

/////////neral Roca, 4 de noviembre de 2014.-

-----

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"SOLIS DIEGO C/ MAM S.A y LIBERTY ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-24237-11).

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Diego Solis contra MAM S.A. por la suma de \$ 30.418 y contra Liberty ART por la suma de \$ 12.600 en forma solidaria en concepto de daños y perjuicios.

Manifiesta que ingresó a trabajar para la firma MAM S.A. el 24 de septiembre de 1981, desempeñándose como mecánico tractorista sujeto al régimen de la Ley 22.248.

Que desarrollaba sus tareas en el establecimiento San Antonio ubicado en la localidad de Darwin, percibiendo una remuneración mensual de \$ 1991,70.

Afirma que el 30 de marzo de 2.009, mientras se encontraba desenganchando el acoplado de un tractor, la lanza se le cayó sobre el pie derecho, provocándole fractura conminuta intraarticular de 5º dedo desplazada.

Que fue asistido por el Dr. Vaira -prestador de la ART en Choele Choel- diagnosticándole el 30-03-09 traumatismo de pie derecho y prescribiéndole derivación a especialista de pie. Por causas desconocidas el tratamiento se demoró 20 días y la derivación se produce el días después de la indicación, tiempo durante el cual permaneció en su domicilio con analgésicos.

Lueg

o, el 15 de septiembre de 2.009 Liberty le otorgó el alta, y como persistía con molestias en su pie recurrió ante la Comisión Médica nº 18, la que el 10 de noviembre de 2.009 ordenó reanudar las prestaciones en especie a fin de recuperar la funcionalidad del pie derecho.

Que el 25 de enero de 2.010 la ART le otorgó el alta médica, pero no le fijó grado de minusvalía.

El 17 de agosto de 2.010 remitió telegrama por el que intimó a Liberty a que procediera

a informar la discapacidad laboral determinada tras el alta médica y como no obtuvo respuesta, promueve la presente acción.

Estima que padece de una incapacidad permanente parcial del 7%, por lo que teniendo en cuenta los demás elementos de la fórmula matemática prevista por la LRT (IBM \$ 1.991 y 54 años al momento del accidente) considera que le correspondía percibir la suma de \$ 12.600 por parte de Liberty.

Además, reclama a la empleadora MAM S.A. la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos por el accidente.

A tal fin plantea la inconstitucionalidad del art. 39 inciso 1 de la Ley 24.557, citando al respecto lo resuelto por la CSJN en "Aquino".

Agrega, que también rigen en este caso principios vinculados con el deber de seguridad genérico de toda relación laboral. Que el daño provino del riesgo o vicio de la cosa (lanza) que estaba bajo la guarda, propiedad y provecho económico de la accionada, por lo que el caso encuadra dentro de las previsiones del art. 1113 del Código Civil.

Asimismo, considera que resulta también aplicable al caso la teoría del riesgo profesional, peticionando que a los fines de cuantificar la reparación de los daños y perjuicios se aplique los lineamientos fijados por la CSJN en autos Arostegui y se aplique la fórmula "Méndez" o "Vuotto II".

Que en base al haber percibido por el actor al momento del siniestro (\$ 1.991,70) y aplicando la fórmula pretendida reclama como daño patrimonial la suma de \$ 25.418 y la suma de \$ 5.000 en concepto de daño moral.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 y de los arts. 6, 21, 22 y 50 en base a lo resuelto por la CSJN en las causas "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti".

Así también plantea la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/09, a fin de que la ART responda, aún dentro del régimen tarifado, en base a los parámetros establecidos por esa reglamentación, de conformidad con lo resuelto por la Sala II de la CNAT en el fallo "Graziano" y por la CSJN en el fallo "Arcuri".

Funda en derecho, practica planilla de liquidación, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 31 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 41/43 se presentó la empresa MAM S.A., opuso excepción de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Funda la excepción de falta de legitimación pasiva en lo dispuesto por el art. 34 de la

Ley 1.504, arts. 26, 27, 28 y cc de la LRT y art. 347 del CPCyC.

Sostiene que su parte cumplió con la obligación de asegurar a su personal según lo dispone el art. 27 de la LRT, por lo que no debió ser demandado ni debe responder por el reclamo del actor. Que ante un infortunio laboral, la relación entre la aseguradora y el trabajador es directa, existiendo una sustitución establecida por ley que reemplaza al empleador por la aseguradora, por lo que en este caso el obligado legal en Liberty ART S.A..

Que el art. 39 de la Ley 24.557 establece que las prestaciones de la ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derecho habientes de éstos con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. En el presente caso el actor no ha invocado el dolo del empleador, por lo que considera que debe declararse la falta de legitimación pasiva de su parte.

En forma subsidiaria contestó la demanda y negó que el 30 de marzo de 2.009 desenganchando el acoplado de un tractor se le cayera la lanza sobre el pie derecho; que ello le haya provocado fractura conminuta intra articular del 5° dedo; que el tratamiento inicial se haya demorado 20 días; que se le haya diagnosticado traumatismo de pie derecho; que por causas desconocidas la derivación se haya efectivizado 20 días después; que el actor haya permanecido en su domicilio con analgésicos; que haya persistido con molestias en su pie; que el 10 de noviembre/09 la comisión médica haya ordenado reanudar las prestaciones en especie; que el 25 de enero de 2.010 la ART haya otorgado el alta médica sin incapacidad; que el 17 de agosto de 2.010 el actor remitiera a Liberty ART telegrama y que no haya recibido respuesta; que el actor tenga derecho a la reparación integral de daños y perjuicios por el accidente laboral sufrido; que tenga responsabilidad objetiva; que resulte aplicable la teoría del riesgo profesional; que exista diferencia entre la indemnización a cargo de la ART y la reparación integral; y que corresponda aplicar la fórmula Vuotto II o Méndez.

Reconoce que el actor ingresó a trabajar bajo sus órdenes el 24 de septiembre de 1981 en la localidad de Darwin.

Que el 30 de marzo de 2.009 el actor denunció haber sufrido un accidente mientras desarrollaba sus tareas, por lo que su parte formuló el trámite pertinente ante la ART Liberty. A partir de entonces la ART mencionada otorgó las prestaciones a su cargo hasta el día 25 de enero de 2.010 fecha en que el actor fue dado de alta, reintegrándose a sus tareas. Por lo que considera que el reclamo formulado por el actor no tiene sustento fáctico ni jurídico, correspondiendo rechazarlo.

Agrega, que para el hipotético caso de existir algún tipo de integración indemnizatoria, la misma le corresponde de manera exclusiva y concluyente a la ART, atento a que fue ella la que asumió la cobertura total en los posibles siniestros que pudieran ocurrir con motivo o en ocasión del trabajo.

Que si el Tribunal entendiera que su parte no dio cumplimiento lo que establece el art. 75 de la LCT -circunstancia que niega- responsabiliza totalmente a Liberty ART por cuanto es quien comparte la obligación de velar por la fiscalización y control de las mencionadas medidas y también la obligada a efectuar un diagnóstico de las condiciones de labor y debe incorporar un plan de mejoramiento para encauzar la situación a las norma vigentes.

Insiste en que ha cumplido siempre con las medidas de seguridad e higiene asumiendo que las mismas importan un modo eficaz para evitar las contingencias laborales, pero esta obligación es de medio, no de resultado y por lo tanto no hay garantías de que aún cumpliendo todos y cada uno de los recaudos en aras de la seguridad personal, los accidentes podrían ser evitados en todos los casos.

Defiende la constitucionalidad del art. 39.1 de la LRT citando el fallo "Gorosito" de la CSJN y "Gangi" del Tribunal Superior de Córdoba, señalando que no se repara en los beneficios y prestaciones que además de la asistencia médica, farmacéutica y provisión de prótesis y ortopedia, otorga tratamiento de rehabilitación y propende a la recalificación profesional. Es decir, que se está en presencia de un sistema integral de prevención y reparación que tiene características de ser autosuficiente, cerrado y excluyente enmarcado en la normativa del subsistema de seguridad social.

Impugna la liquidación, niega que el actor padezca de un 7% de incapacidad, ofrece pruebas, funda en derecho, plantea plus petición inexcusable, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 50, en su parte pertinente se ordenó correr traslado de la excepción de falta de legitimación interpuesta, siendo evacuado éste por la parte actora a fs. 51.

A fs. 74/83 Liberty ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Reconoce que celebró con la empresa MAM S.A. contrato de Afiliación n° 83434 con vigencia del 1° de agosto de 2.008 hasta el 31 de diciembre de 2.010 y que en virtud del mismo se sometieron a lo normado por la Ley 24.557 y sus reglamentaciones, de manera que la cobertura se restringe a las prestaciones previstas en dicha ley.

Niega que el actor haya ingresado a trabajar para la firma MAM S.A. el 24 de

septiembre de 1981; que se hubiese desempeñado como mecánico tractorista; que la remuneración haya ascendido a \$ 1991,70; que hubiere desarrollado sus tareas en el establecimiento San Antonio de Darwin.

Que si bien reconoce haber brindado atención al actor por el accidente denunciado en autos, niega que la mecánica y consecuencias del mismo hubiesen sido las descriptas en la demanda.

Asimismo, niega que el 30 de marzo de 2009 el actor se hubiera encontrado desenganchando el acoplado de un tractor; que la lanza se le hubiere caído sobre el pie derecho; que como consecuencia del denunciado accidente, el actor hubiese sufrido fractura conminuta intra-articular de 5° dedo desplazada; que el tratamiento se hubiere demorado 20 días y que a todo evento pudiese imputársele a su parte; que hubiere permanecido en su domicilio con analgésicos; que hubiese padecido molestia alguna en su pie luego de otorgada el alta médica; que su parte hubiese tenido que fijar incapacidad alguna como consecuencia del accidente; que tenga derecho alguno a reclamar indemnizaciones por el accidente sufrido y menos aún que resulte aplicable el Decreto 1694/09; que la indemnización pretendida ascienda a la suma de \$ 12.000; y que tenga derecho a reclamarle a MAM S.A. la suma de \$ 30.418.

Reconoce el IBM en la suma de \$ 1991, pero impugna la liquidación en tanto niega que el actor padezca del 7% de incapacidad de la TO.

Desconoce la totalidad de la documentación acompañada por el actor y en particular los 12 recibos de haberes.

Sostiene que el Decreto 1694/2009 resulta inaplicable al presente caso, pues no prevé su aplicación retroactiva, sino que expresamente restringe la misma a las contingencias ocurridas a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Que de hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 16 de dicho Decreto, implicaría violentar el art. 3 del Código Civil y art. 18 de la C.N.

En apoyo de su postura cita el Plenario n° 277 de la CNAT y en particular el voto del Dr. Guibourg que versó sobre una cuestión análoga al presente, aunque referido a la aplicación de la Ley 23.643 a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia.

