

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 14 días de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan A. Lagomarsino, Ruben Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "PINEDA CABRERA, GONZALO JAVIER C/ BERKLEY ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° A158C1/17, iniciado el 20/02/2017. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Ruben Marigo; segundo y tercer votante, los Dres. Juan Lagomarsino y Marina Venerandi.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:

---I) Antecedentes:

---a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 179 por el Dr. Rodolfo F. Diaz con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Eduardo Capozzi en representación del Sr. GONZALO JAVIER PINEDA CABRERA, contra BERKLEY ART, por la suma de \$ 767.428,30 con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invocan y que a continuación resumo:

---1- Accidente de trabajo: El actor presta servicios para la firma Myriam Gonzalez que se dedica a la elaboración de productos alimenticios, denunciando sus condiciones de trabajo.- Narra que el 2 de octubre del 2013 sufre un accidente de trabajo siendo dado de alta el 21 de octubre de ese año sin incapacidad-

--- El 4 de julio del 2014 cuando se encontraba trasladando una bolsa de papas de unos 30 Kg, hasta la máquina elaboradora siente un pinchazo en el hombro izquierdo, detallando su evolución y la denuncia efectuada a la ART demandada. El médico especialista indica una serie de estudios que son ignorados por la ART y finalmente el 7-11-2014 la Comisión Médica interviniente lo entrevista donde se concluye que debe hacerse una artroscopía diagnóstica o una resonancia magnética.-

--- Detalla con posterioridad la negativa de la ART de brinda las prestaciones hasta que finalmente se efectua la resonancia magnética y en julio del 2015 una artroscopía recomendada por el especialista Dr Kleiman, no lográndose el resultado deseado por la demora en realizar dicha operación.- Finalmente la C. Médica 35 dictamina que el trabajador padece una incapacidad del 7,7% por la limitación funcional que le produce

la ruptura del tendón del biceps izquierdo.-

--- El actor sostiene que dicha incapacidad es exigua dado que tiene dolor y hormigueo constante, no es normal el movimiento de pinzas y estima la misma en el 40 % sin factores de ponderación.- Cita jurisprudencia relacionada con accidente de trabajo, en especial sobre enfermedad laboral, denuncia la suma de \$ 10.413,26 como salario al momento del accidente reclamando la indemnización del art. 14 2.a LRT y 3 L. 26.773.-

--- Practica liquidación incluso reclamando en caso de corresponder la indemnización del art. 11 LRT dado que considera superior al 50 % la incapacidad que estimara en el 40 % sin los factores de ponderación. Denuncia haber percibido de la ART la suma de \$ 69.453 en septiembre del 2016. Plantea la inconstitucionalidad el art. 12 LRT dado que tomar el salario promedio de los doce meses anteriores al accidente es tomar un valor devaluado en el tiempo citando jurisprudencia. Ofrece prueba y funda en derecho.-

---II- Contestación demanda: a Fs.209 y ss se presenta la Dra. Alejandra Autelitano en representación de BERKLEY INTERNACIONAL ART SA, contestando demanda solicitando el rechazo con costas argumentado:

--- En primer lugar hace una detallada negativa de los hechos sostenidos en el escrito inicial, recalcando que ha cumplido con las obligaciones establecidas en la LRT. Plantea excepción de pago dado haber abonado la suma de \$ 69.329,52 conforme la incapacidad determinada por la C. Médica interviniente y los parámetros de ley.-

---Niega la incapacidad estimada por la actora y rechaza la inconstitucionalidad del art 12 LRT. Se opone a la actualización por RIPTTE analizando entre otros el art. 8, y 17 del decreto 472/2014 que reglamenta la L. 26.773.- Resume solicitando el rechazo de la demandada dado que ha cumplido con las obligaciones de la LRT.-

--- Ofrece prueba, plantea la limitación en la regulación de honorarios conforme el art. 730 CCyCN.-

-- A fs. 233 la actora adjunta recibo de haberes solicitados por el Tribunal, a Fs 234 se ordena la prueba ofrecida por las partes, se produce la misma y a fs. 371, luego de fracasar la audiencia de conciliación se fija plazo para alegar, lo que hace únicamente la actora a Fs 372 y ss quedando los autos, conforme constancia de Fs. 374, en condiciones de resolver.-

