgresión a lo que dispone el art. 75 inc.12 de la Constitución Nacional, asumiendo la Nación poderes no delegados por las Provincias, en flagrante contradicción con lo que expresamente preveé el art. 121 de la Constitución Nacional y quedando de ese modo, decisiones de particular gravitación privadas del resguardo que significa la garantía del Juez Natural y del derecho al Debido Proceso (art. 18 C.N.).- A mayor extensión, cabe agregar que el tema fue oportunamente definido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia, a partir de lo fallado el 7 de septiembre de 2004 en autos “Recurso de hecho deducido por la Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.” (Sentencia del 07-09-04), en la que se dijo: “...6º) En primer lugar, la norma no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones sub lite (doctrina de Fallos: 248:781, 783, considerando 3º)...- 7º) Que toda pretensión tendiente a conferir naturaleza federal a normas que regularmente pertenecen al orden común, debe ser escrutada con el mayor rigor, sobre todo por cuanto es deber indeclinable preservar las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía (Fallos: 248:781, 783, considerando 2º, y otros)...- 8º) Que, en suma, la competencia federal en cuestión no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador...”.- Asimismo y con relación puntual al achaque de inconstitucionalidad que se plantea con relación a los arts. 21 y 22 de L.R.T., es dable señalar que la facultad atribuida por el Congreso, indebidamente, al Poder Ejecutivo, a través de las Comisiones Médicas, que dependen de la administración del Estado, constituye una típica actividad jurisdiccional, pues la misma consiste en la interpretación y aplicación a los casos que se le presentan, de las disposiciones relativas a la calificación de la naturaleza laboral del accidente o

enfermedad de que se trate, cabiendo tener presente que “El concepto de juez natural es consecuencia del principio según el cual la función jurisdiccional es monopolio del Poder Judicial. Este es uno de los más sustanciales y trascendentes teoremas del sistema republicano” (Ekmedjian, Miguel Angel, “Tratado de Derecho Constitucional”, T° II, Ed. De Palma, 1993, 410). – A modo de adenda, destácase que en el ámbito de la Jurisdicción Provincial, el Superior Tribunal de Justicia también se ha pronunciado en conteste sentido, declarando la inconstitucionalidad de las normas que se atacan, tanto con relación a la cuestión relativa a la intervención de las Comisiones Médicas instituidas por la ley 24.557, como respecto a la Competencia Federal prescripta por el art. 46 inc. de la misma exégesis (conf. S.T.J.R.N. in re “DENICOLAI”, Se. N° 276/04 del 10-11-04, entre otros).- En razón de todo lo presentemente expuesto, corresponde hacer lugar al planteo que se formula en la demanda y asumir la Competencia que corresponde.

V.- 02.- Sentado el principio de la Competencia y a los fines de dejar debidamente definido el iter contradictorio que queda sometido a juzgamiento, cabe analizar seguidamente los efectos del Desistimiento que la actora efectuara respecto a la acción dirigida contra ambos demandados por la vía del derecho común y por prestaciones en especie contra la Aseguradora, que fuera articulado en Acta de Audiencia de fs. 464, con pedido de imposición de costas por su orden.- Sobre el punto, señálase que mientras la demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UTE prestó expresa conformidad con dicho desistimiento y con la imposición de costas en el orden causado; la Aseguradora FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. formuló oposición al mismo, en razón de invocar su Apoderado falta de instrucciones expresas en dicho sentido.- En este sentido propugno desde ya la correspondiente Homologación del

Desistimiento efectuado con relación a la acción por reclamo de reparación integral por vía del derecho común contra la co-accionada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UTE y el acuerdo de imposición de costas por su orden, que con relación a ello se concertara entre la actora y dicha codemandada.- Por su parte y con relación a la acción dirigida contra la Aseguradora en concepto de resarcimiento integral fundado en el derecho común y en concepto de reclamo de prestaciones en especie, es dable señalar que habiéndose opuesto el Apoderado de dicha parte al Desistimiento de la acción que formulara el actor, el referido Desistimiento carece de toda eficacia (art. 304 del C.P.C. y C), correspondiendo dictar pronunciamiento sobre el fondo del asunto, juntamente con el resto de las pretensiones vigentes que forman parte del marco material de la litis y que concretamente quedan circunscriptas a lo siguiente: 1) El reclamo deducido contra la A.R.T. en concepto de diferencia de Indemnización por Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva derivada de accidente de trabajo conforme la normativa de la Ley Especial 24.557; 2) El reclamo deducido contra la A.R.T. en concepto de prestaciones asistenciales de la misma Ley Especial; 3) El reclamo deducido contra la A.R.T. en concepto de Resarcimiento Integral fundado en la normativa del derecho civil; y 4) El reclamo de Daño Moral por Despido Discriminatorio promovida contra quien fuera la empleadora del actor RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UTE.; cuyo tratamiento corresponde –por debido orden metodológico- efectuarse por separado de acuerdo a lo que seguidamente se refiere.

VI.- Reclamos dirigidos contra la Aseguradora FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en base a la Ley Especial 24.557.

VI.- 01.- Con relación al reclamo deducido en concepto de diferencia de Indemnización por Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva derivada de accidente de trabajo conforme la normativa de la Ley Especial 24.557, cabe colegir que la obligación contractual de cobertura a cargo de la Aseguradora se encuentra inequívocamente reconocida por la misma, quién oportunamente aceptó el siniestro, atorgó prestaciones médicas y abonó al actor la indemnización que liquidara, en base al grado de incapacidad fijado por la Comisión Médica N° 09 y con aplicación del tope legal impuesto por el Decreto 1278/00.- En este sentido, la cuestión a resolver se circunscribe a ameritar la procedencia de la diferencia indemnizatoria que el actor reclama en la demanda y en su caso, determinar la medida de la misma de acuerdo a las constancias probatorias de la causa en el marco del que se tenga por aplicable.- En este orden y a mérito de la prueba producida en autos, cabe colegir –tal ya se expusiera en detalle al puntualizar los hechos relevantes que se tienen por acreditados- que la Pericia Médica practicada en autos asigna al actor un grado de incapacidad base del 13 % que resulta idéntico al que su momento se fijara en Dictamen de fecha 13/07/10 de la Comisión Médica N° 09 incoado en Expediente N° 009-L-00882/10 y que en rigor la única diferencia reside en la tabulación de los factores de ponderación, toda vez que mientras por dicho concepto la Comisión Médica determinó un 1,80 %, el Perito Oficial designado en esta instancia, fijó un 4,30 % (1,30 % por Tipo de Actividad, 0,00 % por no ameritar recalificación y 3,00 % por edad).- En este sentido, no habiendo sido cuestionados los porcentuales que el Perito asignara en concepto de factores de ponderación y atento que la incidencia que resulta del porcentual total de los factores de ponderación debe adicionarse al grado de incapacidad base y no detraerse como porcentual de aquel, tal incorrectamente se efectúa en la Pericia (El auxiliar fija por dichos factores un total del 4,30 %, pero luego adiciona al grado base un 0,60 %), considero entonces que la incapacidad base del actor debe fijarse en un 13 %, adicionando a ello el total resultante de los factores de ponderación que tabulara el experto (4,30 %), lo cual traduce una incapacidad indemnizable del 17,30 %.

VI.- 02.- Conforme los lineamientos supra desarrollados y atento el mayor grado de incapacidad asignado, corresponde tener por procedente el reclamo deducido y fijar la indemnización que corresponde al actor de acuerdo a lo previsto en el art. 14 inc. 2 ap. a) de la ley de Riesgos 24.557, cuya cuantía será igual a 53 veces el ingreso que se

compute como base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad que se asigne, multiplicado a su vez por el coeficiente dativo que resulte de dividir el numerario 65 por la edad que el damnificado tenía a la fecha de su primera manifestación invalidante.- Con relación al ingreso base y de acuerdo a lo dictaminado a fs. 417 por el Perito Contador Javier A. Aparicio, el mismo debe determinarse en \$ 2.235,00, y habiendo nacido el actor el 18/10/90 (vid. datos personales insertos en Dictamen de Comisión Médica de fs. 196 que no fuera cuestionado), el coeficiente dativo a aplicar será de 3,61 que resulta de dividir el numeral 65 por los 18 años que el actor tenía a la fecha de su primera manifestación invalidante.- En este sentido y conforme los parámetros supra indicados, la indemnización debida asciende a un capital nominal de \$ 73.978,70 ($\$ 2.235,00 \times 53 \times 17,30 \% \times 3,61$), que supera el Tope establecido por el Decreto 1278/00, cabiendo seguidamente analizar el planteo deducido por la actora en cuanto propugna la aplicación al caso de las previsiones del Decreto 1694/09.- En este sentido, adelanto desde ya mi criterio respecto a la inaplicabilidad del citado Decreto al caso dado, todo ello de conformidad a los reiterados antecedentes jurisprudenciales de esta Cámara, en los cuales invariablemente se ha desestimado la aplicación del Decreto 1694 –publicado en B.O. el día 06/11/09- a aquellos supuestos en que –tal se verifica en el presente “sub-exámene”, la primera manifestación invalidante del accidentado resulta anterior a su entrada en vigencia (conf. “RAMBO, Stella Maris c/MAPFRE ARGENTINA ART S.A.” (Expte N° 12.554-CTC-2010, con voto del Dr. Santos, al cual adhirieran la Dra. Dithurbide y el Dr. Albrieu; “BRAVO DOMINGO NICOLAS C/ ASOCIART A.R.T. S.A. S/ ORDINARIO” (Expte. N° 12.718- CTC-2010, con voto del suscripto, al cual adhirieran el Dr. Santos y la Dra. Dithurbide; “GOMEZ VICTOR AMERICO C/ EJESA S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO” (Expte N° 12.232-CTC-09) con voto del suscripto al que adhirieran el Dr. Santos y el Dr. Albrieu; y más recientemente en “YAÑEZ ESPINOSA CORIN DEL CARMEN C/ TRES ASES S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO” (Expte. 11.697-CTC-2008) por mayoría con votos del suscripto y del Dr. Santos.- En este sentido y atento seguir compartiendo los mismos fundamentos de la solución desestimatoria resuelta en dichos antecedentes, remito a los términos de los mismos, cabiendo agregar a modo de adenda que no comparto el criterio de invalidación del art. 16 del Decreto 1694, mediante la argumentación de que resulta un exceso en el ejercicio de la facultad delegada al P.E.N., bastando tener presente que de acuerdo al art. 99 inc. 2 de la C.N., el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para expedir los reglamentos –o Decretos- que sean necesarios para la ejecución de las leyes