Hace referencia a que el mismo planteo fue realizado en oportunidad de dictarse el Decreto 1278/00 que modificó la Ley 24.557, citando distintos pronunciamientos que avalan su posición.

Finalmente cita un precedente del Tribunal de Trabajo de Trenque Lauquen, Pcia. de

Buenos Aires que específicamente determinó la inaplicabilidad del Decreto 1694/09 a hechos anteriores a la vigencia del mismo.

Destaca que todos los antecedentes citados hacen primar la regla del art. 3 del Código Civil, al disponer que una norma legal -salvo que aquella expresamente lo prevea y ello sin afectar derechos adquiridos- sólo rige para aquellas situaciones jurídicas que se consoliden con posterioridad a su entrada en vigencia.

Que sin perjuicio de lo expuesto, señala que no debe olvidarse que el objeto del contrato de seguro lo constituye un hecho futuro e incierto por lo que mal podría entonces aplicarse la normativa cuestionada por la contraria al caso de marras sin afectar directamente el objeto del contrato, en tanto el incremento de las prestaciones dinerarias fijadas por el Decreto 1694/09 va acompañado de un incremento en las alícuotas que se abonan a las ART para hacer frente a tales incrementos.

Peticiona la aplicación de las leyes 24.307, 24.432 y Decreto 1813/92, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 129/130 se agregó la pericia médica.

A fs. 135 Liberty ART impugnó el dictamen pericial y previo traslado ordenado a fs. 136, el experto contestó las observaciones formuladas a fs. 140/141.

A fs. 148 Liberty ART impugnó las respuestas brindadas por el experto y debido a ello el perito solicitó que se le requiera a la parte actora la historia clínica o documentación médica de atención (fs. 150).

A fs. 152 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la de la letrada apoderada de MAM S.A., la incomparecencia de Liberty ART y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 153/154 se abrió la causa a prueba y se fijó fecha de audiencia de vista de causa.

A fs. 165 obra escrito de la parte actora por el que informó respecto de la documentación solicitada, que toda la que tenía en su poder fue adjuntada con el escrito de demanda.

A fs. 166/168 y 172/175 se agregaron informes del Correo Argentino y de la AFIP, respectivamente.

A fs. 178 el perito médico responde las objeciones formuladas por la ART a fs. 148.

A fs. 190 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor, la de su letrado apoderado, la de la letrada apoderada de Liberty ART S.A., la incomparecencia de MAM S.A., la declaración del testigo Fabián Chavez, la petición de

la parte actora que el perito médico se expida respecto de la incapacidad del accionante desde el punto de vista civil y el decreto del Tribunal haciendo lugar a lo solicitado.

A fs. 192 el experto médico dio cumplimiento a lo ordenado.

A fs. 202 Liberty ART S.A. impugnó lo dictaminado por el experto.

A fs. 209 obra el acta de la audiencia continuatoria fijada, en la que consta la presencia de la letrada apoderada de MAM S.A. la de la letrada apoderada de Liberty ART S.A., la incomparecencia de la parte actora, la petición de las codemandadas que se las tenga por alegadas y el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la firma MAM S.A. el 24 de septiembre de 1981, desempeñándose como tractorista en el establecimiento de propiedad de la demandada sito en la localidad de Darwin (fs. 20/30 y 41/43).

2. Que la firma MAM S.A. estuvo asegurada en los términos de la Ley 24.557 con Liberty ART S.A. mediante Contrato de Afiliación n° 83434 por el período del 1° de agosto de 2.008 al 31 de diciembre de 2.010 (fs. 41/43 y 74/83).

3. Que el 30 de marzo de 2.009 mientras se encontraba trabajando el actor, en circunstancias de estar desenganchando el acoplado de un tractor, la lanza (enganche) se le cayó sobre el pie derecho (fs. 3/7).

4. Que la empleadora MAM S.A. formuló la denuncia pertinente del accidente ante la Liberty ART S.A. (fs. 41/43)-

5. Que fue asistido inicialmente en un centro médico de Choele Choel y posteriormente derivado a un centro prestador de la ART en General Roca donde se le realizaron radiografías que informaron fractura conminuta intraarticular de 5° dedo desplazada, que fue tratada mediante reducción con anestesia local, reposo, inmovilización temporaria con férula, sin practicársele posteriormente inmovilización con yeso. Se le indicaron controles periódicos y no realizó durante el tratamiento sesiones de fisiokinesioterapia. Se le otorgó el alta médica definitiva el día 15/09/09 y se reintegró a sus tareas habituales (fs. 3/7).

6. Que luego el 10 de noviembre de 2.009 la Comisión Médica n° 009 dictaminó que la ART debía reanudar con las prestaciones en especie, hasta que el día 25 de enero de 2.010 fue dado de alta (fs. 3/7 y 41/43).

7. Que el 17 de agosto de 2.010 el actor remitió telegrama por el que intimó a Liberty

ART S.A. a que procediera a informar la discapacidad laboral determinada. Esta misiva fue entregada el 19 de agosto de 2.010 (fs. 8 y 166/168).

8. Que el perito médico interviniente en autos determinó que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el actor quedó con limitación funcional de 5° dedo de pie derecho, concluyendo que "...presenta incapacidad laboral de 4.90%, en base al Baremo del Decreto 659/96..." de carácter definitiva (fs. 129/130).

9. Que asimismo, el experto determinó el grado de minusvalía de acuerdo al Baremo del Método de Scudder fijándolo en el 18,33% de incapacidad permanente y definitiva (fs. 192).

Que en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, el testigo Fabián Elicer Chavez, declaró que: Conoce al actor. Que trabaja con la empresa MAM S.A.. y fue compañero de trabajo. Que es encargado de riego en la chacra de MAN S.A. en Darwin y trabaja desde el año 1989. El establecimiento se llama "San Antonio". El actor era tractorista y cuando el testigo ingresó el actor ya estaba trabajando. El accidente ocurrió en oportunidad en que un enganche de un acoplado se le resbaló de las manos al actor y se le cayó en el pie. Es una tolva de cereal. Ese tolvón se usaba para picar maíz. Se engancha en el tractor y el enganche se le cayó en el pie. Es pesado, de unos 30 kg. aproximadamente, tiene dos metros de largo y unos 20 cm de ancho. Para engancharlo se necesita una sola persona. Se engancha en el medio del tractor. Ese día el testigo estaba en el galpón. El accidente ocurrió en el galpón, adentro del galpón. El testigo estaba soldando en ese momento. Lo sintió gritar y se acercó a verlo. Le vio sangre en el pie; lo lastimó. El actor tenía alpargatas en ese momento. Esto sucedió a las 11 de la mañana aproximadamente. Al medio día se fue el actor y a la 13 hs. lo llamó porque le dolía mucho. Entonces comunicó a la empresa lo sucedido para se hiciera la denuncia a la ART. Después se enteró que se había quebrado un dedo del pie. Esto ocurrió en marzo del 2.009. Se hubiera necesitado trabajar con borseguies. La empresa MAM S.A. nunca les entregó borseguies. La empresa anterior sí se los daban. La empresa MAM S.A. tiene las oficinas en Neuquén. El actor fue asistido en la Clínica Mater Dei de Choele Choel. El actor estuvo un tiempo largo sin trabajar, unos 3 meses aproximadamente. El campo es ganadero, se dedica a feedlot, engorde.

III- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el conflicto.

1. Competencia-Inconstitucionalidad art. 46, 21 y 22 Ley 24.557.

En orden a analizar la procedencia de la acción entablada corresponde en primer

término declarar la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24457, según la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y con ello la competencia de este Tribunal para entender en esta causa.-

Tal como el Alto Tribunal resolviera en el fallo "Castillo" (7/9/04) el art.46 resulta inconstitucional en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Criterio que fuera seguido por el STJRN en fallo "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.-

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.- Tal como así se resolviera por parte de este Tribunal en los autos caratulados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO"(Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008, y a partir de allí seguido en forma pacífica en reiterados fallos.-

2.- Responsabilidad de Liberty ART S.A. por las prestaciones dinerarias sistémicas.

En primer lugar, cabe destacar, la posición autocontradictoria de Liberty ART S.A. que por un lado reconoce haber recibido la denuncia del accidente de trabajo por parte de la empleadora MAM S.A., haber aceptado el siniestro, brindado prestaciones en especie a través de su prestador, y por el otro, negar que el día 30 de marzo de 2.009 el actor se hubiera encontrado desenganchando el acoplado de un tractor; que la lanza se le hubiere caído sobre el pie derecho; que como consecuencia del denunciado accidente, el actor hubiese sufrido fractura conminuta intra-articular de 5° dedo desplazada; etc.

Varias son las razones por las que ésta negativa carece de asidero: 1. porque aceptó oportunamente sin observaciones la denuncia del accidente que hiciera MAM S.A. Al respecto el art. 6 del Decreto n° 717/96 establece que luego de recibida la denuncia por la ART o por la prestadora del servicio que aquella habilite a tal fin, la Aseguradora

deberá expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión y notificar fehacientemente la decisión al trabajador o al empleador. El silencio de la Aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión transcurridos diez (10) días de recibida la denuncia. Pues bien, Liberty ART S.A. recibió la denuncia y no rechazó la pretensión dentro del término legal previsto, por lo que no puede luego en la instancia judicial venir a negar un hecho -el siniestro- que quedó consentido; 2. porque resulta inconciliable el haber brindado las prestaciones en especie hasta el alta médica, con fundamento en un siniestro reconocido, para luego desconocerlo cuando se la demanda por prestaciones superiores a las brindadas; y 3. porque consintió el Dictamen de la Comisión Médica n° 009 no sólo ajustando su proceder a las conclusiones de la misma sino también porque del instrumento de marras surgen las circunstancias de hecho que le dieron sustento, esto es, el accidente propiamente dicho (fs. 3/7).

Con lo que, conforme a lo señalado en el punto II.3 tengo por acreditado, que el 30 de marzo de 2.009 mientras se encontraba trabajando el actor, en circunstancias de estar desenganchando el acoplado de un tractor, la lanza (enganche) se le cayó sobre el pie derecho (fs. 3/7) y que como consecuencia, de las lesiones sufridas en dicho accidente, Liberty ART S.A. brindó las prestaciones en especie.

Refuerza lo expuesto, el testimonio brindado por el encargado de riego Fabián Elicer Chavez, que dio detalles respecto de las circunstancias de tiempo, lugar y mecánica del accidente ocurrido, al que me remito.

Pues bien, en autos el actor reclama la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inciso a) de la LRT por considerar que padece de un 7% de incapacidad permanente y definitiva derivada del infortunio laboral sufrido.

Conforme lo tuve por probado en el punto II.8. el perito médico interviniente en autos determinó que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el actor quedó con limitación funcional de 5° dedo de pie derecho, concluyendo que "...presenta incapacidad laboral de 4.90%, en base al Baremo del Decreto 659/96..." de carácter definitiva (fs. 129/130).

