

//neral Roca, 26 de mayo de 2017.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "GONZALEZ JOSE LUIS C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-683-L1-13).-

-----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 José Luis González contra Mapfre ART S.A. por la suma de \$ 135.124,32 en concepto de prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inciso a) de la LRT.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT por considerar que viola el art. 75 inc. 12 de la CN y cita al respecto el precedente "Castillo" de la CSJN. Asimismo, sostiene que la inconstitucionalidad de dicho artículo, provoca inescindiblemente la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8 inc. 3, 21 y 22 de la misma ley, por cuanto personas carentes de jurisdicción no pueden tomarse la atribución de impartir justicia determinando si es o no accidente de trabajo, porcentaje de incapacidad y prestaciones a otorgar.

Manifiesta que trabaja en relación de dependencia para la firma Agro Roca S.A., la que se dedica al empaque de fruta fresca y su posterior comercialización tanto en el mercado interno como en el internacional.

Que ingresó a trabajar el 14 de enero de 1991, desempeñándose como trabajador permanente de prestación discontinua, en la categoría de embalador de primera, de acuerdo al CCT 1/76.

Señala que trabajó jornadas de 48 horas semanales y su tarea consistía en empapelar la fruta y depositarla en cajas, las que una vez completas alcanzan un promedio de 22 kg. cada una, debiendo luego depositarlas en la cinta que las transporta hasta el sector de paletizado.

Nunca padeció dolencias en sus miembros inferiores y ello fue así hasta que en la temporada del año 2011 comenzó a sentir un fuerte dolor y pesadez en su pierna izquierda. Por tal motivo y por indicación médica se realizó un estudio de "Ecodoppler

vascular de miembro inferior izquierdo" que evidenció várices en su pierna aludida. Afirma, que los médicos especialistas que lo trataron, coincidieron en que la causa determinante en la aparición de sus várices se corresponde con las tareas laborales que realiza, toda vez que ellas implican largas jornadas de trabajo de pie y en un espacio reducido, lo que luego de más de 20 años de trabajo -como el presente caso- termina provocando la insuficiencia venosa de los miembros inferiores.

Destaca, que las várices son una enfermedad que afecta a las venas de las piernas, las venas se ensanchan, dilatan y se vuelven tortuosas; esto provoca problemas de circulación sanguínea que pueden ser muy perjudiciales para la salud; los que las sufren tienen pesadez de piernas, calambres, picores e incluso fuertes dolores. Las várices se forman por un mal funcionamiento de las válvulas de las venas de las piernas. Estas válvulas, ayudan a que la sangre siga su camino hacia el corazón; sin embargo, por diversas causales pueden funcionar mal, por lo que la sangre se estanca en las venas ensanchándolas y haciéndolas insuficientes.

Estas causales pueden ser embarazo, hormonales, sexo (más común en mujeres que en hombres) y ortostatismo (el estar de pie por largos períodos de tiempo dificulta el retorno venoso desde las piernas hacia el corazón por la fuerza contraria que ejerce la gravedad. Considera que esta última causal es la única que tiene entidad suficiente para generar la aparición o el agravamiento de la flebopatía en el presente caso.

Que comunicó esta situación a su empleador, pero éste minimizó el cuadro y no realizó la denuncia de la contingencia a la ART, por lo que continuó realizando su tarea de embalador sin recibir ningún tratamiento médico.

Agrega, que durante la postemporada de 2.012, el dolor de la pierna afectada se volvía cada vez más fuerte y la hinchazón de la pantorrilla se agravaba con cada jornada. Por tal razón comunicó nuevamente a su empleador y al no tener respuesta favorable, el 31 de agosto de 2.012 remitió telegrama a la ART por el que denunció la contingencia e intimó a que le brinde las prestaciones médicas.

El 7 de septiembre de 2.012 Mapfre ART respondió por carta documento, citándolo a sus oficinas con la documentación y estudios médicos realizados. Fue así que se dirigió a sus oficinas para ser sometido a control médico y allí le indicaron que se comunicarían con él para informarle de su situación, lo que nunca fue cumplido hasta el día de la interposición de la demanda.

Que en razón de encontrarse desamparado, se examinó por su médico particular, Dr. Fabricio Muñoz, quien le diagnosticó várices en miembro inferior izquierdo derivadas

de su actividad laboral, con un porcentaje de incapacidad del 28,50%, que es por el que acciona en el presente trámite.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 6 inc.2 ap. a de la Ley 24.557 en tanto no incluye a las várices como enfermedad profesional en casos como el presente en que las labores desarrolladas fueron la causa de la dolencia.

Señala, que el 19 de octubre de 2.012 fue convocado el Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo para tratar como orden del día entre otros temas, la incorporación al listado de enfermedades profesionales previsto en el Anexo I del Decreto 658, de hernias inguinales, várices y espondiloartrosis.

Liquida la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inciso a de la LRT, funda en derecho, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 19 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 26/50 Mapfre Argentina ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Reconoce que entre su parte y la empleadora Agro Roca S.A. se celebró el contrato de afiliación n° 140032, vigente desde el 1° de noviembre de 2.009 hasta la actualidad. Que de acuerdo a la cláusula primera las partes se sometieron a lo normado por la Ley 24.557, a sus reglamentaciones y a las cláusulas generales, particulares y anexos del contrato, pactándose que en ningún caso las condiciones particulares podrían ser contrarias a lo dispuesto por la normativa precitada y en especial al contrato modelo de afiliación aprobado por la Resolución n° 39/96 y su modificatoria 47/96 de la SRT; por lo que no puede sino concluirse que las obligaciones y derechos de las partes contratantes deberán valorarse dentro del aludido marco normativo.