nacionales, amén de advertir que el art. 11 inc. 3 de la propia ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557, contempla y consagra la facultad delegada por el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo para mejorar las prestaciones dinerarias cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema lo permitan, habiéndose expedido reiteradamente la Corte Suprema sobre la validez constitucional de reglamentos delegados que hayan sido dictados como consecuencia de una autorización legal (conf. Fallos 148:430; 269:339).- En este sentido, emerge claro a mi criterio, que si no existe vicio constitucional en la posibilidad de mejorar –a través de Decretos- la cuantía y/o calidad de las prestaciones dinerarias del sistema, tampoco existe –como necesario e inexorable correlato de lo anterior- transgresión constitucional al establecer desde cuando esas mejoras estarán vigentes.- Destácase en este sentido, que ya en oportunidad del dictado del anterior Decreto 1278/01 se cuestionó la validez constitucional de la disposición que establecía su inaplicabilidad para los casos en que la primera manifestación invalidante del accidentado resultara anterior a su entrada en vigencia, existiendo al respecto numerosos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que desterraron la existencia de transgresión constitucional, habiéndose dicho al respecto que “Desde esa perspectiva, el hecho generador del reclamo, en este caso, ocurrió fuera de la vigencia de la norma que da sustento a la demanda y la interpretación que se lleva a cabo se ve ratificada por el art. 8 del decreto 410/01, que no puede ser juzgado inconstitucional porque es coherente con la disposición que está llamado a reglamentar. Es cierto que las prestaciones del sistema eran mezquinas, pero la antijuridicidad posible deberá ser remediada por otra vía y no soslayando lo dispuesto claramente por el ordenamiento que la propia reclamante invoca. (Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT N° 39567, al que adhiere la Sala) (CNAT Sala VI Expte N° 10731/03 Sent. Int. N° 27.726 del 17/2/05 “Aveiro, Isabel c/ Consolidar SRT SA s/ accidente”.- En similar sentido y revitalizando la validez constitucional del Decreto 1278/00 en cuanto –al igual que el actual Decreto 1694/09- estableciera la inaplicabilidad del mismo a contingencias anteriores a su entrada en vigencia, se encuentra la Doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en autos “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro” del 17-08-10, en el que se estableció que “Corresponde rechazar el planteo referido a la aplicación del Decreto 1278/00”, haciendo propios la Corte los argumentos sostenidos en el Dictamen de la Procuradora Fiscal.- Señálase en este sentido, que el citado precedente resuelto en Lucca de Hoz, deviene y detenta preeminencia incluso respecto a lo que anteriormente resolviera la Corte en el caso

“Arcuri”, toda vez que resulta: 1) específico por sobre la materia, por sobre aquel cuyo objeto fuera un beneficio previsional, y 2) posterior en el tiempo.- En este sentido y receptuando en su justo contenido la doctrina del citado precedente “Lucca de Hoz”, la Sala X de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, ha aplicado el criterio que se desprende del mismo en forma analógica respecto del decreto 1694/09, tal y como surge del precedente “Rodríguez Yamadu c. Mapfre Argentina A.R.T. S.A.”, de fecha 30-9-11, en el cual se ha sostenido: “...no corresponde aplicar a la presente causa las disposiciones del decreto 1694/09. Ello así al tener en cuenta la fecha del accidente 13-6-09, la de publicación del decreto mencionado en el Boletín Oficial –6-11-09– y que el art. 16 del decreto antedicho no fue puesto en tela de juicio. La postura que propicio está apuntada por la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el caso ‘Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo y otro’ del 17-8-10 estableció que ‘Corresponde rechazar el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00’”.- En sentido concordante a lo expresado, existen también numerosos precedentes de las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, pudiéndose citar entre otros lo resuelto por la Sala I en autos “B. K. M. c. Transporte Olid e Hijos S.A. y otros”, de fecha 29-9-10; por la Sala IV en autos “Sánchez, María E. c. Liberty A.R.T. S.A.”, de fecha 12-7-10; cabiendo además citar el meduloso análisis de la cuestión que efectúa la Jueza Provincial del Trabajo de Mendoza Dra. Dra. Elcira Georgina de la Roza en autos “Romero González, Patricia Gabriela c. Mapfre A.R.T. S.A.”, de fecha 2-6-11, correspondiente al caso en que la parte actora reclamó con fundamento en la ley 24.557 por un accidente de fecha 1-8-08 (lumbalgia posesfuerzo), respecto del cual la Comisión Médica N° 4 entendiera que curó sin secuelas, solicitando la reclamante la aplicación del decreto 1694/09, y en subsidio la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto por el decreto 1278/00, expresando la magistrada que “Esta Primera Cámara del Trabajo, en los autos n° 41.378 caratulados ‘Gudiño, Mariela Fabiana c. Asociart A.R.T. S.A. p/accidente’, en la Sala unipersonal presidida por la Dra. María del Carmen Nenciolini, dictó sentencia en el mes de noviembre de 2010, resolviendo la cuestión aquí planteada con medulosos fundamentos que comparto y que en sus partes pertinentes transcribo a continuación. En el referido fallo se ha dicho que ‘el art. 3° del C.C. dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público salvo disposición en contrario (...) A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias’.

‘La vigencia inmediata de la norma importa que se inicia su aplicación en la fecha que ella indica, es decir, luego de los 8 días de su publicación en el Boletín Oficial...’. ‘Pero, el art. 3º permite obviar este principio cuando la propia norma fije otro momento de entrada en vigencia como al decir dicho artículo salvo manifestación en contrario’. El art. 16 ha dispuesto expresamente otro momento de su vigencia, como lo permite dicha norma que es la de “la primera manifestación invalidante”, es decir que tiene indicaciones expresas acerca de su entrada en vigencia, no existe un conflicto temporal de normas. Cabe también aclarar los alcances de este art. 3º del C.C. cuando dispone: ‘las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes’. En el caso de un accidente o enfermedad de trabajo, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuándo va a ser abonado. Pues, no sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino porque estaría violentando el principio de seguridad jurídica y la violación al principio de igualdad que consagra el art. 16 de la CN. En suma, el ‘consumo jurídico’ no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que deviene de una situación fáctica, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante, éste es el hecho ‘constitutivo’ que la ley le otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador para que lo indemnicen...En conclusión, el consumo jurídico se produce con ‘la primera manifestación invalidante’, en el caso concreto el 19-9-08, con independencia de las consecuencias jurídicas que ese hecho trae con posterioridad, siendo entonces de aplicación en el sub judice en virtud de lo dispuesto por el art. 3º del C.C., el decreto 1278/00...’.- Finalmente y tal lo señalara al votar en la causa “Yañez Espinosa”, reitero que entiendo que mantiene toda su vigencia lo mencionado por el Dr. Guibourg hace 20 años en el conocido Plenario “VILLAMAYOR” en cuanto a que “el interrogante que hoy se plantea (...) no es novedoso: se ha suscitado en los últimos 35 años cada vez que una nueva norma producía un incremento en las tarifas indemnizatorias (...) Lo que sí es novedoso es que la solución que en un principio era obvia ha pasado a ser polémica. A mi juicio, la causa de esta modificación de los pareceres no se halla en las sucesivas leyes ni en el sistema jurídico (...) sino en el fuerte reclamo de equidad (...) Es conveniente, sin embargo, tomar en cuenta que cuando el

razonamiento jurídico parte de una base fuertemente emotiva afronta peligros...”.-
Teniendo presente tan valioso razonamiento, considero finalmente que debe evitarse caer en toda disquisición sobre la conveniencia o inconveniencia de lo establecido en el art. 16 sobre la vigencia temporal del Decreto, toda vez que –precisamente- eso sería incurrir en “los peligros” sobre los que advirtiera Guibourg y que por el contrario, no existe razón suficiente para declarar la Inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09.- Por las mismas razones precedentemente expresadas, propugno también desestimar la aplicación al caso de la ley 26.773 que la actora solicitara en su escrito de fs. 458/459, bastando colegir que las mismas consideraciones efectuadas con relación a la inexistencia de agravio constitucional en el art. 16 del Decreto 1694/09 resultan aplicables con relación a la validez constitucional del art. 17.5 de la nueva ley, que claramente determina que la nueva normativa solo resulta aplicable para las contingencias ocurridas a partir de su entrada en vigencia, cabiendo señalar que como bien lo destaca Ramirez “el art. 17.5 de la nueva ley, similar al art. 16 del Decreto 1694/09 y al art. 19 del decreto 1278/00 parece claro, al menos en este punto. No tiene sentido decir que sus disposiciones se aplican a contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrada en vigencia –lo que es más que obvio- si la intención del legislador no hubiera sido excluir de su alcance a otras contingencias” (Luis Enrique Ramirez, en Comentarios a la Ley de reforma 26.773”, pag. 57); todo ello amén de advertir que en el presente caso, no solo la contingencia sufrida por el actor resulta anterior a la entrada en vigencia de la ley (26/10/12), sino que incluso el pago de las prestaciones dinerarias que efectuara la Aseguradora también fue materializado con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, lo cual inexorablemente impone advertir que inequívocamente se trata de una situación jurídica que debe tenerse por definitivamente consolidada bajo la norma jurídica que estaba vigente a la fecha de dicho pago.