---II) Los hechos:

--- a) Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución

de la litis - considero probadas y las que no. Para ello analizara, partiendo del análisis de la traba de la litis conforme los elementos constitutivos del proceso: demanda, contestación, documentación con ellos adjunto, en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento, como el resto de los medios probatorios. En tal sentido considero que es fundamental decidir:

---- ¿Es procedente la acción tendiente a lograr una incapacidad mayor a la establecida por la Comisión Médica Interviniente? Y, en caso afirmativo cual es el monto de condena?

----b)Incapacidad del actor: Analizada la cuestión y la prueba lógica y razonadamente es importante tener en cuenta que las partes han reconocido el accidente de trabajo y así fue determinado incluso por la Comisión médica interviniente - fs. 18 y ss, 267 ss .-

--- Por otra parte surge los siguientes dictámenes 1- Pericial médica de Fs. 33 y ss detalla los antecedentes los resultados de la entrevista, de los estudios realizados incluido un electromiograma, movimientos que puede y no hacer, que no padece Sudeck, describe la lesión del hombro izquierdo con limitación funcional estableciendo la relación de causalidad y una incapacidad, teniendo en cuenta los factores de ponderación, parcial permanente y definitiva del 16,6%.-

---2 Pericial psiquiátrica: la que indica los estudios realizados, los antecedentes los resultado de los test, concluye que el actor padece según el DSM IV: un trastorno depresivo moderado, rasgos dependientes de personalidad, encuadrado en reacciones vivenciales anormales neuróticas depresivas grado II estimando una incapacidad por esa causa del 5%.-

--- A Fs. 351 la demandada requiere explicaciones sobre la pericia psicológica el que es contestado a Fs 354. A fs 368 a pedido del tribunal la Perito Médico establece que en definitiva el actor padece, teniendo en cuenta ambas pericias, una incapacidad total del 22,32 % - método de incapacidad restante, el que considero ajustado a derecho dado sus fundamentos como el método utilizado pese a lo sostenido por la actora en su alegato en forma extemporánea dado que no impugnó, observó ni solicitó aclaratoria alguna.-

---d) Reclamo económico - aplicación del RIPTE: En varias causas me he manifestado compartiendo la postura de la actora (Raniqueo c Asociart SA entre otros) pero conforme la doctrina obligatoria a partir de los autos "GONZALEZ, MARCOS SEBASTIAN C/RJ INGENIERIA S.A. - HORMIGON S.A. UNION TRANSITORIAS DE EMPRESAS Y OTRA S/ ORDINARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27105/14-STJ), y "MARTINEZ, NESTOR OMAR C/LEON, CARLOS

RAUL S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27282/14-STJ), debo rechazar la aplicación del RIPTTE solicitada todo ello ratificado por la causa Espósito de la CSJN.

--- En su momento la actora ha planteado la inconstitucionalidad del art 12 LRT por entender que tomar el promedio de los doce meses de remuneraciones anteriores al siniestro afecta el derecho a una indemnización justa, el de propiedad indicando que el salario base al momento del accidente era de \$ 10.413,26.-

--- Analizando los recibos de haberes del año anterior al accidente (4-07-2014) de fs.219 y ss es evidente que el salario percibido al momento del accidente es el que indica la actora al que debe adicionarse el SAC conforme la causa del STJRN "Pascal" la que asciende a la de \$ 11.281,03.-

--- De la misma manera de esa compulsa surge una diferencia importante en perjuicio del trabajador si se toma el promedio de los 12 meses anteriores al accidente e comparación al percibido al momento del siniestro. A Julio del 2013 la remuneración más SAC asciende a la suma de \$ 7.854,54 y menor aún hasta el mes de enero del 2014. Es decir que esa diferencia en menos es superior al 30 % valor que es mayor al potenciarlo con el cálculo de ley conforme el art. 14.2.a LRT, 3 L. 26.773 e intereses compensatorios- Es decir que considero que el IBM a los efectos indemnizatorios del art 14 2, a LRT debe ser de \$ 11.281,03.-