Manifiesta que jamás recibió la denuncia correspondiente por parte de la empleadora, poniendo de relieve que tomó conocimiento de las supuestas enfermedades del actor con el traslado de la demanda.

Que recibió el telegrama CD 250571284 informando la realización de un estudio médico llevado a cabo por el médico particular del actor. En virtud de ello, su parte remitió CD Andreani n° 6940918-6 notificándole que se presente a fin de dar curso a la denuncia con los certificados y documentación laboral respaldatoria en las oficinas ubicada en esta ciudad.

No obstante ello, el actor nunca se apersonó a llevar a cabo el trámite, por lo que su parte no pudo darle curso a la denuncia del siniestro y así poder revisar al accionante a fin de poder determinar la aceptación de la enfermedad y en su caso el tratamiento a

brindar. Por lo tanto niega que en modo alguno haya incumplido con la normativa de riesgos del trabajo y de la de seguridad e higiene y además que tenga que indemnizar al actor.

Por otra parte, respecto de la patología vascular periférica denunciada, señala que cerca del 25% de la población femenina y del 15% de la masculina a nivel mundial, sufre esta patología. Alrededor de un 80% de los pacientes con várices reconocen tener familiares con esta misma enfermedad, lo que conduce a aceptar la existencia de un trastorno hereditario que en presencia de factores de riesgos hace aparecer las várices.

Destaca que para hombres y mujeres, los factores de riesgos que predisponen a sufrir la enfermedad son la obesidad, permanecer largos períodos de pie -que no es el caso del actor- y en las mujeres tener muchos hijos. El 80% de las várices es primario, esto es, se trae la predisposición para desarrollar la enfermedad desde el nacimiento; sobre esas venas más débiles actuarán los factores de riesgo ya mencionados para concluir con la aparición de ella.

Reitera que las várices son una enfermedad fuertemente hereditaria y los embarazos, el sobrepeso, las cirugías abdominales, los reposos obligatorios largos, el consumo de anticonceptivos y otras hormonas como estrógenos sustitutivos, la constipación intestinal, el uso de medias o fajas ajustadas, el trabajo siempre de pie, el cargar pesos, el recibir calor directo y fijo, la vida sedentaria y una alimentación inadecuada, son factores que inciden en su aparición.

Concluye que el tipo de tareas desarrolladas por el actor no pueden guardar ningún tipo de relación con la patología vascular denunciada.

Opone excepción de falta de acción como defensa de fondo por no haber cumplido el actor con el trámite obligatorio por ante las comisiones médicas, según lo prescripto por el art. 21 de la LRT y Decreto 717/96. Que al no haber agotado o al menos instado el trámite previo previsto por la LRT, no se encuentra habilitada la instancia judicial y por lo tanto carece de acción. Con el mismo argumento, sostiene la improcedencia del procedimiento judicial incoado.

Asimismo, plantea excepción de falta de legitimación pasiva con fundamento en que el actor padece de una enfermedad inculpable y la cobertura asegurativa otorgada por Mapfre ART S.A. no se extiende al supuesto planteado, de modo que no puede ser emplazada en juicio por pretensiones que excedan el marco de la LRT.

En forma subsidiaria, solicita que para el caso de dictarse sentencia en contra de su parte en estos actuados, se habilite la repetición de lo sentenciado del Fondo Fiduciario

de Enfermedades Profesionales, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto n° 590/97 y Resolución n° 29.323 de la SRT.

Niega que deba abonar al actor la suma de \$ 135.124,32; que resulten inconstitucionales los arts. 6, 8, 21, 22 y 46 de la LRT; que el actor haya ingresado a trabajar bajo las órdenes de su empleadora el 14 de enero de 1991; que la empleadora tenga por actividad el empaque de fruta fresca y su posterior comercialización en el mercado interno e internacional; que el actor se desempeñe como trabajador permanente de prestación discontinua y que detente la categoría de embalador; que la relación laboral este encuadrada dentro del CCT 1/76; que la primera manifestación invalidante haya ocurrido el 7 de junio de 2.011; que el actor presente una incapacidad del 28,5%; que el ingreso base mensual fuera de \$ 6.121,27; que fuera cierta la jornada laboral denunciada en la demanda; que el actor cumpla las tareas que detalla en su demanda de empapelar fruta y depositarla luego en cajas; que las cajas con las que trabaja el actor pesen alrededor de 22 kg. cada una; que el actor deba colocar las cajas –una vez llenas- en la cinta que las transporta hacia el sector de paletizado; que nunca haya sufrido dolencias en sus miembros inferiores hasta la postemporada de 2.011; que haya comenzado a sufrir fuertes dolores y pesadez en la pierna izquierda; que las supuestas várices a las que alude el actor se correspondan con las tareas laborales; que las tareas de embalador impliquen largas jornadas de trabajo de pie y/o en un espacio reducido; que veinte años de trabajo provocaran en el actor la insuficiencia venosa de los miembros inferiores que sostiene padecer; que durante la postemporada de 2.012 el dolor en la pierna se haya vuelto más fuerte y/o la hinchazón de rodilla se agravara en cada jornada; y que deba abonar al actor la indemnización prevista en el art. 14 inc. 2 de la Ley 24.557.

Desconoce el intercambio telegráfico a que alude el actor y la documental acompañada en la demanda e impugna la liquidación practicada.