VI.- 04.- En virtud de lo señalado en el punto anterior y estando desestimada la aplicación al caso del Decreto 1694/09 y de la ley 26.773, cabe señalar que si bien la suma de la indemnización determinada excede el Tope Máximo legal establecido en el Decreto 1278/00 que estaba vigente a la fecha de la primera incapacitación invalidante del actor y que establecía que la indemnización debida no podría exceder de la suma de \$ 180.000,00 multiplicada por el Porcentaje de Incapacidad, estimo que cabe desestimar la aplicación de dicho tope en el “sub-exámine” toda vez que el tiempo transcurrido desde su fijación (Febrero del año 2001), desnaturaliza por completo la reparación del accidente, no pudiendo ser soslayado que al no guardar relación la indemnización que corresponde al actor con un tope que rigiera de manera fija e inamovible desde su comienzo de vigencia, corresponde en el caso hacer lugar al planteo subsidiario de la actora y declarar su Inconstitucionalidad, por afectar el derecho del actor a una justa reparación, teniendo presente que las fórmulas tarifadas que establecen las leyes de accidentes, de por sí acotan el resarcimiento tarifado, por lo cual, la aplicación de un tope desactualizado –en el caso, el del Decreto N° 1278/00- no hace más que vulnerar el derecho de propiedad del damnificado y afectar el real significado del crédito indemnizatorio con lesión a la garantía de propiedad a que alude el art. 17 de la Constitución Nacional.- En conteste sentido a lo propugnado, cabe señalar que nuestra Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional, como claramente lo establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al expresar que el " trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" , lo cual ha sido reforzado por la protección reconocida a todas las personas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también reiteradamente invocados por el Máximo Tribunal.- Asimismo y en el caso “Ascuá”, la Corte ha reeditado estos conceptos, ratificando que el objetivo de la reparación adecuada se logra solo en la medida en que se respete la fórmula básica de la indemnización, que en forma más o menos justa, dentro de un régimen tarifado cumple esa función.- Finalmente, cabe señalar que el criterio que se sostiene resulta reiteratorio de distintos pronunciamientos de este mismo tribunal, pudiéndose citar entre otros, lo resuelto en autos “BRAVO, D. c/ ASOCIART ART SA” (Expte. 12.718-CTC-10); “GONZÁLEZ, M. c/ PROFRU” (Expte. 12.758-CTC-10); y “GUIA JAVIER HUMBERTO C/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGO DEL TRABAJO S.A.”

(Expte. 12.153.CTC-09); a cuyos términos brevitatis causae me remito.- En virtud de todo lo expuesto y atento estar acreditado en autos que la demandada abonó oportunamente al actor en concepto de Indemnización por Incapacidad Parcial y Permanente la suma de \$ 26.640,00 y cabiendo reputar dicho pago como parcial y a cuenta, debe acogerse la demanda por la diferencia existente entre la indemnización que en esta instancia se fija y lo que fuera ya abonado, correspondiendo cuantificar dicha diferencia a favor del accionante tomando como base el capital supra determinado (\$ 73.978,70) y deduciendo del mismo el pago efectuado (\$ 26.640,00), por lo cual en definitiva la demanda prosperará por un capital nominal de \$ 47.338,70, con más sus correspondientes intereses de acuerdo a lo que infra se expone.-

VI.- 05.- Con relación puntual al reclamo de Prestaciones en especie “que no se hayan realizado” (sic) que también se reclama en autos, entiendo que no corresponde imponer obligación alguna por dicho rubro a cargo de la accionada, toda vez que el planteo reclamatorio adolece de mínima fundamentación y ni siquiera precisa a que prestaciones refiere, amén de señalar que el Dictamen de la Comisión Médica N° 9 determinó oportunamente que “las prestaciones brindadas por la ART han sido suficientes y al momento no resultan necesarias” (vid. Dictamen de 199/202), conjugado ello con la circunstancia de que la Pericia Médica rendida en la causa tampoco ha determinado que haya existido incumplimiento alguno atribuible a la Aseguradora en dicho sentido.-

VII.- Reclamo dirigido contra la Aseguradora FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en concepto de reparación integral en base a la normativa del derecho común.

VII.- 01.- Con relación a este tópico, la primera cuestión a resolver se circunscribe al tratamiento del planteo de Inconstitucionalidad que formula la actora respecto al art. 39 de la Ley 24.557.- En este sentido y a modo introductorio, cabe señalar que en el marco del derecho aplicable al presente caso, la circunstancia de que el actor hubiese percibido oportunamente una Indemnización calculada mediante la aplicación del sistema tarifado previsto por la referida Ley 24.557, no obsta ni impide que posteriormente reclame

–como lo hace en este juicio- por la Inconstitucionalidad de dicha normativa –en el caso, por la veda de acción civil, que salvo dolo, impone el citado art. 39 de la ley especial-, todo ello conforme regla establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “LLosco” (12-12-07), en cuanto se señalara que “...el actor al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con naciones extranjeras. Un código, una ley, un reglamento, pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en estos sus pretensiones...”, como así también que “No existe obstáculo para que el trabajador, por un lado, obtenga la indemnización de la ART (en el marco de lo establecido en la ley 24.557), y por otro, plantee la inconstitucionalidad del inciso 1º, artículo 39, ley 24.557, ello así, en tanto el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro” (C.S.J.N., 12-6-2007, “LLosco, Raúl c/Irmi SA”, www.rubinzal.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral).- Formulada la observación precedente, cabe colegir que la transgresión constitucional que la actora atribuye al art. 39 de la Ley 24.557, ya ha sido reiteradamente resuelta y acogida por nuestros tribunales, adquiriendo especial relevancia lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de lo resuelto –entre otros- en el caso “Aquino” y en el ya citado precedente “LLosco”, en el que el máximo tribunal afirmara “Que, por otra parte, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del Artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en tanto veda la promoción de toda acción judicial tendiente a demostrar la existencia y verdadera dimensión de los daños sufridos por el trabajador y dispone, además, la exención de responsabilidad civil del empleador, cercenando de manera intolerable su derecho a obtener una reparación integral y el amparo de los derechos que le aseguran la Ley Fundamental y los pactos internacionales de igual jerarquía que le acceden (causa “Aquino” Fallos: 327:3753)”.- Conforme la tesis expuesta, la Corte Suprema ratifica el derecho de los trabajadores a la promoción de la acción civil, en virtud del principio constitucional del “alterum non laedere”, infraconstitucionalmente aprehendido por los artículos 1109, 1113 y concs. del Código Civil y para tal aseveración, el Máximo Tribunal acude a la vigencia, no sólo de la Constitución Nacional, sino de los Pactos Internacionales y especialmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dimana del principio de Progresividad.- Por su parte, el citado fallo “Aquino”, rescata también el principio de equidad, de colaboración y de justifica

social y detalla con precisión los reclamos que tiene derecho a efectivizar un trabajador, en el orden del derecho común, comprendiendo ello el daño material, tanto el referente al daño en sí como al lucro cesante; el daño moral en los términos del art. 1078 CC; daño al proyecto de vida; etc.; y señalando que las prestaciones dinerarias de la ley de riesgos del trabajo, sólo constituyen una reparación parcial e insuficiente.- A modo de adenda y sin perjuicio de la autosuficiencia y claridad conceptual de lo fallado por la Corte, entiendo que dentro del ya mencionado marco de progresividad que actualmente enmarca el derecho laboral, directamente importa un retroceso la pretensión de dispensar la culpa y/o el riesgo creado que deba imputarse, toda vez que de ese modo se violenta la garantía constitucional de igualdad; amén de que la resarcibilidad integral de los daños confinada a supuestos aislados y absolutamente infrecuentes -como el de dolo- es total y absolutamente discriminatoria, por cuanto instaura una perversa diferencia de trato en la aplicación de la ley –en concreto, de las normas del Código Civil- en detrimento de los trabajadores respecto del resto de los habitantes, todo lo cual directamente resulta írrito a los derechos y garantías constitucionales establecidos por los arts. 14, 16, 17, 18 y 19 de nuestra Carta Fundamental.- Adviértase al respecto, que la disposición cuestionada quebranta así no solo los artículos mencionadas, sino también principios sustentados en Declaraciones y Pactos Internacionales y en particular colisiona con el Pacto de San José de Costa Rica y contra el Convenio N° 11 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país el 18/06/1968, en el que se asumiera el compromiso de promulgar leyes que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, sin discriminación excluyente inspirada en el origen social.- Relacionando todo lo expuesto con la situación particular del caso decidendum, es dable recordar que la doctrina de la Corte sentada en el caso “Aquino” parece indicar que la articulación diacrónica de las frases “reparación sistémica” y “reparación integral” implica que el ejercicio de la segunda quede condicionado a la determinación de la primera. Tanto este fallo como el anterior “Gorosito” no difieren en que la procedencia de la reparación civil depende de un juicio comparativo de ambos sistemas, que lógicamente presupone que la medida de la reparación a cargo de la ART se encuentre al menos en estado de ser debitada (lo que ya se pagó) o presupuestada y cuando el sistema resarcitorio de la ley vigente (LRT) resulte en el caso concreto manifiestamente insuficiente, puede completarse o acumularse a la reparación tarifada la proveniente de normas extrasistémicas, tomando a las primeras como pago a cuenta de la reparación civil, extremo que hoy está previsto

incluso cuando el dañador es un tercero que se beneficia con los pagos hechos por una ART a la que no cotizó (art.39.4).- En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la Inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. 24.557 y tener por expedita y objetivamente proponible la Acción Civil promovida en la causa.