Liberty ART S.A. a fs. 135 y 148 impugnó dicho dictamen, con fundamento en que no surge de la pericia evaluación de documentación objetiva respecto del reclamo de autos; en que el examen físico refiere limitación de la movilidad del 5° dedo de pie derecho, sin haber efectuado el examen comparativo de la movilidad activa y pasiva a efectos de la adecuada objetivación del real estado funcional; y en que en este tipo de evaluaciones realizadas en relación con demandas judiciales no corresponde aplicar los factores de

ponderación de la Ley 24.557, ya que solo son aplicables en evaluaciones realizadas en el marco de la SRT.

El experto respondió las observaciones formuladas, según escritos obrantes a fs. 140/141 y 178, afirmando que la documentación existente en autos es suficiente y determinante para poder realizar la pericia; que la movilidad que se omitió informar es la pasiva; y que se encuentra facultado para definir qué baremo utilizar, el del Decreto 659/96 u otro y en utilizar o no los factores de ponderación anexos al Baremo.

Que dicha respuesta a juicio de este votante, lo manifestado por el perito en esta oportunidad, no sólo contestó plenamente las observaciones realizadas por la aseguradora, sino que también reforzó las conclusiones a las que arribara en la pericia de fs. 129/130, por lo que considero que la labor pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Cabe agregar, que el art. 8 de la LRT en el inciso 1 establece que existe situación de incapacidad laboral permanente cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa y el inciso 3 que el grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales que elaborará el Poder Ejecutivo (Decreto 659/96) y ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. Con lo que necesariamente la pérdida de la capacidad laborativa debe ser defintida también por los factores de ponderación a los que alude la norma y que a la vez están incluidos en la tabla aprobada por el Decreto 659/96. De manera, que el argumento de la ART que en las evaluaciones realizadas en relación a demandas judiciales no corresponde aplicar los factores de ponderación de la Ley 24.557, resulta insostenible, primero, porque la norma establece un sistema de evaluación de incapacidades en general y no hace un distingo entre las realizadas por ante las comisiones médicas y la posterior practicada en la instancia de revisión judicial; y segundo, porque de seguirse lo sostenido por la ART se caería en el absurdo de que, en todos los casos, se verificaría una distinto grado de minusvalía aun cuando tanto en sede administrativa como judicial se coincidiera en el grado de incapacidad funcional, fruto de adicionarse o no los factores de ponderación aludidos.

En mérito a todo lo precedentemente señalado, concluyo entonces, que el actor padece de una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del 4,90%, según Baremo

del Decreto 659/96, como consecuencia de las lesiones sufridas a raíz del infortunio laboral acaecido el 30 de marzo de 2.009.

Se ha resuelto que: “Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. “Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART S.A. s. Accidente - Ley especial “ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21-dic-2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13”.

Entonces, de conformidad con el porcentaje de incapacidad dictaminado en autos, la codemandada Liberty ART S.A. debe responder por la prestación dineraria prevista en el art. 14, apartado 2, inciso a) de la Ley 24.557.

En cuanto al ingreso base, tanto el actor como la ART se encuentran contestes en que el ingreso base mensual ascendió a la suma de \$ 1.991, por lo que el importe de la prestación dineraria prevista por el art. 14 apartado 2 inciso a) LRT, asciende a la suma de \$ 6.220,26 (íbm \$ 1.991 x 53 x 4,90% x 1,203 -65 div. 54 años-).

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, objeto de planteo en la demanda, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto en autos "MUÑOZ LIDIA ESTHER C/ MOÑO AZUL S.A.C.y.A Y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 2CT-21066-09), sentencia de fecha, 12/5/2010; "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS C/ASOCIART S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. Nº 2CT-19516-07, Sentencia del 23/5/ 2011), entre otras.

En dichos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida (cfr.art.44 LRT), aunque el trabajador hubiera percibido el capital sin hacer reserva sobre los mismos. En este caso, tratándose de una incapacidad inferior al 50%, por imperio de lo dispuesto por los arts. 7 inc. c) y 9 inc. 2 de la LRT, al año de haberse producido el evento dañoso quedó consolidada jurídicamente la incapacidad de la actora, pues en dicho momento la ley la considera definitiva.

Al operarse el año de la primera manifestación invalidante, se debió haber establecido el porcentaje total de incapacidad de la actora y en este marco, cfr. Res. 414/99 SRT, la

ART contaba con 30 días para cancelar la prestación dineraria prevista por el art. 14, apartado 2 inc. a) de la LRT, con el ingreso base como aquí se considera, de manera que la mora en el cumplimiento de la obligación se produjo el 30 de abril de 2.010, por lo que corresponde computar los intereses a partir de esta fecha.

Finalmente, con respecto a la tasa de interés a aplicar, no pasa desapercibido para el Tribunal, lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21 de mayo de 2.014. En efecto, allí se trataron dos cuestiones: la determinación de la tasa de interés a aplicar y desde cuándo comenzaría a regir la misma. Con relación a la primera, se resolvió por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) que la tasa de interés a aplicar fuera la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

Y, respecto de la segunda cuestión, también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO, Carlos Alberto C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/SUMARIO s/CASACION" (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27 de mayo de 2.010) a partir del 28 de mayo de 2.010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Considero que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "LOZA LONGO", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, equitativa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no

estimulante de la promoción y duración de los juicios.

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

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" y por ello el Dr. Balladini sostuvo que: "...estoy convencido de que con la aplicación de la Tasa Mix como interés moratorio, es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. En tales condiciones, el que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la mediación, la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia. A la vez, el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no sólo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado. Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. En tal orden de ideas, en el entendimiento de que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re: "Amaya c/ Boglioli" del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), considero que en la actualidad la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina es la que más se ajusta a dicha visión...".

Fue así que en esa tarea se comparó a partir de julio de 2.004 la evolución de las tasas activas cobradas por el Banco de la Nación Argentina con la evolución del índice de precios al consumidor publicada por el INDEC, y se advirtió que aquellas resultaban positivas en una medida que, a su vez, podía estimarse suficientemente compensatoria de la privación del capital y por lo tanto se fijó la activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Cabe agregar, que en dicho precedente se realizó una distinción entre las deudas dinerarias y las deudas de valor, señalándose que "...Las obligaciones dinerarias son aquellas cuyo objeto es la entrega de una suma de dinero. El dinero es lo debido y es el modo de pago, por ello se dice que está in obligatione, porque es objeto de la obligación, e in solutione, porque es el medio de pago (ej., el precio de la compraventa, la prima en el seguro, las rentas vitalicias, la que surge de títulos valores como el pagaré, el cheque o la letra de cambio, etc.).".

Por su parte, que "...Las deudas de valor son aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione. Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien. Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164)...".

En párrafos subsiguientes, el Alto Tribunal agregaba que: "...No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda,

G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999)..."

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque como se pretende la reparación sistémica (Ley 24.557), el Tribunal no cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización, pues ello es propio de la reparación integral en base al Código Civil. En efecto, cuando se reclama la reparación sistémica, los jueces laborales estamos impedidos de fijar el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia, sino que por el contrario, una vez determinado el grado de minusvalía, el ingreso base y la edad de la víctima al momento de la primera manifestación invalidante, luego solo corresponde realizar los cálculos de la operación matemática que la propia ley establece. Sin embargo, considero que no por ello una vez determinado el monto de la indemnización, no corresponda contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, que aunque su determinación está sujeta a una fórmula matemática, no por ello, muta su esencia, la reparación del valor salud, perdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entiendo que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado.

En efecto, teniendo en cuenta la actividad de la construcción por su amplia repercusión no sólo en su sector sino también en industrias secundarias, conexas y afines, y de acuerdo a la información suministrada por el INDEC con fecha 14 de diciembre de 2.012 ([www.indec.mecon.ar/uploads/informacionesdeprensa/icc\\_12\\_12](http://www.indec.mecon.ar/uploads/informacionesdeprensa/icc_12_12)) respecto al índice del costo de la construcción en el Gran Buenos Aires, entre el período noviembre/2011 y noviembre/12, el incremento en los cuatro indicadores que se utilizan fue el siguiente: nivel general 25,8%, materiales 14,9%, mano de obra 33,5% y gastos

generales 31,2%.

Por su parte, de acuerdo a la información de la Cámara Argentina de la Construcción, la variación del costo de un edificio tipo en Capital Federal en el año 2.013 fue el siguiente: costo de la construcción 29,4%, materiales 30,5% y mano de obra 28,4%. Y entre los meses de enero y abril del corriente año: costo de la construcción 18,4%, materiales 21,8% y mano de obra 15,6%.

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,5 , en el 2.013 del 33% y en el año en curso del 36%.

Sin embargo, en cuanto al ámbito temporal de aplicación de dicha tasa, advierto que el desequilibrio se produce se produce a partir de enero de 2.012 y por ello, adhiero a la solución que propiciara la Dra Vázquez, en un primer momento -en el Plenario aludido-, cuando señaló que: "...La tasa activa dispuesta por el Acta CNAT n° 2357 del 7/5/02 resultó, en principio, adecuada hasta el 1/1/2012 en donde se produjo un desfase que provocó que no haya interés puro" y en base a ello consideró que se debía "mantener la tasa activa hasta el 31/12/11 y se fije la nueva tasa desde el 1/1/2.012...".

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

Concretamente en este caso, del 30 de marzo de 2.010 al 27 de mayo de 2.010 corresponde aplicar la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson"; a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de diciembre de 2.011 y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

Finalmente, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694 y consecuentemente la pretensión de aplicarse las disposiciones del mismo al presente caso, cabe señalar, que tuve oportunidad de expedirme al respecto en los autos

caratulados "ALBORNOZ JUAN ANTONIO C/ IBAÑEZ AZNAR MANUEL S.A. y LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-24005-11, Sentencia del 19 de agosto de 2.014). Allí sostuve que de acuerdo a lo establecido por el art. 16 del Decreto nº 1694/09 sus disposiciones entraron en vigencia a partir del día de su publicación en el B.O., esto es, el 6 de noviembre de 2.009 y resulta de aplicación a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. El accidente que sufrió el actor fue el día 10 de agosto de 2.009, por lo que surge claramente, que el decreto en cuestión resulta inaplicable al presente caso.

El art. 2 del Código Civil establece que las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los 8 días siguientes al de su publicación oficial.

Por su parte, el art. 3 de dicho cuerpo establece que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Es decir, que el principio es la irretroactividad de las leyes, salvo que el legislador disponga lo contrario, lo que no ocurrió en el caso del Decreto 1694/09.

Lo que pretende el actor, es en realidad, la aplicación de dicho decreto en forma retroactiva, para que las indemnizaciones derivadas del acaecimiento del infortunio sufrido el 30 de marzo de 2.009 se cuantifiquen bajo la órbita de la nueva normativa.