Defiende la constitucionalidad del sistema de prevención y reparación de riesgos del trabajo previsto por la Ley 24.557. Sostiene que la ley tiene como objetivo prioritario la prevención a los fines de reducir la siniestralidad, pero también la reparación de los daños, la rehabilitación del damnificado y la recalificación profesional. El esquema de prestaciones sin olvidarse de las dinerarias se inclina por las prestaciones en especie.

Asimismo, defiende la constitucionalidad del art. 6 y de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT en tanto éstos últimos se ajustan al criterio que pacíficamente mantiene la CSJN desde el fallo “Fernández Arias c/Poggio” en adelante, citando además jurisprudencia de las Sala V y VIII de la CNAT que considera aplicable.

Finalmente, solicita que en la sentencia a dictarse se apliquen las Leyes 24.307 y 24.432 y decreto 1813/92 en cuanto a que los honorarios que se regulen no superen el 25% del monto de la sentencia.

Ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 53 se ordenó producir la prueba pericial médica.

A fs. 81/82 se agregó la pericia médica y a fs. 86 se ordenó el traslado de la misma.

A fs. 87 la demandada impugnó la pericia médica.

A fs. 90 obra el acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia del letrado del actor y la incomparecencia de la demandada.

A fs. 92, se ordenó la producción de las restantes pruebas y se fijó la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 108/132 se agregaron fotocopias de recibos de haberes remitidos por la empleadora Agro Roca S.A.

A fs. 134 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor, la de su letrado apoderado, la incomparecencia de la demandada, la declaración del testigo Ana Hilda Díaz, el desistimiento de los restantes testigos y de la informativa al Dr. Muñoz y al SOEFRNYN formulado por la parte actora, la insistencia por parte de ésta con la informativa al Correo Oficial, la petición de caducidad de la prueba confesional, pericial contable e informativa ofrecida por la demandada y el decreto del Tribunal que dispuso la caducidad de la prueba pendiente de producción de la parte demandada y librar oficio al Correo Oficial.

A fs. 137/140 se agregó informe del Correo Oficial.

A fs. 142 se fijó audiencia a los fines de la producción de los alegatos y a fs. 147 obra el acta de la audiencia, en la que consta la presencia del letrado apoderado del actor, la petición de la parte actora que se la tenga por alegada y el decreto del Tribunal que ordenó pasar los autos 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.1º de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de Agro Roca S.A. el 14 de enero de 1991, desempeñándose como embalador de primera en la planta de empaque que explota dicha empresa (recibos de haberes de fs. 109/132).
2. Que la empleadora Agro Roca S.A. estaba asegurada con Mapfre Argentina ART

S.A. mediante contrato de afiliación n° 140032, vigente desde el 1° de noviembre de 2.009 hasta la actualidad (reconocimiento expreso en la contestación de demanda).

3. Que el día 31 de agosto de 2.012 el actor remitió telegrama a Mapfre Argentina ART S.A. en el que, por un lado, comunicó la patología diagnosticada por su médico particular en el miembro inferior izquierdo y su relación directa con las tareas desempeñadas y, por el otro, intimó a la aseguradora a que le indicara si le iba a brindar prestaciones médicas y en su caso día, horario y profesional a fin de tratar su dolencia. Dicha misiva fue entregada a la aseguradora el día 3 de septiembre de 2.012 (telegrama de fs. 7 e informe del Correo Oficial de fs. 137/140).

4. Que Mapfre Argentina ART S.A. respondió por carta documento de fecha 7 de septiembre de 2.012, comunicando que a fin de dar curso a la denuncia debía presentarse en las oficinas ubicadas en calle Sarmiento n° 1405 de esta ciudad con los certificados médicos correspondientes, así como la documentación personal y laboral respaldatoria (fs. 7).

5. Que el perito médico designado en autos, Dr. Hugo Rujana, en oportunidad de practicar el examen físico, constató la presencia de várices en el miembro inferior izquierdo del actor con predominio en cara externa de la pierna, concomitantemente con signos de dermatitis ocre en tercio distal, edema, flogosis y esclerosis de piel. Sostuvo que la patología detectada es compatible con enfermedad profesional. Y concluyó que la insuficiencia venosa en miembro inferior izquierdo es de estadio III, IV, dictaminando una incapacidad del 33,50% según Baremos de los Decretos n° 658/96, 659/96 y 49/14 (fs. 81/82).

6. Que el actor contaba con 45 años al momento en que realizó la denuncia de la enfermedad por telegrama de fecha 31 de agosto de 2.012 (pericia médica de fs. 81/82, nacimiento 7 de enero de 1967).

En oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, el testigo Ana Hilda Díaz, declaró que: tiene 56 años, es casada, embaladora y trabaja para la firma Agro Roca S.A. Es compañera de trabajo del actor en dicha empresa. Ingresó en el año 2001 y el actor ya estaba trabajando. Actualmente continúa trabajando en ese galpón; el actor no está trabajando. Sabe que el actor no trabaja por el problema de várices en las piernas. "...Tanto el actor como yo trabajamos todo el año, trabajamos 6 meses corridos 10 horas por día y el resto del año 10 o 15 días por mes...". Ahora hay doble turno, uno de 6 a 10 y de 14 a 18 hs. y el otro de 10 a 14 hs. y 18 a 22 hs. Antes era un solo turno de 7 a 12 hs. y de 14,30 a 18,30 horas. Hace 5 años que cambió a doble turno. Tanto la testigo

como el actor son embaladores. La posición del trabajo es de pie durante toda la jornada; la cabeza y los brazos están en continuo movimiento; luego se gira y se coloca la caja llena en el riel. El riel está cerca, girando el cuerpo. En el horario de trabajo no hay descanso. La testigo ha tenido dolores y calambres en las piernas. En ese galpón son 24 embaladores por turno. "...Es común que los embaladores tengamos dolores de piernas, porque durante toda la jornada no se camina...". Antes era común que hicieran horas extras, hasta este año que ya no se trabajan horas extras. Antes todos hacían horas extras, 2 por día aproximadamente, es decir, "...trabajábamos 10 hs. por día...". Durante todos estos años nunca tuvieron un control médico por el tema de las várices. Una vez tuvieron una charla referida al uso de la faja, guantes, del cabello dentro y la ropa. Solamente les hacían estudios médicos cuando ingresaban a trabajar al galpón.