VII.- 02.- Sin que ello obste en nada a lo precedentemente y ya con relación puntual a la imputación de responsabilidad extrasistémica que se atribuye a la Aseguradora FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., corresponde señalar que como principio, la acción civil de daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo, debe dirigirse contra el empleador quien debe responder por los daños no cubiertos por las prestaciones de la LRT, siendo la excepción el caso en que el infortunio haya ocurrido por incumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral y se demuestre que la ART no cumplió con su deber de prevención y vigilancia y ello tuvo relación causal con el siniestro, en cuyo caso empleador y asegurador serán solidariamente responsables ante el damnificado.- Al respecto y como acertadamente lo indica Luis Enrique Ramirez, in re “Riesgos del Trabajo. Manual Práctico”, 5ta. Edición actualizada, Ed-Bdef, pag. 256, 257 y 258, quien deba juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral, debería preguntarse si éste hubiera ocurrido igual, aunque la aseguradora hubiera cumplido con todas las obligaciones que se han detallado precedentemente.- Para ello deberá aplicar el “principio de la evidencia”, que dice que todo conflicto jurídico debe resolverse utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común, como pautas de interpretación.- Pero, además, deberá tenerse muy en cuenta que ella se hará en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que uno de los sujetos involucrados, tiene, al decir de la Corte Suprema, preferente

tutela”.- Conforme la plataforma predescrita y siguiendo el “principio de la evidencia” que propicia el autor supra citado, considero sin hesitación, que en el caso particular objeto de juzgamiento, no se ha evidenciado en modo alguno –ni siquiera mínimamente- que el accidente de trabajo sufrido por el actor se haya producido como consecuencia de omisión culposa por parte de la Aseguradora demandada de sus obligaciones de control, prevención y/o capacitación.- Sobre el tema, cabe poner de resalto que tal claramente lo dejara sentado la Corte Suprema al dictar sentencia en los autos “Soria, Jorge Luis c/ R.A. y C.E.S. S.A. y otro” (S. 1478 XXXIX, recurso de Hecho”, no se puede predicar en abstracto sobre la responsabilidad civil de las A.R.T., lo cual impone necesaria e imperativamente la acreditación por parte de quién reclama, tanto de la existencia de acciones u omisiones de la Aseguradora, como de la configuración de relación de causalidad directa y eficiente entre ese incumplimiento y la producción del accidente (conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en autos “Asociart Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en J. 16.387 – Domínguez Oscar C. c/ Discos S.A.”, 5/11/05).- En este sentido y no surgiendo de la causa la configuración de esos presupuestos, es claro que no cabe atribuir responsabilidad en el marco normativo del derecho civil, atento no verificarse la existencia de nexo causal directo entre algún incumplimiento de la A.R.T. y la consecuencia dañosa que el damnificado sufriera a resultas del accidente padecido, por lo cual cabe desestimar el reclamo incoado al respecto.

VIII.- Reclamo deducido contra la co-demandada RJ INGENIERIA-HORMIQUEN S.A. UTE por Daño Moral por Despido Discriminatorio.

Con inherencia al reclamo deducido por este rubro y atento lo que se encuentra controvertido, la cuestión a resolver versa concretamente sobre la procedencia de una indemnización extratarifada que se reclama en razón de invocar el actor que el despido dispuesto por la patronal fue adoptado por razones discriminatorias.- Sobre el punto, anticipo desde ya mi opinión respecto a la improcedencia y desestimación del reclamo incoado por este concepto.- Al respecto y en primer término, comparto y hago mías las consideraciones efectuadas por el Dr. Santos en autos "PARRA, Claudio Omar c/IPE NEUQUEN S.A. s/ Ordinario" (Expte. N° 11.703-CTC-08), en cuanto refiriéndose puntualmente al caso de un trabajador de la Industria de la Construcción que reclamara resarcimiento por Daño Moral se señalara como regla de principio que "En el caso particular, debió el actor haber acreditado mínimamente los extremos fácticos que habiliten dicha percepción extratarifaria, máxime habiendo percibido las reparaciones propias y específicas del estatuto particular, el cual no otorga permanencia o estabilidad propia o impropia alguna a sus trabajadores comprendidos. En dicho sentido, se ha sostenido que, "... Si el despido de un obrero de la construcción nunca podría ser tachado como antijurídico o improcedente, por no afectar una inexistente expectativa implícita de indeterminación temporal, tampoco podría ser calificado como discriminatorio, ya que ningún trabajador estaría legitimado para invocar una particular condición que lo invista con la titularidad de un derecho a ser discriminado positivamente" (CNAT, sala VIII, 24.04.07, Aguirre, Fernando c/Radriotrónica de Argentina SA, D. T. 2.007-B-811)".- A mayor extensión y atento que el reclamo deducido en el "sub-exámene" invoca presunta transgresión a la ley 23.592, cabe colegir que dicha normativa dispone que, quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio y a reparar el daño moral y material ocasionados, considerándose particularmente los actos u omisiones discriminatorios, determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.- Dentro de esta plataforma y a los fines de determinar la eventual procedencia de una indemnización

extraforfataria por imperio de dicha norma, se impone identificar en cada caso y en forma precisa, el o los incumplimientos que dan lugar a las obligaciones indemnizatorias de una y otra índole.- En este propósito y siguiendo la opinión de Mario E. Ackerman y Horacio H. de la Fuente, “...tiene especial importancia distinguir el despido de otros actos ilícitos e incumplimientos contractuales que, aunque puedan estar conectados con aquél, son en realidad distintos e independientes y por lo tanto habrán de producir también efectos jurídicos diferentes. Las indemnizaciones tarifadas resarcan al trabajador de todos los daños que le ocasiona la pérdida del empleo –se ha vulnerado su derecho a la estabilidad- pero no cubren las consecuencias dañosas que pueden derivarse de aquellos ilícitos (contractuales a “stricto sensu”\’) en cuanto lesionan cualquier otro de los derechos que aquél goza en su condición de persona y de trabajador...” (op.cit.pág.391).- Lo que se debe analizar en definitiva entonces, es si se configura el particular supuesto en que el despido injustificado aparece rodeado de otras actitudes o comportamientos del empleador que pueden lesionar legítimos derechos del trabajador, no estrictamente por tal condición, sino ya por su genérica condición de persona.- Precisamente, en caso de verificarse la ilícita afectación de esa condición genérica que afecta la dignidad personal del trabajador, uno de los daños susceptibles de ser consecuencia de estos incumplimientos por parte del empleador coetáneos al despido y cuya reparación se impone extra sistémica, es sin dudas el de carácter moral, el que “...consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños...” (cfr. “Rossi de Gasperis, Mabel c/ Piero de Neil, Herminia M. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28/11/03).- A partir de lo señalado y frente al ya descrito objeto puntual de esta litis, es necesario analizar concretamente si concomitantemente al despido o en todo caso como real causa no invocada, hubo en el empleador una conducta discriminatoria lesiva de otros derechos en grado indemnizable, bajo los parámetros del Derecho Civil.- A los fines de indagar ello y como punto de partida debe tenerse bien en claro que la discriminación importa la violación a la obligación que pesa sobre todo sujeto (de existencia visible o ideal) en orden a dispensar trato igualitario a todos los individuos que se hallen en iguales condiciones.- Es en otras palabras, la forma de lesionar la garantía fundamental de la igualdad; claro que entendida ésta no en un sentido lineal y unívoco, sino en el de “...conceder un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de

circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no se formulen distinciones con criterios arbitrarios, de favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución...” (cfr. CSJN, “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 2/6/2000, en Fallos 323:1566).- Precisamente por ello es que –tanto en la ley 23.592 y en la LCT- se hace hincapié en la arbitrariedad, pues lo que el derecho califica con el disvalioso rótulo de discriminación es en rigor, la desigualdad arbitraria, lo que equivale a decir irrazonable, sin impedir que se conceda un trato distinto en situaciones diferentes, cuando ello responde a causas objetivas.- Puntualmente y con relación a la carga probatoria que debe asumir y cumplimentar quien endilga a otro un trato hostil y discriminatorio, resulta esclarecedor Eduardo Alvarez, en “La Prueba de la Discriminación Laboral y la Epistemología Garantista”, Rev. Dcho. Laboral, “Discriminación y Violencia Laboral- II”, 2009-1, Rubinzal-Culzoni, en cuanto señala que “en aquellos supuestos especiales en los cuales la imputación que da sustento al reclamo implica una transgresión de pautas que lindan con la tipicidad de un Derecho especial tutelar o represivo de lo aberrante, rige el “principio de verificación” que impide distribuir la carga de la prueba”, agregando el autor citado que “En aras de resumir lo expuesto en un ejemplo, podríamos sostener que sería viable afirmar la existencia de un crédito ante la ausencia de prueba de su pago, pero no sería tolerable, desde el punto de vista de las garantías constitucionales, concluir que una persona es “una discriminadora” ante la ausencia de prueba que así lo demuestre y por la sola omisión de no haber acreditado alguna circunstancia periférica persuasiva de su inocencia”.- En el mismo sentido, resulta útil recordar al mismo autor, quien en su carácter de Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, señalara a modo de regla que “...Sobre este tema puntual me he expedido al considerar que los elementos probatorios debían tener una muy cabal fuerza convictiva (ver entre otros y en particular dictamen 25.980 del 12-11-98 en autos “Sindicato Unico de Trabajadores del Automovil Club Argentino c/ Automovil Club Argentino s/ Acción de Amparo” y el dictamen 41.918 del 17-3-2206 en autos “Parra, Vera Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ Acción de Amparo, del registro de la Sala V), todo ello en coincidencia con la jurisprudencia que tiene dicho que “es improcedente el reclamo por daño moral efectuado por un dependiente si no se han aportado pruebas que permitan acreditar que la conducta patronal tuviera por objeto el desgaste psicológico para lograr su alejamiento de la empresa” (CNAT, sala V, 14-02-2008, “Ariganello, Claudio Alberto

c/ Banco Macro Bansud S.A”, IMP 2008-9, 811).- Conforme dichas pautas, es claro que en el caso particular, incumbía a la parte actora haber acreditado mínimamente los extremos fácticos que habiliten dicha percepción extratarifaria, máxime tratándose de un Trabajador de la Industria de la Construcción que carece de estabilidad (ya sea propia o impropia) y habiendo percibido las prestaciones propias y específicas de la Ley de esa materia, todo ello en concordancia con la reiterada y unánime jurisprudencia que tiene dicho que “las partes deben aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés” (S.C.J.Bs.As, L-33.662) y que “Incumbe exclusivamente a cargo de la accionante probar el hecho positivo esencial que invoca en su beneficio” (S.C.J.Bs.As., L-36.452, sent. 19-8-86).- A tenor de dichos principios, es dable señalar que “in re” la actora no ha acreditado eficazmente los presupuestos de discriminación invocados y las testimoniales aportada nada han señalado para inferir la ilicitud que se atribuye a la empleadora, amén de agregar que ni siquiera puede atribuirse conocimiento por parte de la empresa de que al momento del despido el actor continuaba afectado de Incapacitación Laboral Temporaria, toda vez que el distracto fue comunicado después que los prestadores de la ART le otorgaran el Alta Médica y antes de que la Comisión Médica 09 dispusiera que debería continuar con prestaciones médicas y asistenciales, lo cual impone colegir que no se evidencia en el caso la existencia de conducta menoscabante que traduzca intención de suprimir el derecho del actor al usufructo de las licencias y garantías por enfermedad o accidentes, ni –tampoco- que la empleadora haya incurrido en alguna conducta ilícita –ya sea contractual o extracontractual- que haya conculcado los derechos extrapatrimoniales del dependiente, toda vez que directamente falta el caso el presupuesto de “arbitrariedad y/o ilicitud” en la conducta desplegada por la misma y bajo aspecto alguno puede afirmarse válidamente entonces que la decisión extintiva importe per se un acto u omisión discriminatoria que haya sido determinada por el estado de salud del accionante.- En este sentido y valorando en conciencia lo que resulta de la prueba producida (Art. 49 inc. 1 de la Ley 1504), deviene claro que la alegación de la demanda respecto a que a que la accionada incurrió en discriminación afectando la condición social del actor por su condición de accidentado, queda absolutamente huérfana de sustento y en nada se compadece con lo realmente acreditado, jugando ello en contra de los intereses de la reclamante, toda vez que como bien lo explica BABIO en “Derecho Procesal del Trabajo”, pag. 76, “Siendo que el juez al dictar sentencia debe hacerlo de conformidad con lo alegado y probado por las partes (“sentencia debet esse

conformis libello”, “Iudez indicare debet secundum allegata et probata”), resulta ser imperativo del propio interés de los litigantes la alegación (“carga de la afirmación”, “carga de la negación”) y posterior acreditación (“carga de la prueba”) en el curso del proceso, de los hechos controvertidos que resulten trascendentes al mismo; es decir de los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos del derecho (art. 896 Cód. Civil), en que los contendientes sustentan sus pretensiones encontradas”.- A mérito de ello y por todo las razones expuestas, entiendo debe rechazarse el reclamo incoado por este rubro.-

IX.- Atento que no puede atribuirse mora anterior a la demandada y que el mayor grado de incapacidad que se receptúa recién ha sido determinado durante la sustanciación probatoria de la causa, los intereses sobre el capital de condena establecido en concepto de diferencia por Indemnización por Incapacidad Permanente, Parcial y Definitiva correrán desde la fecha de presentación de la Pericia Médica rendida en autos, esto es desde el 13-02-13 y hasta su efectivo pago, aplicándose la Tasa Activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina del S.T.J.R.N. in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/ R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/ Sumario s/ Casación” (Expte. 23.987/08/S.T.J.R.N.)-

X.- Las costas del Juicio que corresponden al rubro por el que prospera la demanda, serán a cargo de la co-demandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., debiéndose tener en cuenta para la regulación, el capital de condena con más una estimación global de intereses (con. S.T.J.R.N.in re Papparatto...), considerando los trabajos profesionales cumplidos y las escalas aplicables (art. 6, 7 y 19 L.A.)- Las costas correspondientes al Desistimiento de la acción de resarcimiento integral contra la codemandada RJ INGENIERIA S.A. –HORMIQUEN S.A. UTE serán por su orden, regulándose los honorarios de los profesionales en base la mínimo arancelario en vigencia.- Respecto a las costas por el rechazo de la reclamación de prestaciones asistenciales y del reclamo de resarcimiento integral por vía del derecho común articulado contra la codemandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. y tal ya se hiciera en otros precedentes del tribunal en causas similares a la presente in re “CERDA, R. C/TRANSMARÍTIMA CRUZ DEL SUD S.A. s/Ordinario, expediente n° 8.092-CTC-01 y “ MUÑOZ, Osvaldo c/DLS ARG. L. SA s/Ordinario ”, expediente 7853-CTC-00, entre otros, y haciendo uso de la facultad conferida por el art. 68 del CPCC – art. 59 L. 1.504, entiendo que atento las particularidades del caso sometido a juzgamiento y en razón de considerar que razonablemente las mismas pueden haber

generado que la actora se considerase con derecho a reclamar como lo hiciera, corresponde en el sub lite prescindir del principio objetivo de la derrota e imponer las costas del proceso en el orden causado, debiéndose regular los honorarios por estos rubros de conformidad a lo que fuera peticionado en autos por el Apoderado de dicha co-demandada, esto es con prescindencia del monto reclamado conforme aplicación de las facultades conferidas por la ley 24.432.- Finalmente y con relación al reclamo deducido contra RJ INGENIERIA S.A. –HORMIQUEN S.A. UTE en concepto de Daño Moral por Despido Discriminatorio y de acuerdo al criterio seguido por este Tribunal en autos “SOTO ATILIO OSVALDO C/ PATAGONIA LOGISTICA S.A. S/ ORDINARIO” (Expte. N° 13.611-CTC-2011) entre otros, deberá estarse al principio objetivo de la derrota e imponerse las costas a cargo del actor, debiéndose regular los honorarios profesionales tomando como base el capital reclamado, sin incluir intereses, por no constituir los mismos accesorios de la condena.

XI.- En definitiva y por todas las razones precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento.- XI.- 1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a la co-accionada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. a abonar al actor Sr. MARCOS SEBASTIAN GONZALEZ en el término de 10 días de notificada la suma de \$ 47.338,70 en concepto de de Indemnización por Incapacidad Parcial y Permanente Ley 24.557, la cual devengará intereses desde el 13-02-13 y hasta su efectivo pago, aplicándose el interés de tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente

23.987/08/STJ, con costas a cargo de la referida co-accionada.

XI.- 02.- Rechazar la demanda promovida contra FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en concepto de Prestaciones en Especie de la Ley 24.557 y en concepto de reparación integral en base al derecho común, con costas por su orden.

XI.- 03.- Homologar el Desistimiento de la acción promovida contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en concepto de reclamo de reparación integral en base al derecho común, con costas por su orden.

XI.- 04.- Rechazar la demanda promovida contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en concepto de Daño Moral por Despido Discriminatorio, con costas al actor.-

XI.- 05.- Por el punto XI.- 01, cuyas costas se impusieron a cargo de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de \$ 10.940,00; los de los letrados de la condenada en costas Dr. JUSTO EMILIO EPIFANIO y Dr. JOAQUIN NICOLAS GARRO en la suma en conjunto de \$ 8.750,00; los del Perito Médico Dr. RICARDO GINER en la suma de \$ 3.830,00; los de la Perito Psicóloga Lucrecia Rizzi en la suma de \$ 3.280,00; y los Honorarios del Perito Contador JAVIER A. APARICIO en la suma de \$ 3.280,00, debiendo la parte obligada al pago adicionar el 5 % sobre este emolumento a favor del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Provincia de

Río Negro y adjuntar al Expediente la boleta de depósito correspondiente (art. 35, 38 y 58 Dto. Ley 199/66 y Ley 2541).- Para la regulación de honorarios se ha tomando como base el capital de condena con más una estimación global de intereses (con. S.T.J.R.N.in re Papparatto...), considerando las etapas procesales cumplida, alcance, extensión y utilidad de los trabajos profesionales desarrollados, (art. 6, 7, 9, 19, 39 y ccdtes de Ley de Aranceles y Ley 2521, M.B. \$ 54.700,00).- Déjase constancia que los Honorarios regulados no incluyen I.V.A.