Ello está vedado por el art. 3 del Código Civil.

Por otra parte, cabe destacar, que recientemente autos caratulados:"GIL DOMINGO EMANUEL C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-24875-11, Sentencia del 5 de febrero de 2.014), sostuve que "...al establecer el art. 16 del Decreto 1694/09 la vigencia de sus disposiciones para las contingencias futuras acaecidas con posterioridad a su publicación en el B.O., no se vulneró ninguna norma constitucional. El legislador tenía facultades para fijarlo...En un caso análogo al presente, aunque con relación a la aplicación del Decreto nº 1278/2000, la CSJN adhirió al Dictamen de la Procuración en cuanto sostuvo la inaplicabilidad de dicho Decreto a un infortunio acaecido el año anterior (1999), por cuanto ello conllevaría, según se expresó a "la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada" (Lucca de Hoz, Mirta L. c. Taddei, Eduardo y Otro", CSJN, Fallos, 333:1433). Coincido en tal sentido con lo explicado por

la Dra. Elcira Georgina de la Roca, en autos "Romero González Patricia Gabriela c/ Mapfre ART SA", sentencia de fecha 2-6-11, con relación a la aplicación del Dec. 1694/09. Allí sostuvo que: "...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. 3<sup>a</sup> 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 norma. Cabe aclarar que el alcance de este art. 3<sup>a</sup> 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 del 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. Este es el hecho constitutivo al que la ley le otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador para que lo indemnicen..."., concluyendo por lo tanto que el art. 16 del Decreto 1694/09 no era inconstitucional.

Cabe agregar, que recientemente el Superior Tribunal de Justicia, en autos "Carballo, Edgar Eduardo c/La Caja ART S.A. s/Apelación s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte. n° 26.188/12-STJ, sentencia del 20 de agosto de 2014), análogo al presente, resolvió que resultaba inadmisibles aplicar las disposiciones del Decreto 1694/09 (B.O. 06.11.09) a un siniestro ocurrido el 28.10.08, pues ello implicaba un supuesto de aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias jurídicas se habrían producido con anterioridad a su dictado.

### 3. Responsabilidad de MAM S.A..

a. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT.. La Corte Suprema de

Justicia de la Nación ya se expidió al respecto en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN.. Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso '\Aquino\' ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa '\Vizzotti\' y 5 y 6 de la causa '\Milone\'', me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente '\in itinere\' o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso '\Aquino\' nos remita a principios del derecho constitucional como el "alterum non laedere" y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N.. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso '\Aquino\'', que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. Nº 27/05 del 2-03-05)..".

b. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil.

Resuelta la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. y en consecuencia, la posibilidad del actor de reclamar la indemnización por los daños sufridos como consecuencia del accidente, con fundamento en las normas del Código Civil, corresponde a continuación

avocarme al tratamiento de dicha cuestión.

En primer lugar, observo la posición autocontradictoria de MAM S.A. que por un lado reconoce haber formulado la denuncia del accidente de trabajo ante la ART Liberty, y por el otro, niega que el día 30 de marzo de 2.009 desenganchando el acoplado de un tractor se le cayera la lanza sobre el pie derecho al actor.

Varias son las razones por las que ésta negativa carece de asidero: 1. porque los empleadores, según lo dispuesto por el art. 31 apartado 2 inciso c) de la LRT están obligados a denunciar a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos, agregando el art. 28 del Decreto 170/96 en el inciso g) que están obligados a proveer a la aseguradora toda la información que requiera a los fines de la determinación de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional; 2. porque para el cumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior el empleador debe cerciorarse de la veracidad de los hechos que permitan calificar al evento como accidente de trabajo, pues resulta implícito en el deber de denunciar, el comunicar circunstancias verídicas. De lo contrario, se caería en el absurdo de que su obligación queda cumplida sólo con la denuncia, aunque se trate de hechos falsos; 3. porque de conformidad con lo expuesto en los dos puntos anteriores, resulta inconciliable el haber hecho la denuncia de un accidente de trabajo producido en su establecimiento, para luego desconocerlo cuando se la demanda con fundamento en la reparación integral, según normas del Código Civil.

De manera, que la negativa de marras carece de efectos jurídicos, correspondiendo tener por acreditado el hecho mismo del accidente tal cual fuera denunciado, máxime cuando el testimonio brindado por el encargado de riego Fabián Elicer Chavez, dio detalles respecto de las circunstancias de tiempo, lugar y mecánica del accidente ocurrido, al que me remito.

Continuando con el desarrollo, el actor sostiene que el daño provino del riesgo o vicio de la cosa (lanza) que estaba bajo la guarda, propiedad y provecho económico de la accionada, considerando que el caso es subsumible en las previsiones del art. 1113 del Código Civil y también en la teoría del riesgo profesional.

Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras, en la obra Código Civil Comentado, pág. 333/334, al considerar el art. 1113 del Cod. Civil, señalan que: "La norma separa, con bastante nitidez, el daño que causa una persona usando la cosa, "con la cosa" de su guarda o propiedad, del daño originado en el riesgo de ciertas cosas. Para el primer supuesto mantiene una responsabilidad imputable a culpa o dolo, que puede destruirse

con la prueba en contrario: demostración fehaciente del uso o manejo prudente y diligente de la cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa -"por la cosa"-, de su índole de cosa peligrosa, por su indocibilidad, la liberación no puede lograrse sino probando la incidencia de factores extraños: el caso fortuito -que siempre juega-, la llamada "culpa de la víctima", en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero, que interrumpe la cadena causal. Tercero no dependiente...". En la pág. 335 de la obra citada, se destaca que: "...Nos parece que acierta la doctrina cuando al hablar de "cosas riesgosas" distingue: -Las riesgosas en sí mismas, cualquiera sea el uso o empleo; el riesgo no desaparece por un uso cuidadoso; es el caso de los automotores en movimiento, puestos en circulación; un arma cargada, etcétera; -las riesgosas por las circunstancias en que son utilizadas; que, en consecuencia, pueden ser o no; que desaparece el riesgo frente a determinados cuidados o prevenciones: las escaleras, los ascensores, los desniveles en las calles o en las veredas, etcétera... El riesgo no puede confundirse con el "vicio" y su colocación al lado del riesgo, unido con una "o", no es acertada y provoca equívocidad. El vicio de la cosa es un defecto en su diseño o en su funcionamiento y traduce la culpa, sea en su fabricación, sea en su uso o empleo. Una escalera a la cual le falta un escalón es una escalera con vicio. Ello no quita, empero, que la cosa sea a la vez riesgosa, por sus propias cualidades, y viciosa o defectuosa. En definitiva, pretender enumerar o tipificar de manera cerrada las cosas riesgosas carece de sentido. La doctrina nacional, evidenciando creatividad, ha interpretado que el "riesgo creado" como factor de imputación puede originarse en las cosas, nacer de ellas o "por" ellas, o en la actuación de las personas: la "actividad riesgosa" -sin las cosas o con ellas-...".

También, Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2° reimpresión, T. 3A, pág. 536 señalan que: "...cuando la ley argentina hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud tres categorías: 1. Los daños causados por las cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando, conforme a su estado natural, pueden causar un peligro a terceros. 2. Los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que, no siendo peligrosa o riesgosa por naturaleza, ve potenciada su aptitud para generar daños por la propia conducta del responsable, que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. 3. Los daños causados por actividades riesgosas, sin intervención de cosas...".

Considero que en el presente caso, estamos en la hipótesis de un daño causado por una cosa (lanza) que no es peligrosa o riesgosa por naturaleza pero que por las circunstancias en que es utilizada se convierte en riesgosa, pues tiene aptitud para generar daños. En efecto, según los detalles brindados por el testigo Chavez el enganche de la estructura donde se ubica la tolva de cereal -que se usaba para picar maíz- es pesado, de unos 30 kg. aproximadamente, tiene dos metros de largo y unos 20 cm de ancho; para engancharlo se necesita una sola persona; y se engancha en el medio del tractor. De allí se observa que la manipulación de este elemento, sobre todo en oportunidad de enganchar o desenganchar al tractor, puede ocasionar lesiones por aprisionamiento en las manos y daños en los pies si se le cae al operario, como ocurrió en el presente caso.

Con lo que la hipótesis de autos, resulta encuadrable en lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, resultando responsable el empleador en mérito a dicha norma, máxime cuando no ha alegado ni probado la incidencia de factores extraños, tales como el caso fortuito, la llamada "culpa de la víctima" (uso indebido), o la intervención de un tercero, que interrumpirían la cadena causal.

Con relación al porcentaje de incapacidad, cabe señalar, que la parte actora al ofrecer la prueba pericial médica en la demanda, en el punto 4 solicitó al experto que determine cómo incidiría la discapacidad física en el desempeño de tareas extralaborales, tales como levantar y transportar objetos y cualquier otra tarea propia de la actividad lúdica, deportiva, hogareña y/o personal.

Que en función de ello, el perito determinó el grado de incapacidad de acuerdo al baremo del Decreto 659/96 en primer término (fs. 129/130 4,90%) y luego de acuerdo al Baremo del método de Scudder en segundo término (fs. 192 18,33%).

La diferencia tiene como fundamento que mientras la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales aprobada por Decreto 659/96 se utiliza para cuantificar las indemnizaciones tarifadas en el ámbito del Derecho Laboral en relación exclusiva con el trabajo que realizaba la víctima en el momento de sufrir el accidente, la otra citada se basa en la pérdida de capacidad general de ganancias, considerando factores anatómicos, funcionales y económicos.

La tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecida por Laudo N° 156/96 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y aprobada por Decreto n° 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado en el año 1996 por la ley 24.557. Es aplicado por las Comisiones Médicas dependientes de la

Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones para obtener el porcentaje que se aplicará en la fórmula para el cálculo de la indemnización en casos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (arts. 8 apartado 3 y 40, apartado 2, incs. b y c.).

Es por ello, que a los fines de determinar las prestaciones dinerarias sistémicas, el porcentaje de incapacidad que debe tenerse en cuenta es el determinado en base a las pautas de dicho Decreto, esto es el del 4,90%, tal como fue resuelto al tratar la responsabilidad de Literty ART S.A. en el punto anterior.

En cambio, cuando lo que se persigue además es la reparación extrasistémica o integral con fundamento en las normas del Código Civil, no existe norma que establezca que deba seguirse un baremo o tabla de evaluación de incapacidades en particular. Y en estos casos, considero que deben tenerse en cuenta a los fines de determinar el grado de minusvalía, los baremos que no sólo contemplan la incapacidad en relación exclusiva con el trabajo que realizaba la víctima, sino que tengan en cuenta otros aspectos o factores que meritúen en forma íntegra las pérdidas o disfuncionalidades sufridas por el trabajador accidentado. Por ello, entiendo apropiado que cuando de reparaciones extrasistémicas se trate, deben utilizarse los baremos de aplicación propia en el ámbito civil, tales como el de Fernández Rosas o el de Scudder -utilizado por el perito en este caso-, entre otros.