II.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el litigio (art. 53 inc. 2 Ley 1504).

1.Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Castillo" (7/9/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT 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. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

Por otra parte, en cuanto a los arts. 21 y 22 de la LRT, esta Cámara también tuvo oportunidad de expedirse 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, en los que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos.

Allí sostuvimos que: "...Dicho ello, es del caso recordar que en los autos "Denicolai, Ricardo Javier c/Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y Otro s/ Inaplicabilidad de Ley", Expte. n° 17.983/02, Se. n° 276, 10-11-2004, el Superior Tribunal de Justicia, ya señalaba que: '\...Se ha destacado que queda como cuestión pendiente, a nivel de la Corte Suprema de Justicia, la adopción de un pronunciamiento sobre la validez constitucional de la norma que atribuye competencia a un organismo nacional -

Comisiones Médicas- para dictaminar sobre los daños sufridos por el trabajador accidentado, sobre todo teniendo en cuenta la incongruencia que supondría admitir que un organismo nacional se pronuncie sobre la incapacidad y al mismo tiempo entender que los conflictos entre el trabajador accidentado y las aseguradoras de riesgos del trabajo deben ser resueltos por la justicia provincial. Respecto de este aspecto puntual, ha señalado Jorge Rodríguez Mancini que '\...la lógica del criterio de la Corte al descalificar el art. 46 de la ley 24.557, llevará seguramente a la misma solución respecto al sometimiento a un organismo nacional -en todo el territorio del país- para determinar los daños de un accidente. Desde este punto de partida -que viene apoyado en pronunciamientos de tribunales provinciales- resultaría necesario articular otra solución que fuera compatible con esa posición jurisprudencial. Es decir que el organismo administrativo de dictaminar sobre el daño sufrido por el trabajador con motivo de un accidente o enfermedad del trabajo, debería pertenecer a la administración local. Esta solución sin duda simplifica el problema pero por supuesto que no es compatible con uno de los fundamentales objetivos de la ley de riesgos cual es el de obtener una unificación de criterios en la materia. La perspectiva de obtener un convenio entre la nación y las provincias para que el organismo nacional tuviera las atribuciones propias de las administraciones locales resulta a mi juicio inviable en la práctica aunque representaría una solución alternativa interesante" (autor cit. '\Diseño de una Ley de Riesgos del Trabajo con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación\', Revista de Derecho del Trabajo, octubre de 2.004, págs. 1324)...".

"...En dicha oportunidad, el Superior Tribunal de Justicia, confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 46, apart.1º y dejó en manos del Tribunal del Trabajo determinar la validez y alcances del trámite administrativo previo de acuerdo a las circunstancias del caso..."

"...Consideramos que por los mismos fundamentos en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se basó para declarar la inconstitucionalidad del art. 46 apart.1 de la LRT, corresponde tener por inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la norma de referencia..."

"...En efecto, en la causa "Castillo, Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A." (del 7/9/04, en L.L. 2005-A, pág.259), los argumentos fueron: 1. Que desde 1917 la CSJN ha sostenido, de manera constante, que las responsabilidades derivadas de los infortunios del trabajo previsto por la ley 9688 son de carácter común, correspondiendo también la misma conclusión para la ley 24.028; 2. Que el art. 14 bis de la CN agregó el derecho del trabajo y la seguridad social a la nómina de las materias previstas por el art.75 inc.

12, no pudiendo el Congreso de la Nación alterar el régimen de competencias federales o provinciales, según que las cosas o las personas recayeren en sus respectivas jurisdicciones; 3. Que el art. 116 de la CN refuerza la señalado en el punto anterior, norma a partir de la cual puede afirmarse que la justicia federal es de excepción, restrictiva y limitada a los casos por ella previstos; 4. Que no resulta ajustado a lo previsto en la Constitución que el Congreso al reglamentar materias de derecho común, exceda los límites establecidos por el art. 76 inc. 12., "...Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia si las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador..."; 5. Que la única excepción esta dada frente a necesidades reales y a fines federales legítimos, aspectos que no se evidencian en la LRT.; 6. Que las ART son entidades de derechos privado, tal como lo establece el art. 26 inc. 1 de la LRT..."

"...Que conforme doctrina del mismo Tribunal en el mismo fallo las Comisiones Médicas son "organismos de orden federal" (considerando 2 de "Castillo"), de manera que la LRT federalizó también el trámite procesal administrativo previo a la instancia judicial..."

"...Pero la LRT no sólo le otorgó competencia en cuanto a la faz técnica, es decir la propiamente profesional médica, sino que fue más allá y le asignó facultades jurisdiccionales, de manera que dichos organismos resuelven lo concerniente a los infortunios laborales de acuerdo a lo previsto por el art.21. Tal es así que sus resoluciones adquieren el carácter de cosa juzgada en la medida que no se interponga el recurso previsto por el art. 46 inc.1º dentro del plazo establecido, de acuerdo al diseño de la citada norma..."