XI.- 06.- Por el punto XI.- 02 cuyas costas se impusieran por su orden, regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de \$ 15.200,00; y los de los letrados de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. Dr. JUSTO EMILIO EPIFANIO y Dr. JOAQUIN NICOLAS GARRO en la suma en conjunto de \$ 19.000,00.- Para la regulación de honorarios se ha prescindido del monto desestimado, procediéndose a su determinación de conformidad a lo normado en la ley 24.423.- Los honorarios regulados no incluyen I.V.A.

XI.- 07.- Por el punto XI.- 03 cuyas costas se impusieran por su orden, regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de \$ 3.580,00; y los Honorarios de los letrados de la co-demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS Dr. GERARDO DANIEL MASSEI y Dr. RICARDO HORACIO CANCELA en la suma en conjunto de \$ 3.580,00.- Conforme lo acordado en acta de fs. 464, la regulación ha sido efectuada aplicando los mínimos arancelarios vigentes.- Los Honorarios regulados no incluyen I.V.A.

XI.- 08.- Por el punto XI.- 04 cuyas costas se impusieran al actor, regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de \$ 8.000,00; y los Honorarios de los letrados de la co-demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS Dr. GERARDO DANIEL MASSEI y Dr. RICARDO HORACIO CANCELA en la suma en conjunto de \$ 10.000,00.- A los fines de dicha regulación se ha procedido a tomar como base el capital del rubro que fuera desestimado (M.B. 50.000,00), sin incluir intereses, por no constituir los mismos accesorios de la condena (Conf. CNAT., sala I, marzo 11-993- Peña Díaz, Cipriano c. Basan, Eduardo y otro” D.T.1993 B, pág.1854).- Déjase constancia que los Honorarios regulados no incluyen I.V.A.

XI.- 09.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación y Contribuciones al Colegio de Abogados y SITRAJUR sobre el monto por el que prospera la demanda, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por la parte condenada, bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 1993), art. 158 Ley N° 2430, art. 21 Ley de Tasas Retributivas Ley N° 2716 y Ley N° 3234.- Por su parte y con relación a los rubros desestimados y cuyas costas fueran impuestas por su orden, por Secretaría liquídense las Contribuciones a SITRAJUR y Colegio de Abogados que debe abonar el actor y con relación al Impuesto de Justicia y Sellado de Actuación, estése a lo dispuesto en el art. 22 inc. b) de la Ley N° 2716.

Mi voto.

El Dr. Raúl F. Santos adhiere al voto precedente.

El Dr. Luis E. Lavedan dijo:

En mi carácter de tercer votante por sorteo en los presentes actuados que se encuentran en condiciones de dictar Sentencia definitiva, si bien adhiero en su mayor extensión al profuso pronunciamiento emitido en el primer voto con adhesión total y sin reservas del

magistrado que votara en segundo término, respetuosamente y sin perjuicio de su medulosa fundamentación me permito disentir parcialmente sobre el criterio seguido por los distinguidos colegas que me han precedido en la palabra sólo y únicamente en lo que respecta a la aplicación al caso de autos de la normativa contenida en el Decreto N° 1.694/2009 y en la Ley N° 26.773 pretendida por la parte actora y que ha sido rechazada por considerar que resulta violatorio del principio de irretroactividad de la ley (Art. 3°, Cód. Civil), sosteniendo el suscripto, a contrario sensu y en esta disidencia en minoría, que obedece a mi íntima convicción que el nuevo ordenamiento jurídico que mejora y actualiza las prestaciones dinerarias derivadas de un infortunio laboral, lo que ocurriera primeramente con el Decreto N°1.694/09 y luego con la Ley N°26.773, debe ser de aplicación inmediata a todas aquellas situaciones pendientes de resolución, más precisamente no canceladas (o canceladas parcialmente), ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, y mientras exista un crédito abierto a favor del trabajador, sin que ello implique violación alguna al principio de irretroactividad consagrado en el Art. 3° del Cód. Civil, tratándose de un sistema de reparación integrado en el ámbito del Derecho a la Seguridad Social, considerado un derecho humano inalienable en un marco de consenso internacional.

En este sentido tuve oportunidad de pronunciarme extensamente en los autos caratulados: "YAÑEZ ESPINOSA CORINA DEL CARMEN C/ TRES ASES S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. N°11.697-CTC-2008) sobre la aplicación inmediata de las mejoras establecidas en el Decreto N°1.694/09 a aquellas situaciones pendientes de resolución acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia (06/09/2009), declarando la inconstitucionalidad de su Art. 16 que limitaba en el tiempo la aplicabilidad de la norma; correspondiendo ahora también asignar idénticos fundamentos en relación a la Ley N°26.773 (26/10/2012) en razón de contener igual normativa en su Art. 17 inc.5; remitiéndome en consecuencia a dichos fundamentos en homenaje a la brevedad

procesal, dando aquí por reproducidas las consideraciones al respecto vertidas oportunamente en aquel voto que infra destacaré en algunos de sus pasajes.

Vale remarcar que esto es así en virtud de los principios de progresividad y de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, que surgen no solo de la legislación local vigente, sino además de diversos Tratados Internacionales y convenios de la OIT, de vigencia y aplicación suprallegal en el ámbito de la república.

Modificado el valor de las prestaciones es evidente que debe estarse a la ley que le es más favorable al trabajador y así evitar una clara desigualdad o discriminación entre aquellos que hayan sufrido un siniestro antes o después de entrada en vigencia la nueva ley, lo cual significaría una regresividad en el derecho a una reparación justa, integral y digna (Art. 14 bis C.N.; y jurisprudencia de la CSJN desde el célebre caso “Aquino”). Porque lo que debe repararse es el daño y no el hecho dañoso y el primero es el mismo para el trabajador que padece una secuela incapacitante ya sea con anterioridad o posterioridad a la reforma de la ley. (Conforme Luis E Ramírez en Nueva ley de Riesgos del Trabajo suplemento especial L.L nov. 2012).

La nueva norma reconoce que el valor de las anteriores prestaciones eran insuficientes, o al menos se encontraban desactualizadas, y por lo tanto como sostiene Cornaglia no existe derecho a sostener la inamovilidad reparativa de los daños, dado que la valoración de los daños efectuados por la nueva ley, en medida de que la norma es más favorable al trabajador víctima, opera conforme a los principios de progresividad y justicia social para la reparación pendiente (La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral, L.L., 2004-D 1306).

En tal sentido a las prestaciones pendientes (cualquiera fuese la causa por la que todavía se encuentren pendientes) deben aplicarse los nuevos valores establecidos, ya sea por el Dcto. N°1694/09 o bien por la ley N°26.773, siendo inconstitucional la norma del Art. 17, inciso 5° del último cuerpo legal que limita en el tiempo dicha aplicación al igual que lo hizo su homónimo, el Art. 16 del Decreto N°1694/09, al disponer en otras y pocas palabras que las disposiciones de la ley entrarán en vigencia desde la publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha; toda vez que se violenta el principio legal del “valor actual” (Art. 14.2.b. –incorporado por Dcto. 1278/00-, y Art. 49, de la LRT) así interpretado por nuestro máximo tribunal, la CSJN, siendo que su doctrina resulta

obligatoria, en autos:”Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametaal Peluso y compañía S.R.L.”; violentando asimismo el ya referido “principio de progresividad” que al decir de la CSJN es una derivación natural del “principio protectorio” –Art. 14 bis, CN- (in re:”Aquino...”), y al que se le ha dado rango constitucional (Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.).

Sobre la materia el Dr. Juan Formaro en su reciente Obra Riesgos del Trabajo de Ed. Hammurabi, págs. 193 y sgtes. sostiene que:”...es el esquema Constitucional el que marca la directriz...a fin de acercar la reparación al postulado supralegal que procura el resarcimiento de los daños injustamente sufridos -art 19 C. Nacional- en el marco del estándar de protección profunda que merecen los trabajadores (art 14 bis C.N)...a) máxima reparación posible...principio alterum non laedere...b) los derechos de los trabajadores deben ser operativizados por las leyes...c) la vigencia del principio de progresividad, y agrega pág. 196:”...el juez debe verificar mentalmente si la aplicación de la norma jurídica que en apariencia cubre el caso producirá un tipo de resultado justo en las que se inspiró la valoración que es la base de aquella norma...”.

Sin perjuicio de lo expuesto, asimismo la jurisprudencia a la que adhiero ha dicho:”La existencia de dos preceptos diferentes, el ap. 5, art. 17 y el ap. 6, Ley 26773, demuestra que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las

prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). Las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente por contingencias laborales cuya "primera manifestación invalidante" fue posterior a la publicación en el Boletín Oficial del Decreto 1694/2009, no tenían ajuste alguno desde el año 2009. En consecuencia, el inc. 6, art. 17, Ley 26773, se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente sucedidas durante la vigencia de la Ley 24557, el Decreto 1278/2000 y el Decreto 1694/2009, al disponer que estas se ajustarán "a la fecha de entrada en vigencia de la ley conforme al índice RIPTE desde el día 1-1-10". ("Martínez, Pablo Roberto vs. Consolidar ART S.A. s. Accidente - Ley especial". Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 23-ago-2013; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 17813/13). Resultando a mi criterio una suerte de contradicción entre ambos incisos, imponiéndose por las razones ya expuestas, la declaración de inconstitucionalidad del inc. 5º por su manifiesta colisión con derechos de rango constitucional y supraleales.