A fs. 192, el experto dictaminó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 18,33% de acuerdo al Baremo de Scudder y sin perjuicio que no fue objeto de impugnación por parte de MAM S.A., no obstante haber sido notificada (fs. 205), considero que deben realizarse las siguientes observaciones.

En efectos, cabe señalar, que tal como se dijera anteriormente, el Baremo de Scudder tiene en cuenta tres factores: anatómicos, funcionales y económicos. El anatómico hace referencia a la afección orgánica en concreto. El funcional refiere a la limitación de la movilidad articular en sus distintos grados que la dolencia provoca y su incidencia en la tarea específica. Y el económico esta enfocado a las consecuencias que la dolencia padecida provoca, por un lado, en la disminución de la capacidad de ganancia en general, edad, sexo, cultura, reinserción, la posibilidad de competir frente a nuevos trabajos, la posibilidad de superar exámenes preocupacionales, etc, y por el otro, la incidencia en actividades lúdicas, sociales, deportivas, etc.

El perito en su ampliación de dictamen de fs. 192, cuantifica los tres factores pero no los fundamenta, es decir, no da las razones por las que arriba al número que estima en

cada caso.

En este análisis es que advierto que los factores funcionales y económicos, se encuentran sobreestimados. El funcional lo cuantifica en el 15% cuando en comparación con el del Decreto 659/96 el mismo perito lo fija en el 3%. Que aún teniendo en cuenta las diferencias entre ambos baremos, el porcentaje asignado por el método de Scudder luce sobredimensionado. Lo mismo ocurre con relación al factor económico, que el experto lo fija en el 35%, el que en comparación con los factores anatómicos y funcionales también se observa desproporcionado, máxime cuando no se realizan explicaciones al respecto, ni tampoco ayuda la demanda que omite olímpicamente hacer referencia a las limitaciones que en principio padecería el actor en este terreno. Al respecto, no pasa desapercibido a juicio de este votante la edad del trabajador -54 años- y la proximidad a la jubilación de acuerdo al régimen rural actual -57- (cf. art. 78 Ley 26.727).

En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos y al Baremo de Scudder estimo el factor funcional en el 10% y el económico en el 10%, los que agregados al factor anatómico del 5%, arroja una incapacidad del 8,33% ( $5 + 10 + 10 \text{ div. } 3$ ).

c. Cuantificación de los Daños. Consideraciones Especiales Sobre la Doctrina de la CSJN:

Esta Sala en autos "QUEVEDO ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03), tuvo oportunidad de expedirse sobre una pretensión formulada en los términos del Código Civil, con posterioridad a lo resuelto por la CSJN en el pronunciamiento "Arostegui" dictado el 08-04-2008, donde se establecieron los nuevos parámetros a tener en cuenta para sentenciar.

Al efecto, extracto los que estimo son los párrafos definatorios esenciales de la CSJN en el precedente "Arostegui":

-“Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda tendiente a obtener con base en el Cod.Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, pues al multiplicar la renta mensual percibida por el trabajador desde el infortunio hasta la fecha de su jubilación, conforme el sistema tarifado de la LRT –a los efectos de su comparación con los montos que le corresponderían por el derecho común-, soslayó considerar el valor actual de esas rentas futuras...”.

-“...Resulta absolutamente inválido –a los fines de apreciar los presupuestos fácticos que habilitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24577- el

método de sumar, como si fuera valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo, ya que las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocurren en el mismo momento...”.

-“Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, toda vez que, so color de “restitutio in integrum”, estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil también mediante una tarifa, distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero, análoga en su esencia, ya que sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, y tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dado la comprensión plena del ser humano que informa a éste...”.

-“...Corresponde descalificar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, si, al limitar su examen a la comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos concedidos usualmente para reclamos basados en el derecho común, dejó de atender el agravio relativo al carácter desmembrado de la renta periódica, pues dicha modalidad puede consagrar una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor...”.

En la práctica, los juzgadores nos hemos orientado en la utilización de cálculos actuariales que estiman cuál sería el capital que, invertido en condiciones de riesgo mínimo en el mercado de capital, produciría una renta mensual igual a los ingresos actuales. Según lo dice la CSJN, la persistencia de este procedimiento debería ser igual a los años que le restan a la víctima para alcanzar la expectativa de vida, ya no, como era en el tradicional contexto que venía rigiendo, el que tomaba como tope de cálculo la edad jubilatoria.

El sistema de tarifas previsto a partir de la sanción de la ley 24557 -salvo la reciente modificación por la Ley 26.773, art 3-, solo indemniza la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador; dejando de lado otros aspectos de su vida que son dañados (daños en su vida familiar, cotidiana, expectativa de conseguir mejor empleo, daño moral, etc). Asimismo la fórmula de Balthazar, utilizada por la LRT, conduce a que en el caso de un trabajador que presente varias incapacidades simultáneas, percibirá una indemnización acotada y menor, porque se sigue el criterio de la capacidad restante y no el supuesto de capacidad del 100% para el cálculo de cada una de las prestaciones por

incapacidad.

En la búsqueda de cuantificar el daño cuando se accionaba con fundamento en el código civil, el sistema de cálculo del capital amortizable durante el resto de vida útil, dio lugar al resarcimiento conocido como “Vuotto” (fallo plenario de 1978 de la CNAT). Tal formulación actuarial posibilita determinar un capital que, colocado a una tasa de interés compuesto, le permitiría al indemnizado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente podría ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detentara durante el tiempo de vida que le restaba hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación, momento en el cual el referido capital quedaría agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Esta pauta por su modalidad se adecuaba asimismo al cálculo de las indemnizaciones que recibiría la familia en caso de muerte del dependiente cuando acontecía como consecuencia de un accidente de trabajo.

A tal fin se tomaba como parámetro para computar la reparación, la edad del empleado, el salario (en caso de fallecimiento, reducido en la porción que el fallecido hubiera destinado para sus necesidades de consumo personal) y el grado de incapacidad (que en caso de muerte era del 100%).

Lo que se extrae del precedente "Arostegui" que receipta las críticas que tantas veces se le hicieron a este sistema actuarial, es que el principal problema que presenta esta forma de calcular la indemnización es que, cuando mas cerca esté el trabajador o su esposa indemnizada de la edad de 65 años, menor es el quantum de la reparación y que al igual que el sistema de tarifas solo repara la pérdida de ganancia del trabajador a causa del accidente. Concluyeron también que conforme el estado de las cosas, si optaban por la LRT obtendrían una indemnización tarifada que, al igual que la formula Vuotto, solo reparaba el lucro cesante, sin perjuicio que por doctrina del fuero laboral en los casos de reparación integral también se reconocía que el daño moral debía ser indemnizado.

En el fallo “Aquino” se dijo que la LRT solo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias que, asimismo evalúa menguadamente, sistema que entiende incompatible con las garantías constitucionales en tanto al solo reparar el daño emergente dejando de lado las otras dimensiones de la vida del trabajador que pueden ser dañadas por la repercusión que tiene un infortunio laboral en toda la persona, contraría la doble tutela que se requiere hacia el trabajador y su familia: como víctima del perjuicio y como dependiente, teniendo en cuenta el amparo a favor del mas débil.

Así llegamos a “Arostegui” donde los jueces de la CSJN critican la llamada fórmula Vuotto, la que solo indemniza al igual que lo hace la LRT, el daño material, mas concretamente el lucro cesante y pone en evidencia que la formula también representa una tarifa, que no tiene en cuenta que el carácter integral de la reparación debe contemplar todos los aspectos de la vida del trabajador, que ninguna formula matemática puede calcular.

El 28-4-2008, la Sala III CNAT se expide en el caso “Méndez” siguiendo los lineamientos de Aquino y Arostegui, al reconocer que la fórmula utilizada para calcular el lucro cesante es insuficiente y hace dos observaciones: 1) es improbable que la víctima utilice el dinero percibido en concepto de indemnización como una renta periódica (obviamente el monto total se otorgará solventando las necesidades de la víctima y su grupo familiar), y 2) la merma que sufra el salario como consecuencia de la incapacidad, afectará el haber previsional de la víctima . La sala modifica así la fórmula tomando una tasa de interés del 4% y eleva la edad tope del coeficiente etario utilizado en el cálculo a 75 años de edad.

Mas por la obligación legal impuesta en el art. 43 de la ley 2430, he de atender la pauta de "Pérez Barrientos" del STJRN fallado en 30-11-2011.

Allí, con un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, se dijo que "...teniendo en cuenta el procedimiento de cálculo 'lineal' tal como fue aplicado por la actora en su demanda, que consiste en multiplicar la remuneración anual del trabajador (doce meses más SAC) por los años restantes para alcanzar la edad jubilatoria y por el porcentaje de incapacidad correspondiente (en este caso, el dictaminado en sede judicial), se obtiene un resultado ( $\$ 9100 \times 12 \times 0,0606 = \$ 6617,52$ ) que no difiere mayormente -incluso es algo inferior- del efectivamente abonado por la ART según recibo de fs. 48 ( $\$ 6699,12$ ). Aplicando otro modo de cálculo, tal como la conocida 'fórmula Vuoto', desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos 'Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken', también se llega a un resultado menor al ya abonado. Como se recordará, 'Vuoto' consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta

durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1 / (1 + i)^n$ . En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada “Vuoto” es la siguiente:  $C = A \times (1 - Vn) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$ . En el caso de autos, la remuneración anual (A) es de \$ 9.100 (\$ 700 x 13); el valor (n) -teniendo en cuenta que el damnificado tenía 52 años al momento del infortunio- es igual a 13 (ello surge de restar dicha edad al número 65), y el valor actual (Vn) es 0,4688390222. Luego, el cociente  $1 / (i)$  será 16,666667 ( $1 / 0,06$ ) y la incapacidad del orden del 6,06% de la T.O. Concluyendo, de acuerdo con este procedimiento de cálculo, el capital que le hubiera correspondido al actor habría sido igual a \$ 9.100 x (1 - 0,4688390222) x 16,666667 x 0,0606, lo que hace un total de \$ 4.881,90. Llegado a este punto, no puede soslayarse considerar lo que surge del fallo ‘Méndez’, también de la Sala III (del 28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en “Arostegui” (Fallos 331:570, del 08.04.08) y readapta la doctrina de ‘Vuoto’, a la que introduce los siguientes cambios: a) En lo que hace a la edad tope con la que se aplica la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la ‘vida útil’ de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. b) A partir de la crítica de “Arostegui” acerca de ‘que la fórmula congela el ingreso de la víctima’, estima que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro; en consecuencia, el ‘ingreso a computar’ resulta de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años). c) Reemplaza la tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) por la que la propia Corte adoptó en el fallo ‘Massa’ (27/12/2006), para los contratos de depósitos pesificados celebrados con entidades financieras, del 4% anual no capitalizable, pero sin advertir que además ello iba ajustado con el índice CER, mientras que en la causa ‘Longobardi, Irene y otros’ (del 18.12.07), en que se trataba del cumplimiento de un mutuo hipotecario entre particulares superior a los doscientos cincuenta mil dólares, mandó aplicar la fórmula del esfuerzo compartido y en ese caso

la pesificación fue uno a uno y el interés se fijó en el 7,5% anual. En síntesis, se trata de soluciones particulares para situaciones derivadas de la emergencia pero no para indemnizar. En este sentido, preferimos mantener la tasa del 6% que se sustenta en criterios de estabilidad cuando se trata de fijar indemnizaciones sobre la base de cálculos probabilísticos proyectados a largo plazo -en el caso, veintitrés años-, ya que es imposible concebir un país que no refleje en su economía estos parámetros de normalidad. De lo contrario, subiendo o bajando la tasa o computando las habitualmente usadas (activa, pasiva o mix) se llega a resultados disvaliosos o fuera del marco de la realidad, lo que se genera por el cambio de criterio para cada tipo de créditos, máxime cuando -como en este caso- se utilizan fórmulas de la matemática financiera para establecer los valores en que se fijará la indemnización. Es preferible recurrir siempre a tasas de normalidad cuando se trata de fijar los intereses a largo plazo, porque no es bueno que los jueces sustituyan al legislador ni que se construya una solución para cada causa diferente, aunque se trate de un crédito que -como en este caso- goza de un régimen especial de aseguramiento, ya que también para los que tienen que pagar el riesgo el interés no puede constituirse en un factor de imprevisibilidad. En esta dirección se ubica el análisis económico del derecho, justamente para evitar cambios de criterio o soluciones que tornen imposible establecer los costos reales en el marco de una economía de emergencia, con la consecuente imprevisibilidad de las resoluciones judiciales, sobre todo cuando se trata de reparar daños, como ocurre en el presente caso. La razonabilidad de la tasa del 6% responde a criterios tradicionalmente usados en nuestro país para períodos de estabilidad y receptados jurisprudencialmente, tal como ocurrió con el precedente '\Vuoto\', lo que conduce a reafirmar una vez más que, después de la ley, la jurisprudencia es la principal fuente del Derecho del Trabajo. Aplicando estos nuevos parámetros se llega a un resultado que, si bien algo superior [ $\$ 10.500 \times (1 - 0,26179726) \times 16,666667 \times 0,0606 = \$ 7.828,64$ ], no proyecta una diferencia respecto de la suma ya abonada al trabajador por la ART con entidad suficiente como para justificar la habilitación de la instancia extraordinaria pretendida...".

En consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión del actor, conforme a los parámetros de "Pérez Barrientos".

En cuanto a la remuneración mensual voy a tomar el Ingreso Base que denuncia el actor, con el que coincide la ART tal cual fuera expuesto anteriormente, máxime cuando MAM S.A. no alegó ni probó que los haberes del actor fueran inferiores de los

señalados en la demanda (cf. art. 42 último párrafo de la Ley 1.504).

Asimismo, al igual que cuando traté la responsabilidad sistémica de Liberty ART S.A., voy a tener por cierto que la consolidación definitiva de la incapacidad del actor se produjo el 30 de marzo de 2.010, es decir, al año del accidente, máxime cuando no existe prueba que ilustrara a cerca de una fecha distinta.

Así resulta, que \$ 1.991, edad del trabajador accidentado 54 años y 8,33% de incapacidad definitiva por fórmula "Pérez Barrientos" = \$ 25.363,98.

A dicha suma, corresponde aplicarle los mismos intereses que los resueltos para el caso de la prestación dineraria sistémica a cargo de Liberty ART, a cuyos fundamentos me remito.

d. Daño Moral. La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina "sucedáneo" o "placer compensatorio".

Los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006, pág. 115, señalan que: "...La indemnización por daño moral tiene carácter de bien propio y no ganancial, desde que su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos...No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que con ello la víctima se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

Sin lugar a dudas, una de las estimaciones mas difíciles de realizar ya que como ser individual y no fungible que es la persona humana, cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima.

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el accidente en sí, el tiempo de recuperación que derivó primero en un alta médica el 15 de septiembre de 2.009 y luego

frente al reclamo del actor por ante la Comisión Médica n° 9 -por la persistencia del dolor- en una segunda alta médica del 25 de enero de 2.010, estimo el daño moral en la suma de \$ 5.000, a la fecha de la consolidación definitiva del daño (marzo de 2.010), que con intereses al 30-09-2014 (conforme fueran explicitados anteriormente), arroja un resultado de \$ 11.116,50.

LIQUIDACIÓN: la presente planilla de liquidación se practica al 30 de septiembre de 2.014, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, esto es, del 30 de marzo de 2.010 al 27 de mayo de 2.010 corresponde aplicar la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson"; a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de diciembre de 2.011 y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

1. A Cargo de Liberty ART S.A.

-Prestación dineraria del art. 14 apartado 2, inciso a de la LRT al 30-03-10 (ibm \$ 1.991 x 53 x 4,90% x 1,203 -65 div. 54 años-). .....\$ 6.220,26  
-Intereses (122,23%).....\$ 7.603,02  
-Total al 30 de septiembre de 20009 .....\$ 13.823,28

2. A cargo de MAM S.A.

-Base salarial: \$ 1.991, 54 años, 8,33%  
x formula "Pérez Barrientos al 30-03-2010..... \$ 25.363,98  
-Intereses (122,23%).....\$ 31.002,39  
-Subtotal por daño material.....\$ 56.388,37  
-Daño Moral.....\$ 5.000  
-Intereses (122,33%).....\$ 6.116,50  
-Su-total por daño moral.....\$ 11.116,50  
Subtotal al 30 de septiembre de 2.014.....\$ 67.504,87  
-Menos Prestación sistémica a cargo de la ART\$ 13.823,28  
Total al 30 de septiembre de 2.014.....\$ 53.681,59

Tal Mi voto.-

A la misma cuestión la Dra.Paula Bisogni, dijo:

Adhiero al voto precedente, con excepción del monto en definitiva establecido a favor del actor en concepto de indemnización resultante del régimen de Riesgos del Trabajo, en particular en cuanto allí se rechaza la aplicación de las mejoras introducidas por el Decreto 1694/09 como se solicita en demanda.- Me he expedido en análoga cuestión en sentido diverso en autos "ALBORNOZ JUAN ANTONIO C/ IBAÑEZ AZNAR MANUEL S.A. y LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-24005-11), cuyos argumentos traigo al caso, por resultar de plena aplicación.-

Desde la implementación de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 en 1996 el régimen ha evidenciado la insuficiencia de las prestaciones originalmente previstas para cumplir con la finalidad reparatoria de las incapacidades derivadas de accidentes o enfermedades profesionales, conforme a lo previsto por el art.1.ap.2b) y art.11 ap.3 de la ley 24.557, lo que determinó sucesivas modificaciones legislativas y reglamentarias tendientes a adecuar sus prestaciones a ello, situación que se viera aún mayormente comprometida a lo largo del tiempo por los efectos de la inflación y depreciación monetaria.-

Así, en el año 2000, el Decreto 1278 aumentó los valores nominales de los topes de la ley 24557 y estableció montos adicionales de pago único en su art.11, sumas que recién fueran incrementadas en noviembre del año 2009 por el Decreto 1694/09, y que actualmente, a partir de la ley 26.773 de octubre del 2012, se ajustan semestralmente mediante coeficiente RIPTE.-

Cabe tener en cuenta que en el presente caso, se trata de un accidente ocurrido en marzo del 2009, por el cual la ART demandada otorgó prestaciones hasta darle al trabajador el alta médica en septiembre del 2009, cuestión llevada por éste al ámbito de la Comisión Médica, que en un primer dictamen ordenó la continuidad de su atención, hasta que el 25/1/10 fijó su alta sin determinar incapacidad.-

Ceñirse a los principios jurídicos relativos a la vigencia temporal de la norma del Dto.1694/09, conforme a las disposiciones de su art.16, y art.3 CC., para excluir las mejoras allí reconocidas de la indemnización correspondiente al trabajador, que no fue abonada en su oportunidad, sería convalidar un resultado injusto, reñido con la Constitución Nacional -arts 14 bis y 75 inc.22-, que se desentiende de la real significación económica de aquella.

Es que para el año 2010 en que debió fijarse y abonarse la indemnización, ya había quedado claramente evidenciado que los montos que habían sido fijados por el Dto.1278 en el año 2000, nueve años antes, no resultaban una reparación suficiente.

Tan es así que en noviembre 2009 ello había sido reconocido por el propio legislador, que al sancionar el Dec.1694/09 reconoce en sus Considerandos “la imperfección estructural del sistema” y que la modificación parcial introducida por el Dto.1278/00 “no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible”. A tal efecto allí no solo se eliminó los topes, sino que, recogiendo la jurisprudencia dictada por la CSJN, asumió en forma explícita la necesidad de que aún en los casos de aquellos trabajadores que cobran salarios más bajos, -no por ello menos dignos-, reciban una indemnización que alcance al menos determinado monto mínimo, que deba siempre y en todos los casos quedar cubierta; para finalmente aumentar los adicionales generales del art.11, que por el transcurso del tiempo habían quedado desactualizados en su significación económica.- Por debajo de tales mínimos no puede considerarse que se cumpla con la finalidad reparatoria perseguida por la ley a través de una indemnización adecuada.- La insuficiencia y desactualización que entonces derivaba de la aplicación nominal de la fórmula del art.15 y 11 hasta entonces vigente, no puede ser ignorada en orden a determinar la indemnización que en definitiva correspondía al actor. Han de tenerse en cuenta las directivas establecidas al respecto por la CSJN en fallo “Lucca de Hoz”, en sentencia del 17/8/10, en cuanto, habiéndose cuestionado el monto de la tarifa, se resolvió que “correspondía admitir el planteo con fundamento en que la indemnización reconocida no repara integralmente a la viuda, afectando la dignidad de la persona y el derecho de propiedad”.