"...Es por ello que en la medida en que a las Comisiones Médicas se le otorga facultades jurisdiccionales, por los mismos fundamentos utilizados para declarar la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1º, también resulta inconstitucional el art. 21 de la misma norma, pues incursionan en materia reservada a las provincias y ajenas a la competencia del Congreso de la Nación, conforme art. 76 inc. 12 y 106 de la CN.....De suerte que constitucionalmente reprochable la atribución a las Comisiones Médicas de facultades jurisdiccionales, pues conforme el art.75 inc.22 de la C.N. éstas sólo corresponden a los tribunales locales, sus resoluciones no pueden agotar vía administrativa ni hacer cosa juzgada en juicio posterior -en definitiva, no pueden causar

estado-, alcanzando en el mejor de los casos el valor de dictamen pericial, ampliamente cuestionable y revisable...".

"...El juzgado n° 4 de la ciudad de Neuquén se ha referido al respecto diciendo: \\\...atribuir jurisdicción a entes privados presentados como cuasi administrativos, en un pretense cuerpo normativo de la seguridad social, conculca el derecho de defensa y de acceso a la justicia que se garantiza a partir del debido proceso..." (JNQLA4 339351/6 "Martínez María Fabiana C/ Provincia ART S/ Accidente Ley)...".

"...Asimismo, de manera concordante a lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, resolvió que: "...La resolución de la comisión médica constituye un dictamen despojado de validez de cosa juzgada administrativa al que corresponde atribuirle el carácter de opinión médica anticipada. Sus conclusiones pueden ser impugnadas- en sentido amplio- ante los Tribunales de Trabajo, conforme las normas procesales vigentes, las que no receptan una vía de apelación específica (...) Las pretensiones dirigidas contra las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y/o los empleadores- sea con base en la disconformidad de la opinión de la comisión médica o aun cuando no se haya concurrido a la instancia administrativa y cualquiera sea el nombre que se les haya atribuido en el escrito inicial- se tramitan en el procedimiento laboral local por el juicio ordinario normado en el título quinto de la ley 7987 (procedimiento común)...". (TSJ de Córdoba, Sala Lab., 4-7-2004, "Montero, José Luis c/ Consolidar ART, Incapacidad. Apelación. Rec. de Casación)...".

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

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo, pág. 133, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1° de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los

trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los Tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas...".

Conforme a lo expuesto, corresponde rechazar la excepción de falta de acción y el planteo de improcedencia del procedimiento judicial incoado, en virtud de que el trabajador puede recurrir directamente ante los Tribunales del Trabajo a reclamar el reconocimiento de la naturaleza laboral de la dolencia sufrida y de las prestaciones dinerarias previstas en la LRT, como ha sucedido en el presente caso.

2. Naturaleza de la Dolencia. Grado de Incapacidad.

Conforme lo tuve por probado en el punto II.5, el perito médico designado en autos, en oportunidad de practicar el examen físico, constató la presencia de várices en el miembro inferior izquierdo del actor con predominio en cara externa de la pierna, concomitantemente con signos de dermatitis ocre en tercio distal, edema, flogosis y esclerosis de piel.

Cabe destacar, que tuvo en cuenta las tareas y el tiempo de desempeño en las mismas por parte del actor, según se desprende de los puntos "II.D. Datos Personales" y "II.G Interrogatorio" de la pericia médica. En el primero, dejó constancia de los datos aportados por el actor, resaltando -en negritas- "...cumpliendo tareas de embalador, en forma permanente, ingresando en el año 1991..."; y en el segundo, que "...Cumple tareas en forma prolongada en posición de pie, estática o con movilidad reducida, desde el año 1991...".

Sostuvo que la patología detectada es compatible con enfermedad profesional, agregando en el punto VI.1.a. que "...Existen los siguientes parámetros, que fundamentan: -a) agente; -b) exposición; -c) enfermedad; y -d) nexos de causalidad...".

Cabe agregar, que los datos fácticos señalados en la pericia médica -a los que he aludido-, se han corroborado con otros medios probatorios. En efecto, los recibos de sueldos agregados a fs. 109/132 -que fueron remitidos por la empleadora- dan cuenta que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de Agro Roca S.A. el 14 de enero de 1991 y que se desempeñó como embalador de primera en la planta de empaque que explota dicha empresa.

A su vez, la testigo Ana Hilda Díaz, dijo que era compañera de trabajo del actor, que ella había ingresado a trabajar en el año 2.000, pero que el actor ya venía trabajando de antes y que tanto ella como el actor cumplían la tarea de embalador de primera. Asimismo, describió la forma en que se realiza la labor, señalando que la posición del

trabajo es de pie durante toda la jornada; la cabeza y los brazos están en continuo movimiento; luego se gira y se coloca la caja llena en el riel. El riel está cerca, girando el cuerpo. En el horario de trabajo no hay descanso. Agregó que, "...Tanto el actor como yo trabajamos todo el año, trabajamos 6 meses corridos 10 horas por día y el resto del año 10 o 15 días por mes...". Ahora hay doble turno, uno de 6 a 10 y de 14 a 18 hs. y el otro de 10 a 14 hs. y 18 a 22 hs. Antes era un solo turno de 7 a 12 hs. y de 14,30 a 18,30 horas. Que era común que hicieran horas extras, hasta el año pasado (2016) en que dejaron de hacerse; se hacían horas extras, 2 por día aproximadamente, es decir, "...trabajábamos 10 hs. por día...". Y también señaló que, "...Es común que los embaladores tengamos dolores de piernas, porque durante toda la jornada no se camina...".