Puedo afirmar sin hesitación, que fue finalidad del PEN y del legislador, al dictar los decretos 1278/00, 1694/09 y la ley 26.773, la de mejorar las prestaciones dinerarias del sistema originario de la LRT, en las incapacidades permanentes y por ello su aplicación debe ser inmediata, teniendo en cuenta los desfases y desactualizaciones que el tiempo iba produciendo, en las sumas que deben percibir los trabajadores siniestrados.--

La aplicación de los nuevos valores sobre las prestaciones no percibidas, además de estar avalada por gran parte de la doctrina, la jurisprudencia a través de la Sala VII de Trabajo de Mendoza en los autos:"Godoy Diego Maximiliano c/ MAPFRE Argentina A.R.T.S.A. s/ accidente", y la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Córdoba en autos:"Martín, Pablo Darío c/ MAPFRE ART S.A. s/ Ordinario-Accidente" (ley de

riesgos), Sala X, 21/12/2012, ha mantenido la misma postura, traducida en: “Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis de la C.N., sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22), o como expresara con claridad meridiana en la causa: “Madorrán”, la decisiva doctrina que asentó esa Corte en el caso Berçaitz: “tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad” (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3). No fue por azar que este precedente se originó en el contexto de los derechos sociales de la norma citada; tampoco es por ese motivo que la justicia social se ha integrado *expressis verbis*, en 1994, a la Constitución Nacional (art. 75.23; “Aquino”, cit., p. 3777/3778)”.

Por su parte, y conforme lo señalara el Dr. Guillermo Borda al efectuar la diferenciación entre efectos inmediatos e irretroactividad de la ley expresó: “...es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así el legislador, no la hubiera dictado...” (Borda, Guillermo A., Ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, ED, t. XXXVI, pág. 730 y sgtes., citado por LOMBARDI, Juan Carlos – “Ius Superveniens”, trabajo circularizado por Internet a través del grupo Catorce Bis citado en la obra del Dr. Formaro).

Ya en un viejo fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, del 12 de Octubre de 1989 (caso: "Villamayor, José C/ La Franco Argentina S.A. S/ Accidente"), el Dr. Morando dijo: "...La ley no necesita decir que se aplica retroactivamente a una situación jurídica agotada, si, por imperio del orden público laboral, establece una indemnización diferente y más beneficiosa para el trabajador, que debe ser implementada sin demora para que cumpla la finalidad que les es propia. En ese orden de ideas, disposiciones como las que impone la reforma de la ley 23.643 relativas a una nueva forma de cálculo de la indemnización, es el resarcimiento que corresponde a los accidentes hoy, pero no necesariamente a los ocurridos, hoy...".

La C.S.J.N. se ha expedido también en igual sentido al señalar que: Con arreglo a lo dispuesto por el art. 3º del Cód. Civil no implica retroactividad la inmediata aplicación de una norma a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor no se había satisfecho el crédito (Conf. CSJN, 21/5/76, Camusso vda. de Marino, Amalia c. Perkins S.A., CSJN-Fallos, 294:434).

A mayor abundamiento, y siguiendo –reitero- este mismo lineamiento conceptual, en el fallo dictado en los autos caratulados: "YAÑEZ ESPINOSA CORINA DEL CARMEN C/ TRES ASES S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. N° 11.697-CTC-2008), sostuve como argumentos destacables –entre otros- perfectamente aplicables ahora a la actual ley vigente N°26.773, que: "... adelanto que a mi criterio dicha norma citada resulta inconstitucional, por su manifiesta irrazonabilidad y colisión con los Arts. 14, 14

bis, 16, 17, y 19 de la Carta Magna, por ser abiertamente violatoria del principio de inmediatez y de progresividad de las normas, por afectar el principio pro homine (Arts. 26 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos), y contrariar el lineamiento jurisprudencial en el que se ha venido pronunciando nuestro máximo tribunal, la CSJN (“Castillo”, “Aquino”, “Milone”, “Arcuri”, “Arostegui”, etc.), coincidiendo mayoritariamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia en declarar inconstitucional la norma atacada del art. 16 del Dcto. 1694/09...la CSJN tiene como postura jurisprudencial y desde hace varios años en su línea de pensamiento y actual integración, que toda indemnización laboral para ser justa, legítima y equitativa, debe eximir absolutamente de todo daño y perjuicio al trabajador damnificado mediante una adecuada reparación y un cabal resarcimiento económico, lo cual no se logra si el daño o perjuicio subsisten en cualquier medida...El art. 3° del Código Civil establece los principios para determinar las reglas de aplicación de las leyes en el tiempo. Las mismas pueden ser: la irretroactividad, la aplicación inmediata y la aplicación diferida. La “Aplicación Inmediata de la Ley” es el principio consagrado en la primera clausula del artículo 3°. En función de esta norma las leyes se aplican a: a) Las nuevas situaciones que se originen a partir de la vigencia de la ley. b) Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos no hay retroactividad de la nueva ley; sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro. (Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Bueres, A. (dir.) y Highton, E. (coord.), Hammurabi, José Luis Depalma Editor, tomo I, página 11)...El Dr. Julio Armando GRISOLÍA, en la causa:”Pérez Hoyos, Irene M. c/ ART Interacción s/ Amparo”, del 30/6/2010 (Juzg. Nacional del Trabajo N°66), decidió la aplicación analógica del dec. 1694/2009 a un accidente ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia, señalando que:”...La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del Derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir en modo alguno de la ratio legis y del espíritu de la norma. La hermeneútica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, o arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del

caso o desemboque en consecuencias concretas notoriamente disvaliosas...”. ..La jurisprudencia tiene dicho que aplicar la ley en modo alguno puede devenir en una tarea mecánica, porque ello es incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos y otros no se compadece con la misión de administrar justicia...Con respecto a antecedentes de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionados a esta temática, se puede citar la Doctrina Legal sentada por la Corte en los fallos:”CAMUSSO” (21/05/2006), “GÓMEZ DE VÉLEZ” (28/05/76), “ARCURI ROJAS” (3/11/2009), en los que el Máximo Tribunal aplicó –por diversos motivos- una norma posterior a hechos producidos con anterioridad a su vigencia. En el caso “CAMUSSO vda. de MARINO, AMALIA C/ PERKINS SA” Fallo 294-445, la Corte resolvió que la aplicación de la nueva ley no implicaba su aplicación retroactiva, pues en el caso “...no se había satisfecho el crédito del accionante...”. Así se resolvió que:”Resultaba por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal”. En el caso “ARCURI ROJAS ELSA C/ ANSES”, la C.S.J.N., determinó la aplicación de un régimen jubilatorio más protectorio a un caso donde –en principio- era regido por la ley anterior, señalándose que:“...La posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310-995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia. Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos Tratados de Derechos Humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado”. Los ministros de la C.S.J.N., por unanimidad, ordenaron aplicar en dicha causa la ley del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones; es decir admitieron la pretensión y aplicaron la norma/ley más favorable para la reclamante. Así, los Ministros reafirmaron la vigencia del “principio de progresividad”, aplicable también al régimen de accidentes de trabajo, como fuera

destacado –entre otros- en los célebres Fallos:”AQUINO” y “MILONE”...”. Asimismo en relación al derecho de propiedad y a la situación económico-financiera de las ART, también dije en oportunidad de emitir mi voto en aquel fallo que:”...Por otra parte, la aplicación del nuevo régimen de prestaciones dinerarias establecido por el Decreto 1694/09 a aquellas no canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo, no afectará derechos patrimoniales de las aseguradoras. Como se sabe, los topes limitativos y los adicionales de pago único habían sido instituidos en diciembre del año 2000, mientras que, desde entonces y hasta la fecha, las ART vienen cobrando sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, de modo que han tenido beneficios adicionales derivados de la mora de la Administración en corregir los desajustes de las prestaciones dinerarias, criticadas unánimemente por todos los sectores. Es decir que quien no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento financió sus obligaciones futuras (entre éstas, aquellas que no abonó en su oportunidad) mediante las primas que comenzó a percibir actualizadas de acuerdo a los aumentos salariales, sin perjuicio del beneficio adicional de los aumentos de las alícuotas que autorizó la SRT desde el año 2000 a la fecha. Incluso se puede estimar que la solución prevista en el artículo 16 del Decreto 1694/09, produce un “enriquecimiento sin causa” de las aseguradoras, producido por la ventaja patrimonial que tuvieron durante casi diez años, desde la crisis del sistema de convertibilidad, vigente cuando se sancionó el DNU 1278/00, período durante el cual siguieron cancelando obligaciones con prestaciones crecientemente desvalorizadas. Estas circunstancias anómalas tendrían una prolongación poco equitativa y desmedida en el escenario diseñado por el artículo 16 del Decreto 1694/09. A su vez los damnificados han venido sufriendo un empobrecimiento creciente durante casi ese mismo período en que no se corrigió la normativa. Extender esta situación no se adecua a criterios de justicia y equidad y configura un caso típico de enriquecimiento del deudor causalmente relacionado y correspondido con el empobrecimiento del acreedor. Tampoco podrán las aseguradoras alegar la existencia de derechos adquiridos para cancelar sus obligaciones de acuerdo al régimen anterior. Aquel principio del Derecho Civil, cabe su aclaración, sólo se refiere en relación al derecho adquirido de la víctima. (Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del Trabajo – Riesgos del Trabajo, Contingencias Cubiertas y Regímenes de Reparación, Tomo II, Volumen 6, pág. 503, Miguel Ángel Maza, La Ley)... Para finalizar y a modo de adenda, el mencionado decreto entró en vigencia con anterioridad a la fijación del grado de incapacidad padecido por la actora en el caso bajo examen, lo

que se determinó un año después con el dictamen pericial médico presentado en noviembre de 2010, oportunidad recién en la cual se consolidó la indemnización adeudada, toda vez que hasta entonces no se sabía y faltaba uno de los cuatro factores que integran la tarifa, indispensable para poder formular el cálculo indemnizatorio y establecer el resarcimiento adeudado a la trabajadora, conforme las pautas de la LRT...”.