Igual insuficiencia se evidencia en el presente caso, en que por la incapacidad total y absoluta del trabajador, la ART abonó un capital de \$29.528 (art.15), por el que el trabajador percibe, en compensación de la incapacidad total y absoluta que padece, un exiguo pago en forma de renta de poco más de 300 pesos mensuales; además de la suma adicional de pago único abonada entonces de \$40.000, en virtud del art.11.-

Con el Dto.1694/09 se estableció que las indemnizaciones por incapacidad no podían ser inferiores a \$ 180.000 para los casos de incapacidad absoluta o muerte, con más un monto adicional de \$100.000, lo que evidencia la notoria insuficiencia de la indemnización entonces abonada por la ART por los mismos conceptos.-

Máxime que en el presente caso, si bien el accidente tuvo su primer manifestación invalidante en marzo 2009, su incapacidad se consolidó recién en el año 2010, fecha que, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en fallo “Calderón, Celia Marta c/Asociart ART S.A.” del 29-4-14, determina la ley aplicable a su reparación, sin

que ello represente una aplicación retroactiva de la ley; debiendo tenerse en cuenta que con ello se tiende a realizar la satisfacción de mejoras tenidas en cuenta por el legislador a fin de atender en forma perentoria a las necesidades impostergables del trabajador originadas en el infortunio laboral, siendo misión del intérprete indagar el verdadero alcance y sentido de la ley mediante un examen que atienda menos a la literalidad que a rescatar su sentido jurídico profundo, prefiriendo la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos explícitamente.-

Del mismo modo debe tenerse en cuenta que, tal como lo entendiera el STJRN en fallo “Gonzalez María Isolina c/Profiru ART” del 25-7-14 el contrato de seguro celebrado por la ART “no es un mero contrato de derecho comercial. Es un contrato previsto por la ley especial caracterizada por el principio protectorio laboral y con propósito de seguridad social para cubrir ciertos riesgos en el ámbito laboral dependiente. De tal manera, se trata de un contrato de afiliación que toma pautas del derecho comercial pero que se halla conformado a los principios del derecho laboral y ordenado a sus fines, tanto por su contenido propio como por su sistemática inclusión específica. Además, no considera al trabajador como parte contratante, sino como eventual beneficiario, en tanto víctima de un infortunio, a quien la ley obliga a reparar adecuadamente”, sin que en ello pueda invocarse válidamente por parte de la ART afectación a los arts 19 y 17 CN, toda vez que la solución propuesta no hace más que establecer la indemnización adecuada dentro de los parámetros legalmente establecidos, enmarcado en el cauce del principio de realidad y por aplicación de los principios emanados del art.14 bis CN y tratados internacionales vigentes.- En virtud de ello, cabe considerar que por derivación del principio “alterum non laedere” se impone la consideración plena de la persona humana y el imperativo de justicia de la reparación, que no debe cumplirse sólo en apariencia, máxime siendo la víctima un trabajador, que es sujeto de preferente tutela constitucional, como lo reconociera la Corte en jurisprudencia emanada a partir de “Aquino”.-

Resultan de aplicación asimismo los principios de progresividad y favorabilidad en materia de justicia social que emanan de los tratados internacionales, tal como se resolviera por parte de este Tribunal en anterior pronunciamiento, que comparto, in re “Assef Miriam Soraya c/Horizonte compañía de seguros generales S.A. y Municipalidad de General Roca s/reclamo”, expte 0-2RO-733-L2012-2CT-21648-09”.

Tal como allí se dijera: “En favor de tal conclusión viene a colación la finalidad protectora de la disposiciones que regulan la seguridad social y el principio de la norma

más favorable, concordante a su vez y tal como expresamente lo remarcó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado fallo “Arcuri”, con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, receptados en el art.75 inc.23 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del mismo artículo. Especialmente el art.2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el cual “...cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...”.

Estos conceptos se encuentran consolidados en la jurisprudencia de este Tribunal, entre otras en la sentencia de autos “Aroca, Claudio Eduardo s/ apelación ley 24.557” (Expte.Nº 2CT-23.582-10, Sentencia Definitiva del 31/5/2012), donde destacamos la inocultable impronta constitucional de la materia atinente a la reparación de los infortunios laborales, “...ante todo por la jerarquía de que gozan los derechos de los trabajadores a partir del art.14 bis de la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incluidos en la enumeración del art.75 inc.22; puntualmente el art.23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en orden al derecho de toda persona a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y el art.7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el reconocimiento del derecho de toda persona a la seguridad y la higiene en el trabajo. Conforme destacara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente ‘Aquino’, ‘...el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia ... normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan...’. Añadiéndose la directiva del art.22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en orden a que toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales ‘...indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad...’, terreno en donde cobra una especial relevancia la protección de la fuerza de trabajo como herramienta del hombre para la prosecución de su subsistencia y el logro de sus

finés más esenciales, con la consecuente necesidad de brindar una adecuada e integral respuesta en los casos en que de su puesta a disposición en favor del empleador pudiera seguirse un daño. Todo de consuno con el principio señero de la Justicia Social, inserto tanto en la Constitución Nacional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que al decir del Alto Tribunal, ‘...cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el artículo 34 de la antedicha Carta (según Protocolo de Buenos Aires)...’. Sólo en tal entendimiento puede tornarse operativo el resarcimiento entendido como un derecho indiscutiblemente comprendido –además- en el concepto de propiedad del art.17 de la Constitución Nacional...”.

“A la par de señalar que la verdadera clave de bóveda de la cuestión radica en el carácter de instituto de la Seguridad Social que define a la materia concerniente a la prevención y reparación de los infortunios laborales, “...habida cuenta que éstos conforman el tipo de eventos susceptibles de producir en el sujeto afectado una reducción o supresión de la actividad y consecuente posibilidad de generar ingresos, con impacto económico por la limitación en la capacidad de proveerse el sustento o por el aumento de gastos que insume la atención; vale decir contingencias sociales...”. Sin que tal calificación irroque hoy duda alguna en la doctrina y la jurisprudencia, “...amén de hallarse receptada asimismo en incontables preceptos normativos. Por citar alguno, el Convenio de la OIT N° 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952 pero recientemente aprobado por la República Argentina mediante ley 26.678 (B.O. 12/5/2011), el cual les da en esa condición expreso tratamiento en su parte VI (arts.31 a 38), con el carácter suprallegal en nuestro ordenamiento, de acuerdo con el art.75, inc.22, primer párrafo, de la Constitución Nacional...”. Como que también surge así plasmada en el mensaje de elevación del proyecto de ley luego sancionado como 24.557, donde se sostiene que “...según surge de los lineamientos generales expuestos, la LRT se inserta como un subsistema de la seguridad social que se integra armónica y complementariamente con otros institutos -fundamentalmente la legislación de higiene y seguridad en el trabajo y el sistema de jubilaciones y pensiones- con el objeto de

proveer al trabajador una protección integral frente a los riesgos del trabajo...”.

Según Bernabé Chirinos, “...esta teoría explica que la obligación de la sociedad es la de mantener el mismo grado de dignidad de la persona del trabajador, de tal modo que, si acaso existe alguna consecuencia dañosa física, ésta deba ser sustituida por el conjunto de prestaciones que le permitan seguir viviendo dignamente, no obstante su posible disminución física...”, siendo esa la razón de la protección por el Derecho de la Seguridad Social, a raíz de la aceptación del concepto de socialización del riesgo y por ende de la reparación (cfr. “Tratado de la Seguridad Social”, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2009, Tomo II, pág.179 y ss).

“Como también sostiene Luis Enrique Ramírez (“Los riesgos del trabajo como contingencias de la seguridad social - La importancia practica del tema”, publicado en el Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial La Ley, Tomo I, pág. 95), la Seguridad Social “...es la respuesta que las sociedades modernas pretenden dar frente a las contingencias que afectan a los individuos y que les provocan la pérdida o disminución de sus ingresos económicos, quedando en una situación imposible o difícil de superar mediante el esfuerzo individual...”, apoyada en cuatro pilares fundamentales: “...los principios de universalidad, integralidad, igualdad y subsidiariedad...”. Reflejando particularmente los dos primeros la vocación por la inclusión dentro de sus fronteras, de la mayor cantidad de contingencias y de personas tuteladas y, dentro de la funcionalidad del sistema y de sus capacidades técnicas y económicas, del mayor alcance de la protección, de consuno con una naturaleza expansiva e inclusiva. De ahí que “...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado en sus fallos una doctrina, que es el reflejo de los principios aludidos precedentemente. Ha dicho nuestro máximo Tribunal que las normas de la Seguridad Social deben interpretarse teniendo en cuenta que su finalidad esencial es cubrir riesgos de subsistencia (Fallos 312:787; 312:802; 313:1005, etc.), lo que descalifica una interpretación restrictiva (Fallos 311:1937), que lleve a la pérdida de algún derecho (Fallos 311:1937)...”.

De ahí que se postule la aplicación al presente caso de los montos fijados en el dec.1694/09, teniendo en cuenta en que para la fecha en que ésta debió ser abonada dichos valores ya estaban vigentes. Debiendo tenerse fundamentalmente en cuenta que el Decreto 1694/09 no altera las reglas jurídicas del vínculo obligacional, sino que en rigor se ciñe a disponer un aumento en la cuantía monetaria de las prestaciones, con el propósito de subsanar el desfase de valores que se mantenían inalterados durante

desde la vigencia del DNU1278/00 y estableciendo montos mínimos en pos de atenuar la imperfección estructural del sistema, y asegurar la suficiencia de la reparación, resguardando la dignidad de la persona, más allá de su edad u sus bajos ingresos.

En tales condiciones se propicia esta solución, cuya justificación dista de relacionarse con el principio in dubio pro operario del art.9 de la LCT, sino es el resultado de la interpretación del plexo normativo que rige el caso, en ejercicio del iura novit curia mediando concreta pretensión al respecto, bajo criterios armónicos con principios basales de las materias en juego, tales son la suficiencia y cumplimiento de la finalidad reparatoria, la progresividad, la integralidad y la noción de justicia social en la que para este tipo de cuestiones se halla ínsito el principio de la norma más favorable, todo lo que conceptualmente definen al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social en cuenta el art. 2.1 del Pacto Internacional e Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). Por tales motivos, entiendo el fallo del STJRN citado "Carballo Edgar c. la caja ART S.A." no resulta vinculante en relación a lo aquí resuelto, ya que no se trata de la inconstitucionalidad del art. 16 del Dec 1694/09, sino de aplicación de idénticos montos por insuficiencia de los montos hasta entonces vigentes, que habían quedado desactualizados.-

Siendo ésta una solución ampliamente receptada en la jurisprudencia, pudiéndose citar en este sentido los precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Sala I, en autos "Pavesio, Mariano Gabriel c/ Mapfre ART S.A." (del 25/3/2013); Sala II, en autos "Baez, Carlos César c/ Berkley International ART S.A." (del 12/12/11); Sala III, en autos "Castro, Sebastián M. c/ La Segunda ART S.A." (del 19/4/11); "Navarro Zalazar, Víctor Hugo c/ Consolidar ART S.A." (del 30/8/2011); "Silva, Walter Omar c/ CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo" (del 29/8/2011); "Larrañaga, Edgar Ezequiel c/ La Caja ART SA s/ Accidente" (del 27/3/2013); Sala VII, en autos "Gálvez López, Juan Carlos c/ Reconquista Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A." (del 30/12/2010); "C.D.A. c/ Provincia ART S.A." (del 19/8/2011); "Chena, María Lina c/ Asociart ART" (del 18/3/2013); "Diaz, Oscar Enrique c/ Consolidar ART S.A." (del 27/3/2013); Sala IX, en autos "Rovira, Viviana Gladys c/ Consolidar ART S.A." (del 7/7/2011); de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, en autos "Garis, Luis Walter c/ La Segunda ART S.A." (del 8/4/2011) y "Pizarro Dengra, Ariel Héctor c/ La Segunda ART S.A." y de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala 2, en autos "Durán, José Angel c/ Corbanich, Ricardo" (del 5/2/2013).-