En tales condiciones y como corolario del desarrollo precedentemente plasmado, no puedo sino arribar a la conclusión de que la dolencia que presenta el actor José Luis González resulta ser consecuencia de una enfermedad profesional, no sólo por las conclusiones del experto sino porque además se han acreditado en autos las cuatro condiciones requeridas para ser calificada como tal (agente de riesgo -posición de pie en forma prolongada, estática y con movilidad reducida-, exposición -su tarea habitual de embalador que se realiza de ese modo-, enfermedad -la diagnosticada por el perito, várices en el miembro inferior izquierdo- y la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo -también dictaminada por el experto médico-, es decir, la incidencia directa e inmediata del ambiente laboral como causa provocadora de la enfermedad, sin intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador).

Cabe agregar, que si bien al momento en que el actor realizó la denuncia de la enfermedad (31 de agosto de 2.012, ver telegrama de fs. 7 e informe del Correo Oficial de fs. 137/140) la dolencia en cuestión -várices- no estaba incluida en el listado de enfermedades profesionales según Decreto n° 658/96, nada impide que pueda ser considerada como tal, si se acreditan los extremos requeridos por el art. 6, apartado 2 b) de la LRT, como ha ocurrido en el presente caso.

Tampoco resulta un obstáculo que el actor no haya seguido el procedimiento previsto por el art. 6 ap. 2 b) i) e ii) de la LRT, pues de acreditarse los extremos, nada impide que la calificación de enfermedad profesional la realice la Justicia. En efecto, el Superior Tribunal de Justicia abordó este tema en los autos caratulados "Maldonado, Lidia Beatríz c/ Comisión Médica N° 9 s/ Apelación Ley 24.557 s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. n° 23183/08, Sentencia de fecha 8 de julio de 2.010). El Dr. Luis Lutz

señaló expresamente que: "...A propósito de ello, destaco que las facultades -y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica -cf. art. 6, inc. 2, apartados b i y b ii, LRT, de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de pruebas necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes -según lo dejó en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial...". Asimismo, en párrafos subsiguientes, destacó que: "...Así pues, acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24.557, en autos "QUINTANA, JUAN J. Y OTRA C/MONTES, MAURICIO A. Y/O OTRA S/SUMARIO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Se. del 19-VI-2009) este Cuerpo dijo que aquello reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le puede negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados..."

A su turno el Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas destacó que: "...Además, aquel procedimiento, que ciertamente guarda analogía con un procedimiento probatorio judicial, es el que asumió en definitiva en autos el Tribunal de grado. En esta dirección, las facultades y deberes establecidas en el art. 6, inc. 2, apartados b i y b ii, L.R.T. (de sustanciar la petición del afectado, producir medidas de prueba necesarias y emitir resolución fundada conforme a un peritaje científico, para determinar la patología resarcible), antes en cabeza de la Comisión Médica, se confieren a partir de entonces -según lo dejó en claro el Máximo Tribunal- al Poder Judicial Provincial..."

En igual sentido resolvió la Sala VII de la CNAT en autos "Olivera, Obdulio c/ La Caja ART S.A." Expte. n° 12811/04, sent. 38981 del 6 de febrero de 2.006. En dicho fallo se sostuvo que: "...El decreto 1278/00, artículo 2°, apartado b), le otorga puntual u expresamente a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, siempre y cuando exista una vinculación necesaria entre la afección y el factor laboral y descartando la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo. Siguiendo dicha línea de razonamiento, si se parte del supuesto que dicha Comisión Médica ostenta tal facultad, con mayor razón la goza entonces el Juzgador, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del "juez natural" reconocida en el artículo 18 de la CN..."

Resulta oportuno destacar, que el 14 de enero de 2.014 se dictó el Decreto n° 49/2014, estableciendo en el art. 1° incorporar al listado de enfermedades profesionales aprobado

por Anexo I del Decreto n° 958/96 la patología "várices primitivas bilaterales", entre otras dolencias. Se señaló expresamente en cuanto a las actividades laborales que pueden generar exposición, las tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad reducida. Se estableció además, que las tareas descriptas deben haber sido ejecutadas durante un período mínimo de tres (3) años, cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en la jornada habitual de la actividad definida legal o convencionalmente, agregando condiciones en el modo de la prestación laboral en lo que se refiere a bipedestación estática, con deambulación restringida, con portación de cargas y con exposición a cargas térmicas.

La incorporación de esta dolencia al listado de enfermedades profesionales, refuerza aún más la conclusión en la que se ha arribado en autos, máxime cuando en el presente trámite se acreditaron las condiciones exigidas por el decreto referido para ser considerada como tal.

Finalmente, el perito médico concluyó que la insuficiencia venosa en miembro inferior izquierdo es de estadio III, IV, dictaminando una incapacidad del 33,50% según Baremos de los Decretos n° 658/96, 659/96 y 49/14 (fs. 81/82).

Cabe señalar, que la aseguradora impugnó a fs. 87 el dictamen pericial, cuestionando, por un lado, la relación de causalidad de la dolencia con las tareas realizadas y, por el otro, el porcentaje de incapacidad otorgado.

La demandada nunca notificó el proveído de fs.88 que dispuso dar traslado al experto de la impugnación planteada, con lo que el galeno no fue anticiado y por lo tanto nunca respondió las observaciones realizadas.