Según especialistas como el Dr. José Daniel Machado y el Dr. Carlos Toselli, la postura amplia en la materia (a la que adhiere el suscripto) es coincidente plenamente en orden a la aplicación del RIPTE a los siniestros anteriores a la entrada en vigencia de la ley, pero a la vez, entiende que el Art. 17.5 resulta inconstitucional al excluir a los siniestros anteriores del mayor beneficio resultante de la legislación social progresiva. El efecto práctico que se alcanza con ello es que también corresponde aplicar el Art. 3 de la nueva ley a los siniestros de fecha anterior a su vigencia (o sea, el 20% imputado a “otros daños”) (BARREIRO, Diego y FORMARO, Juan: El ajuste por RIPTE establecido por la ley 26.773, en D.T. 2013, pág. 2016 y siguientes.). Se argumenta para ello que es irracional y arbitrario sujetar la economía del resarcimiento a la circunstancia de que el siniestro se haya “manifestado” antes o después de un acto formal; que significa tratar desigualmente sin motivo válido (discriminar) a personas en idéntica situación; que la incapacidad no resarcida debe entenderse como “consecuencia pendiente” en el sentido del Art. 3 del Cód. Civil; y que las directrices constitucionales en orden a que la reparación (incluso la sistémica) debe tender a la integralidad y que la legislación social progresiva puede y debe aplicarse a las contingencias anteriores, aparecen mejor servidas por una interpretación que potencie el resarcimiento y no por aquella que lo minimiza o restringe (ARESE, Mauricio César: Cuestiones procesales de la ley 26.773; en RDL 2013-1, pág. 356 y siguientes. TOSELLI, Carlos; Cit.; pág. 390 y siguientes). En reciente fallo de la Sala VI de la CNAT para la causa “Lorenz, Olinda c/ Liberty ART” (del 27/05/2013), el prestigioso magistrado Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, en voto al que adhiere la Dra. Craig, utiliza estos argumentos al par de recordar que el caso no puede ser resuelto sino con parámetros similares a los que en su momento determinaron, por abrumadora mayoría de la jurisprudencia nacional, la inconstitucionalidad del Decreto N°1649/09 en tanto no se hizo cargo de la inequidad e

insuficiencia que infectaba al resarcimiento del régimen anterior.

En virtud de todo lo expuesto, considero debe hacerse lugar a la pretensión actoral en lo que a este tópico atañe, toda vez que corresponde la aplicación inmediata del mecanismo de revalorización, mejoras y ajuste de las prestaciones dinerarias dispuesto primeramente por el Decreto N°1.694/09 (Arts. 2 y 3), y en la actualidad por los arts. 3 y 17 inc. 6 de la Ley N°26.773 (índice RIPTE y 20% adicional), cuando se trate del pago de prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva, que son debidas como consecuencia de siniestros ocurridos con anterioridad a la publicación en el boletín oficial del mencionado decreto y ley, siempre que se trate de siniestros que a dicha fecha no hayan sido liquidados (o hayan sido liquidados insuficientemente), ya sea por no haberse determinado incapacidad definitiva o bien porque ésta se encuentra controvertida y sujeta a revisión en la instancia jurisdiccional, es decir tratándose de relaciones y situaciones jurídicas existentes no extinguidas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto N°1.694/09 (06/09/2009) y de la Ley N°26.773 (26/10/2012), encontrándose todavía insatisfecho el crédito del trabajador en lo que hace a su reparación “integral” y a valores actuales, derivada de un infortunio laboral, siguiendo de esta manera el lineamiento doctrinario del máximo tribunal del país, la C.S.J.N.

Atento resultar mi voto disidente en minoría que tiene como finalidad dejar sentada y confirmar una posición al respecto, deviene abstracto en el sub-exámine, formular el cálculo indemnizatorio conforme dichos parámetros dispuestos en el Dcto. N°1.694/09 y Arts. 3 y 17 inc. 6 de la Ley N°26.773.

MI VOTO.

En mérito a ello por mayoría el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta.- Condenar a la co-accionada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. a abonar al actor Sr. MARCOS SEBASTIAN GONZALEZ en el término de 10 días de notificada la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO CON SETENTA Ctvos. (\$ 47.338,70) en concepto de de Indemnización por Incapacidad Parcial y Permanente Ley 24.557, la cual devengará intereses desde el 13-02-13 y hasta su efectivo pago, aplicándose el interés de tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente 23.987/08/STJ, con costas a cargo de la referida co-accionada.--

II.- Rechazar la demanda promovida contra FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en concepto de Prestaciones en Especie de la Ley 24.557 y en concepto de

reparación integral en base al derecho común, con costas por su orden.

III.- Homologar el Desistimiento de la acción promovida contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en concepto de reclamo de reparación integral en base al derecho común, con costas por su orden.

IV.- Rechazar la demanda promovida contra RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS en concepto de Daño Moral por Despido Discriminatorio, con costas al actor.

V.- Costas por el punto I. a cargo FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A.- Regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de PESOS DIEZ MIL NOVECIENTOS CUARENTA (\$ 10.940,00); los de los letrados de la demandada FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A, Dr. JUSTO EMILIO EPIFANIO y Dr. JOAQUIN NICOLAS GARRO en la suma en conjunto de PESOS OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 8.750,00).

Regular los honorarios profesionales del Perito Médico Dr. RICARDO GINER, en la suma de PESOS OCHO MIL TRESCIENTOS (\$ 3.830,00); los de la Perito Psicóloga Lic. Lucrecia Rizzi en la suma de PESOS TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 3.280,00).

----- Regular los honorarios profesionales del Perito Contador JAVIER A. APARICIO en la suma de PESOS TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 3.280,00), debiendo la parte obligada al pago adicionar el 5 % sobre este emolumento a favor del

Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro y adjuntar al Expediente la boleta de depósito correspondiente (art. 35, 38 y 58 Dto. Ley 199/66 y Ley 2541).

----- Para la regulación de honorarios se ha tomando como base el capital de condena con más una estimación global de intereses (con. S.T.J.R.N.in re Papparatto...), considerando las etapas procesales cumplida, alcance, extensión y utilidad de los trabajos profesionales desarrollados, (art. 6, 7, 9, 19, 39 y ccetes de Ley de Aranceles y Ley 2521, M.B. \$ 54.700,00).

----- VI.- Costas por el punto II. costas por su orden.- Regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO en la suma de PESOS QUINCE MIL DOSCIENTOS (\$ 15.200,00); y los de los letrados de FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. Dr. JUSTO EMILIO EPIFANIO y Dr. JOAQUIN NICOLAS GARRO en la suma en conjunto de PESOS DIECINUEVE MIL (\$ 19.000,00).- Para la regulación de honorarios se ha prescindido del monto desestimado, procediéndose a su determinación de conformidad a lo normado en la ley 24.423.

VII.- Costas por el punto III. por su orden.- Regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO, en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 3.580,00); y los Honorarios de los letrados de la co-demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE

EMPRESAS, Dr. GERARDO DANIEL MASSEI y Dr. RICARDO HORACIO CANCELA en la suma en conjunto de PESOS TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 3.580,00).- Conforme lo acordado en acta de fs. 464, la regulación ha sido efectuada aplicando los mínimos arancelarios vigentes.

VIII.- Costas por el punto IV. a cargo del actor.- Regular los honorarios profesionales de la letrada del actor Dra. LAURA G. SARMIENTO, en la suma de PESOS OCHO MIL (\$ 8.000,00); y los Honorarios de los letrados de la co-demandada RJ INGENIERIA S.A. – HORMIQUEN S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS, Dr. GERARDO DANIEL MASSEI y Dr. RICARDO HORACIO CANCELA, en la suma en conjunto de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000,00).- A los fines de dicha regulación se ha procedido a tomar como base el capital del rubro que fuera desestimado (M.B. 50.000,00), sin incluir intereses, por no constituir los mismos accesorios de la condena (Conf. CNAT., sala I, marzo 11-993- Peña Díaz, Cipriano c. Basan, Eduardo y otro” D.T.1993 B, pág.1854).

Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes no incluyen el IVA.

IX.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación y Contribuciones al Colegio de Abogados y SITRAJUR sobre el monto por el que prospera la demanda, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por la parte condenada, bajo apercibimiento de multas y sanciones

XI.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

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

DR. LUIS F. MENDEZ DR. RAUL F. SANTOS DR. LUIS E. LAVEDAN

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DRA. MARIA MARTA GEJO

Secretaria de Cámara