--- Propongo conforme lo expuesto declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT conforme lo viene sosteniendo esta Cámara en forma reiterada 1- "Que tomar la suma indicada por el art.. 12 LRT en lugar del de la fecha del accidente causa al trabajador una disminución mas que importante en la suma indemnizatoria que debe percibir atento la inflación y desvalorización del salario como ya se ha resuelto e diversas causas "Linares, "Silva Watzel" y otros".. No solo se afecta el derecho a una reparación suficiente y digna y no despreciada - integridad - sino también su derecho de propiedad.-

--- La actora sostiene que el pago de la ART recibido fue en septiembre del 2016 conforme indica a fs 184. La demandada dice que lo hizo en julio del 2016 acompañando un recibo sin firmar a Fs. 208. Atento que era su carga probatoria considero y estimo que la trabajadora recibió el pago de \$ 69.329, 52- Fs. 35, 210 -, el día 10 de septiembre del 2016.-

--- Atento la incapacidad determinada no corresponde el pago único adicional reclamado del art. 11 LRT.-

---Intereses: Conforme lo expuesto la suma resultante de aplicar el art. 14.2.a) LRT, y 3 L. 26.773 deberá reconocer un interés mensual desde el hecho dañoso -4 de julio del 2014 - hasta el pago de la ART. -10 de septiembre del 2016- conforme doctrina del STJRN en los autos " Jerez", " Guichaqueo" y anteriores y, a partir de agosto del 2018 los de los autos "Fleitas y, sobre el saldo resultante se aplicarán idénticos intereses hasta su efectivo pago conforme liquidación que practica a continuación provisoriamente al 30 de noviembre del 2018, utilizando a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro, que contempla los porcentajes indicados.-

--- Es de destacar que el pago recibido por el actor es claramente a cuenta en los términos del art. 260 LCT dado ser un crédito de carácter alimentario y que el trabajador está compelido a percibir dado ser la parte más débil del contrato de trabajo habiendo carecido además durante el proceso previo al inicio de su reclamo judicial de asesoramiento jurídico.-

LIQUIDACIÓN

Art. 14.2.a LRT $11.281,03 \times 53 = 597.894,59 \times 22,32 \% = 133.450,07 \times (65/41) 1,58 = 210.851,11 + 20 \% = 42.170,22 = 253.021,33$ al 4 de julio del 2014 + intereses al 10 de septiembre del 2016.-

detalle de los Cálculos:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos	Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas \n(Diaria) Interés	Devengado
04/07/2014	22/11/2015	507	0.069 %	87873.04			

23/11/2015	31/08/2016	283	0.1 %	71605.04		
------------	------------	-----	-------	----------	--	--

01/09/2016	10/09/2016	9	0.129 %	2929.99		
------------	------------	---	---------	---------	--	--

Total Intereses: 162408.07 162408.07

Monto Base: 253021.33 \$253021.33

Monto Base + Total Intereses: 415429.40 \$415429.40

\n415.429,40 - (abonado ART) 69.329,52 = \$ 346.099,84 al 10 de septiembre del 2016 + intereses provisorios al 30 de noviembre del 2018

Detalle de los Cálculos:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos	Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas \n(Diaria) Interés	Devengado
11/09/2016	05/04/2017	207	0.129 %	92180.23			

06/04/2017 17/05/2018 407 0.088 % 123489.58
18/05/2018 02/08/2018 77 0.096 % 25583.70
03/08/2018 02/09/2018 31 0.135 % 14448.51
03/09/2018 09/10/2018 37 0.136 % 17415.74
10/10/2018 13/11/2018 35 0.169 % 20512.18
14/11/2018 30/11/2018 16 0.194 % 10761.40
Total Intereses: 304391.34 304391.34
Monto Base: 346099.84 \$346099.84
Monto Base + Total Intereses: 650491.18 \$650491.18

---III-LA DECISION:

---Por todo lo expuesto propongo:

--- I- Hacer lugar a la demanda iniciada por el Sr. GONZALO JAVIER PINEDA CABRERA condenando a la firma BERKLEY INTERNACIONAL ART SA a pagar la suma de \$ 650.491,18 -capital e intereses provisorios al 30 de noviembre del 2018- en concepto de indemnización por accidente de trabajo del arts. 14.2,a) LRT y 3 L. 26773 conforme los considerandos que anteceden.