Sin embargo, en cuanto a la relación de causalidad quedó suficientemente explicitada en párrafos anteriores, habiéndose acreditado con el testimonio recibido en la audiencia de vista de causa los datos que el actor aportó al perito en el momento de realizar la pericia, tales como, calificación profesional, tarea desempeñada, modo y posición de pie de realización de ésta, extensión de las jornadas de labor, antigüedad en la tarea, entre otros. Con lo que tal observación carece de sustento, sobre todo cuando no se fundó en el escrito de impugnación.

Con relación al grado de incapacidad, cabe destacar, que de acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales de la LRT (Decreto n° 49/14 Anexo II), PARA la "insuficiencia venosa periférica" "estadio IV" está previsto un rango de incapacidad del 15 al 25%. El perito médico otorgó un 25%, con lo que el porcentaje asignado está

dentro de los parámetros legales permitidos. No pasa desapercibido a consideración de este votante que el experto señaló en la pericia en el punto III.1. Miembro Inferior Izquierdo, que "...Se observa várices a predominio en cara externa de pierna, concomitantemente con signos de demartitis ocre en tercio distal, edema, flogosis y esclerosis de piel...". De manera, que el haber otorgado el máximo porcentaje dentro del rango legal previsto, luce razonable, correspondiendo rechazar la observación formulada al respecto por la aseguradora. Si a dicho porcentaje le sumamos los factores de ponderación que el perito especifica, se arriba a una minusvalía del 33,50%.

Conforme a todo lo expuesto, considero que la labor del experto cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y por lo tanto el dictamen adquiere plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (conf. art. 59 de la ley 1504).

En consecuencia, en mérito a los fundamentos señalados tengo por acreditado que el actor padece de una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del 33,50%, resultando acreedor de la prestación dineraria del art. 14 apartado 2 inciso a) de la LRT.

3. Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPP.

Establecido judicialmente el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial definitiva en el orden del 33,50%, corresponde abordar el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el quantum indemnizatorio.

Que tratándose el supuesto de una enfermedad profesional -conf. art. 6 inc. 2 L.R.T.- debe tomarse en consideración la primera manifestación invalidante, la cual tengo por exteriorizada con la denuncia de la dolencia efectuada por el actor a la aseguradora mediante telegrama de fecha 31 de agosto de 2.012 (ver telegrama de fs. 7 e informe del Correo Oficial de fs. 137/140). Si bien el actor acompañó a fs. 4/5 un estudio por imágenes (Ecodoppler vascular de M. Inf. Izq) de fecha 7 de junio de 2.011, expresamente fue desconocido por la demandada en oportunidad de contestar la demanda y luego no obstante haberse ordenado la prueba informativa pertinente (fs. 92) y diligenciado el oficio (fs. 96), no fue respondido, por lo que no es posible tenerlo por auténtico.

Que en razón de ello, y a los efectos de determinar el ingreso base en los términos del art. 12 de la Ley 24.557, debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante. Y ese resultado multiplicarlo por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del

ingreso base (inc. 2 art. cit.).

En tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241.- Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia..." .

A su turno, el art. 7 Ley cit. determina que no se consideran remuneraciones a las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas.- Tampoco se consideran remuneraciones las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

Cabe agregar, que el ingreso base corresponde sea determinado computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también los adicionales previstos para la actividad del empaque de frutas CCT 1/76, incluidas las "sumas no remunerativas".-

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a los que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" del 1-09-09, "González c. Polimat" del 19-5-10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, con especial consideración del Convenio 95 de la O.I.T.

Que conforme a dichos parámetros, voy a tener en cuenta a los fines de la

determinación del ingreso base los recibos de haberes remitidos por la empleadora y agregados a fs. 118/131 que comprenden el período de septiembre/2.011 a agosto/2012. Así surge que: septiembre/11 \$ 1.169,01 6,5 días (fs. 118), octubre/11 \$ 1.079,09 6 días (fs. 119), diciembre/11 -SAC y vacaciones- \$ 3.027,79 16 días, enero/12 \$ 3.166,28 11,50 días (fs. 121), febrero/12 \$ 7.983,48 30 días (fs. 122/123), marzo/12 \$ 6.938,99 30 días (fs. 124/125), abril/12 \$ 6.325,83 30 días (fs. 126), mayo/12 \$ 10.156,71 30 días (fs.127/128), junio/12 \$6.598,46 27 días (fs. 129) y julio/12 \$ 4.081,99 14 días (fs. 130/131) = \$ 50.527,63 div. 201 días = \$ 251,38 x 30,4 = \$ 7.641,98.

Que según ya se ha dicho el actor contaba a la fecha de la denuncia de la enfermedad (31-08-2012) con la edad de 45 años (nacido el 7 de enero de 1967), por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso del 1,44444 (conf. art. 14 apart. 2 inciso a de la Ley 24.557).-

Que asimismo, y tal como se expusiera en el anterior considerando, el actor presenta una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 33,5% (pericia médica, fs. 81/82).

Que actuando de tal manera, la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a de la Ley de Riesgos del Trabajo, la indemnización a valores históricos ascendió a \$ 195.986,46 (\$ 7.641,98 x 53 x 1,44444 x 33,50%).

5. Intereses.

En este punto del análisis del caso, lo cierto es que la indemnización adeudada debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora, arg. art. 7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).-

En referencia al cómputo de dichos intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en los 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. N° 2CT-21066-09), sentencia de fecha 12/5/2010, entre otras.

Se dijo entonces que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es exigible (arg. art. 44 L.R.T.).-

En el presente caso traído a decidir, resulta que la primera manifestación invalidante de la actora tuvo lugar el 31 de agosto de 2.012, según ya se ha explicitado, con la denuncia de la enfermedad efectuada a Mapfre Argentina ART S.A.

La Aseguradora debió haber aceptado el siniestro y haber brindado las prestaciones en

especie correspondientes hasta el otorgamiento del alta. Luego, una vez consolidadas las secuelas, debió haber estimado la incapacidad y dado intervención a la Comisión Médica Jurisdiccional a los fines de la determinación por ésta. Y finalmente luego de notificada del Dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional, liquidar y cancelar la prestación dineraria correspondiente dentro del plazo de 30 días.

Nada de ello ha sucedido en el presente trámite, por lo que voy a tener por consolidada la minusvalía del actor el 31 de agosto de 2.013, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 inciso c) de la LRT (consolidación jurídica).

A partir de aquella fecha, conforme la Resolución N° 414/99 SRT, la demandada contaba con treinta (30) días corridos para abonar la indemnización correspondiente, es decir hasta el 30-09-2013, estando en mora a partir del día 1° de octubre de 2.013.

Toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo, a los fines del cómputo de los intereses debe estarse a la fecha indicada precedentemente en este caso.

Los intereses sobre el capital histórico adeudado -de \$ 195.986,46- deben liquidarse a la tasa nominal anual para préstamos de libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses, según los fundamentos expuestos por la Sala a partir del precedente "Durán Carlos Alberto c/Mapfre A.R.T. S.A.", Expte. N° ICT-25515-12, Sentencia del 06 de Agosto de 2.014.- Ello así hasta el 01 de Septiembre de 2.016, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "Guichaqueo", Se. del 18/08/2016, Expte. N° 27.980/15-STJ).-

Que en el citado precedente "Durán" sostuve que: "...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/CASACIÓN" (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 lo 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. Ballardini 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

soluione. 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 traducándose 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. Por ser la misma tasa la fijada por la Resolución n° 414/99, por las mismas razones, también ha quedado superada."

"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) 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 30,50%, 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 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 desfasaje 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 (cf. art. 622 del CC)." (del voto del Dr. Peña).-

"...Debe tenerse en cuenta que la fijación de la tasa judicial en caso de mora del deudor, es una facultad del juez de grado o de sentencia, conforme lo resuelto por la CSJN en el fallo "Banco Sudameris c/Belcam S.A." (Sentencia del 17/05/94-B 876. XXV)", adhiriendo por las razones expuestas a la modificación de la tasa fijada en fallo "Loza Longo", por haber cambiado las condiciones económicas imperantes; lo que determina su aplicación a las causas en trámite.- Sin que ello importe una aplicación retroactiva de la ley, ya que no se modifica el contenido de la obligación sino que se trata únicamente de mantener la misma en su valor real y con ello la integralidad de la reparación correspondiente, debiendo tenerse presente que la tasa debe contemplar además del interés puro la depreciación de la moneda, lo que a tales efectos debe aplicarse a partir de la mora, conforme criterio sostenido en plenario "Samudio", de la Cámara Nacional Civil, del 20-04-09.- Los efectos del criterio adoptado se verían desvirtuados, consagrándose la afectación del crédito del actor, cuya licuación se busca precisamente evitar, de aplicarse la tasa propuesta únicamente para el futuro, ante un crédito que permanece impago a la fecha." (del voto de la Dra. Bisogni).-

III. LIQUIDACIÓN: la presente planilla se practica al 30 de abril de 2.017, habiéndose tenido en cuenta la tasa de intereses señalada en el punto anterior:

1. Prestación dineraria por Incapacidad

Lab. Parcial, Permanente y Definitiva

(art. 14 apart 2 inciso a Ley 24.557).....\$ 195.986,46

- Interes Tasa Activa "Durán c. Mapfre"

desde 01-10-2013 al 31.08.2016 y "Guichaqueo"

desde 01.09.2016 al 30.04.2017..... \$ 251.352,63

Total adeudado al 30-04-2017.....\$ 447.339,09

IV. Las costas se imponen a la demandada en su calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L. P N° 1504).-

Tal MI VOTO.

Los Dres. José Luis RODRIGUEZ y Paula Inés BISOGNI, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

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

I. Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, y 46 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557.-

II.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a Mapfre Argentina ART S.A. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 447.339,09 en concepto de prestación dineraria del art. 14 apartado 2 inciso a de la Ley 24.557. Importe que incluye hasta el 30 de abril de 2.017, habiéndose aplicado la tasa nominal anual para préstamos de libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses, según los fundamentos expuestos por la Sala a partir del precedente "Durán Carlos Alberto c/Mapfre A.R.T. S.A.", Expte. N° 1CT-25515-12, Sentencia del 06 de Agosto de 2.014; ello así hasta el 01 de Septiembre de 2.016, y a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "Guichaqueo", Se. del 18/08/2016, Expte. N° 27.980/15-STJ).-

III.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernan Pinolini Carcioffi y Matías Franco, en calidad de apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de \$ 87.678 (m.b.\$ 447.339,09 x 14% + 40%) y los del Dr. Damián Leonart, en su carácter de apoderado y patrocinante de la demandada, en la suma de \$ 75.153 (m.b.\$ 447.339,09 x 12% + 40%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Hugo Rujana en la suma de \$ 22.366.

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

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

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña,

José Luis Rodríguez y Paula Bisogni, por ante mí que certifico.

Dr. Nelson Walter Peña
Vocal de Trámite Sala I

Dr. José Luis Rodríguez Dra. Paula I. Bisogni
Vocal de Sala I Vocal de Sala I

Ante mi: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA
-Secretaria Subrogante-