En consecuencia, debe aplicarse el monto mínimo indemnizatorio de \$180.000 en concepto de indemnización del art.14 ap.2 ley 24557, de acuerdo a los valores establecidos por el Dto.1694/09.- Ello teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad a los fines sistémicos determinados del 4,9%, representa una suma a bonar por la ART de \$ 8820; suma que reconocerá intereses en la forma establecida en el voto precedente, a la tasa activa desde la mora según fallo STJRN “Loza Longo” y a partir del 1-1-12 a la tasa anual de préstamos personales del Banco Nación, habiéndose devengado a la fecha del presente decisorio la suma de \$ 10.780 (122,23%), arrojando un monto de condena de Liberty ART S.A. de \$ 19.600, lo que así propicio.-

Tengo en cuenta que dicha suma es la que debió abonarse en el año 2010 como indemnización mínima suficiente por la incapacidad total y absoluta del trabajador (arts.15 y 11 ley 24557); mientras que los intereses posteriores, deben fijarse con el criterio expuesto en el voto precedente, según lo resuelto por esta sala en fallo "DURAN CARLOS ALBERTO C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-25515-12), al que expresamente adhiero, que se aplican en virtud de la mora, cfr. art. 622 CC., en pos de evitar la posterior desvalorización de dicho monto, desde entonces hasta la fecha del presente decisorio, de modo que la condena aquí establecida mantenga la significación económica del crédito.

En consecuencia de ello, a las sumas de condena en concepto de responsabilidad civilde \$67.504, ha de deducirse la prestación sistémica a cargo de la ART por la suma de \$ 19.600, estableciendo en consecuencia el monto de condena a cargo de la empleadora MAM S.A.en la suma de \$ 47.904,87.-

A la misma cuestión la Dra.Maria del Carmen Vicente, dijo:

Que adhiero a los votos que me preceden en cuanto a las consideraciones fácticas y jurídicas, así como a la solución propuesta, a excepción del rechazo que efectúa el voto rector respecto de la petición de la parte actora de que se aplique a los montos indemnizatorios el Decreto 1694/09 (B.O. 06-11-2009). Esto teniendo en cuenta que como expusieran mis colegas se trata de un accidente de trabajo ocurrido en marzo 2009, otorgando la ART demandada las prestaciones en especie y dinerarias que prevé la Ley 24557 con la reforma introducida por el Decreto 1278/00, esto hasta el alta por Comisión médica en enero de 2010, .

El tema fue debatido en la causa “ASEEF MIRIAN SORAYA C/ HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. Y MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/RECLAMO” Expte. O-2RO-733-L2012/ 2CT-21648-09, Auto

Interlocutorio del 03-06-2013, donde emití mi voto en forma conjunta con el Dr. Brogгинi en el que se decidió su aplicación, por vía de declarar la inconstitucionalidad del art.16 del Decreto 1694/09, que dispone su aplicación a las contingencias cuya primera manifestación invalidante fuese anterior a la fecha de publicación en el Boletín Oficial que fue el 6/11/2009, según los extensos fundamentos a los que cabe remitir, los que en síntesis hacen foco en la prevalencia de los principios fundamentales de progresividad, integralidad y justicia social, además de no hallar en tal proceder contradicción alguna con la aplicación retroactiva de la norma en la forma que se halla vedada por el art.3° del Código Civil. Pues al declarar la absoluta irretroactividad de sus disposiciones resultando aplicable sólo a las contingencias cuya primera manifestación invalidante sea posterior a su fecha de entrada en vigencia, contradice la lógica del art. 3 del Código Civil, en tanto y en cuanto por éste resulta viable su consideración al tratarse de una relación jurídica a la fecha existente, en razón de mantenerse irresoluta la obligación de reparación generada por el hecho dañoso. Otra cuestión que se consideró es que el Decreto 1694/09 no altera las reglas jurídicas del vínculo obligacional, sino que se ciñe a disponer un aumento en la cuantía monetaria de las prestaciones, con el propósito de subsanar el desfasaje de valores que se mantuvieron inalterados desde el Decreto 1278/2000. Vale señalar que a su vez que esta última norma mencionada es anterior a la crisis económica del país que determinó la salida de la convertibilidad.

En igual sentido, se expidió la CSJN en fallo “Calderón María Cecilia c/ Asociart ART S.A.” del 29-04-2014 –citado por la Dra. Bisogni en su voto- en cuanto determina la ley aplicable a su reparación a partir del que el crédito es exigible -con la consolidación de la incapacidad definitiva-, al que adhiero, y he de resaltar un tramo del dictamen de la Procuradora General de la Nación, en tal sentido, que dice: “ ...Es por ello que entiendo que los jueces no pudieron tampoco dejar de atender los argumentos de la recurrente cuando señaló que si el objeto del reclamo nunca pudo ser exigido antes de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente, resultaba razonable que se aplique la norma vigente al momento que es exigible dicho crédito para su cobro...”.-

Situación que en lo temporal resulta similar al presente caso.

En cuanto al tema de los intereses adhirió a lo decidido por los colegas que preceden en autos “DURAN CARLOS ALBERTO C/MAPFRE ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” ( Expte. N° 1CT-25515-12), esto a partir de la regla de temporalidad que fija el art. 17 del Decreto 472/2014, en tanto prevé que no corresponde la aplicación del

RIPTE previsto por la Ley 26773, a casos anteriores a su sanción, solo procede en relación a los accidentes de trabajo cuya primera manifestación invalidante fuere posterior a su vigencia.

No obstante, lo expresado supra, sobre la temporalidad de las normas, consideró que el Decreto 472/2014 incurre en un exceso reglamentario modificando las distintas interpretaciones que generó la Ley 26773 en torno a la aplicación del RIPTE, definiendo su aplicación en un solo sentido, esto a partir de la primer manifestación invalidante, tal como lo analiza el Dr. Peña en su voto en autos “DURAN”.

Lo que nos coloca en la posición de tener que adecuar el criterio asumido por Sala I en las causas “Corso” y “Gil”, y la Sala II –cuya composición integró como vocal- en autos “Inostroza Leonardo”, pero sin perder de vista que el transcurso del tiempo en estos casos actúa indefectiblemente en contra del derecho de propiedad del trabajador licuando la deuda, y el juez laboral no puede propiciar esto, en virtud de diversos factores que juegan en contra del sujeto de preferente tutela constitucional -como lo calificó la CSJN en “Aquino”-, como son: la pérdida de ingresos, la incapacidad para poder generarlos, la irrenunciabilidad de su crédito, el evidente desfasaje económico que se produce entre su ingreso histórico (IBM) utilizado para su cálculo, y el ingreso actual de un trabajador –que en similar puesto de trabajo y con su capacidad laborativa- percibe una remuneración con incrementos periódicos que van en el orden del 25% a 30% al año aproximadamente. O bien propiciando evidentes situaciones de desigualdad según tengamos que sentenciar y determinar hoy derechos indemnizatorios en una caso comprendido en tiempo del Decreto 1278/2000, o bajo la vigencia del Decreto 1694/2009, o de la Ley 26773, no obstante, las vallas temporales impuesta por cada norma o la valla de actualización o indexación con la que ha sido interpretada la aplicación del RIPTE por algunos Tribunales.

En este sentido el máximo Tribunal del país ha dicho: “ La modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la victima. (Mayoría: Fayt- Petracchi- Maqueda- Zaffaroni) CSJN “Ascuá Luis Ricardo c/Somosa s/ Cobro de pesos” del 10-08-2010”.

Siendo el juez el interprete de la modalidad indemnizatoria, debe asegurar la finalidad reparatoria de la indemnización, dentro de los límites que el sistema de la LRT impone, pero contando con la posibilidad de hacer uso de la facultad otorgada por el art. 622 del

Código Civil, tratando de compensar la pérdida de valor del crédito con un interés más razonable y real que el que surge de la ficticia tasa activa informada por el Banco de la Nación Argentina.

Por lo que en esta perspectiva el operador jurídico se ve obligado a interpretar e integrar las normas del modo que resulte más favorable a la persona y garantice el respeto al sistema de derechos.

En definitiva consideró acertado el criterio sentado por mis colegas en los autos "Duran", estableciendo una tasa de interés adecuada a la realidad económica, con sustento en el criterio fijado en acta plenaria N° 2601 de las CNAT, así como las consideraciones vertidas respecto de la tasa "Loza Longo", y el apartamiento parcial de la misma a partir del año 2012.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a Liberty ART S.A. pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 19.600 en concepto de prestación dineraria del art. 14 apartado 2 inciso a) de la Ley 24.557. Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2.014, habiéndose aplicado del 30 de marzo de 2.010 al 27 de mayo de 2.010 la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson"; a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de diciembre de 2.011 y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de Liberty ART S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Omar Jurgeit, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$ 3.841 (m.b.\$ 19.600 x 14% + 40%) y los de los Dres. Roque La Pusata, Adriana Carriquiriborde, Julieta Berduc y Mariela Garabito, en calidad de letrados apoderados y patrocinantes de la ART, en la suma de \$ 3.293 en conjunto (m.b.\$ 19.600 x 12% + 40%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rujana en la suma de \$ 980.

III.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a MAM S.A. pagar al actor,

en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 47.904,87 en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo acaecido el 30 de marzo de 2.009 (art. 1113 del Cód. Civil) deducido la prestación sistémica a cargo de la ART. Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2.014, habiéndose aplicado del 30 de marzo de 2.010 al 27 de mayo de 2.010 la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson"; a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de diciembre de 2.011 y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

IV.- Con costas a cargo de MAM S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Omar Jurgeit, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$ 9.390 (m.b.\$ 47.904,87 x 14% + 40%) y los de la Dra. Andrea Lorena Paz, en calidad de letrada apoderada y patrocinante de MAM S.A., en la suma de \$ 8.048 (m.b.\$ 47.904,87 x 12% + 40%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rujana en la suma de \$ 2.395.-

V.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

VI.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos, sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

VII.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y María del Carmen Vicente, por ante mí que certifico.-

Dr.Nelson Walter Peña  
Vocal de Trámite Sala I

Dra.Paula Bisogni Dra. María del Carmen Vicente

Vocal de Sala I Vocal Sub. de Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera  
Secretaria