---II- Declarar en el caso concreto la Inconstitucionalidad del art. 12 LRT.

--- III- COSTAS: Atento el resultado del juicio y el principio general de la derrota -art. 68 CPCC y 25 L. 1504- las costas serán soportadas por la demandada vencida, teniendo en cuenta que la inicio de la acción el actor pudo considerarse con derecho a reclamar el ajuste del RIPTTE conforme la jurisprudencia analizada en los considerandos.-

--- Regulo los honorarios conforme la actuación profesional, del letrado de la actora Dr. Rodolfo F. Diaz, en la suma de \$ 127.496,27 (14+40%) dejando constancia que el Dr. Capozzi no ha realizado actuación judicial alguna en autos pese a figurar en el escrito inicial como patrocinante y los de la letrada de la demandada, Dra. Alejandra Autelitano , en la suma de \$ 100.175,64 (11+40%) conf. arts 6 a 10, 40 ss LA. M. Base : 650.491,18).

---IV- Regular los honorarios de la Dra. Estrella Mayo y del Dr. Juan Pablo Rendo en la suma de \$ 32.424,56 para cada uno de ellos 5% s M. B. art. 18 Ley 5069.

-- Prorrateo: Ahora bien teniendo en cuenta el límite del 25 % de honorarios a cargo de la perdedora conforme incluso solicita en su responde corresponde el siguiente prorrateo conforme art. 25 L. 1504:

---Monto del litigio: \$ 650491,18- Tope regulación (25%) 162.623. Monto regulación

total honorarios excluidos letrados demandada sin tope : 192.346.-Diferencia resultante= 29.723. Porcentaje de prorratio 15,45 %.- En definitiva los honorarios quedarán de la siguiente manera : Para el letrado de la actora (127.496,27 - 15,45%) \$ 107.798.-, y los de los peritos intervinientes (\$32.424,56 - 15,45%) \$ 27.415 para cada uno de ellos.-

---En caso de corresponder el condenado en costas deberá hacerse cargo del IVA de los letrados intervinientes.-

---V-Los montos de condena deberán ser abonados al quedar firme la presente resolución.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Juan Lagomarsino y Marina Venerandi dijeron:

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) DECLARAR en el caso concreto la inconstitucionalidad del art. 12 LRT.-

--- II) HACER LUGAR a la demanda y condenar a BERKLEY INTERNATIONAL A.R.T. S.A., a abonar al actor GONZALO JAVIER PINEDA CABRERA la suma de \$ 650.491,18 (pesos seiscientos cincuenta mil cuatrocientos noventa y uno con dieciocho ctvs.) en concepto de indemnización por accidente de trabajo arts. 14.2.c) LRT. 3 Ley 26774 e intereses calculados al 30-11-20178, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

--- III) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 25 L. 1504, art. 68 CPCC y por los fundamentos consignados en la decisión).-

--- IV) REGULAR los honorarios del letrado Rodolfo F. Diaz por la actora en la suma de \$ 107.798. (Pesos ciento siete mil setecientos noventa y ocho) (14% + 40%); dejando constancia que el Dr. Capozzi no ha realizado actuación judicial alguna en autos pese a figurar en el escrito inicial como patrocinante; y a la letrada Alejandra Paolino por la demandada en la suma de \$ 100.175,64 (Pesos cien mil ciento setenta y cinco con sesenta y cuatro ctvs. (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 650.491,18). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

--- V) REGULAR los honorarios de la perito médico Estrella Mayo y del perito psicólogo Juan Pablo Rendo en la suma de \$ 27.415 (Pesos veintisiete mil cuatrocientos quince) para cada uno de ellos (5% s/ M. B.; art. 18 Ley 5069).- Dichos montos deberán ser abonados dentro del término de diez (10) días.-

---VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-
sdf

JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO Juez de
Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria