

//NERAL ROCA, 7 de diciembre de 2011.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "ARANEDA SANHUEZA PEDRO SEGUNDO c/ QBE ART. S.A. y EXPOFRUT S.A s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21840-09).-

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

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Pedro Segundo Araneda Sanhueza contra QBE ART S.A. y Expofrut S.A. por la suma de \$ 21.274, en concepto de prestaciones dinerarias por el período de incapacidad laboral temporaria, con más los intereses.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de Expofrut S.A. el 15 de enero de 2.000, desempeñándose como trabajador de temporada en tareas de cosecha y realizando además labores de poda y otras no permanentes de chacra.

Que el día 21 de marzo de 2007 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba cosechando pera. El mismo se produjo en circunstancias en que al descender de la escalera se resbaló con el recolector lleno de fruta y cayó sobre la planta golpeándose fuertemente el hombro derecho.

QBE ART S.A. le brindó las prestaciones en especie y dinerarias hasta la fecha en que se le otorga el alta médica el día 18 de mayo de 2.007, con derivación a la Obra Social por enfermedad inculpable.

Dado que continuaba con dolores que le imposibilitaban prestar sus funciones se negó a firmar el alta médica y petitionó la Intervención de la Comisión Médica N° 18 el 23 de mayo de 2007.

En el trámite administrativo n° 018-L-00535/07, la Comisión Médica referida se expidió el 21 de junio de 2.007, oportunidad en que diagnosticó "traumatismo de hombro derecho y región lumbar", aunque dictaminó que la lesión de marras era una patología preexistente, no debiendo la ART brindar las prestaciones establecidas por la LRT.

A raíz de ello, petitionó la intervención de la Comisión Médica Central y ésta emitió dictamen de fecha 19 de noviembre de 2.007 por el que rectificó lo resuelto por la Comisión Médica de origen, correspondiendo mantener la incapacidad laboral temporaria, destacando la falta de acreditación de la notificación fehaciente del alta médica en los términos de la Resolución n° 744/03, debido a que no se encontraba

firmada por el trabajador. Asimismo, ordena continuar con las prestaciones en especie, indicando prestaciones médicas y de fisiokinesia.

Agrega que un mes antes del dictamen señalado, Expofrut S.A. lo despidió sin causa, abonándole la suma de \$ 3090 en concepto de indemnizaciones.

Que a partir del 18 de mayo de 2.007 -fecha del alta médica originaria- no percibió suma alguna y debido a que no podía trabajar subsistió con la ayuda económica de uno de sus hijos, sumándose a ello la situación de incertidumbre que provocó el despido, máxime teniendo en cuenta su edad -60 años- y la dificultad de conseguir empleo a esa altura de la vida.

Que de acuerdo al art.13 de la LRT, la ART debía abonarle los salarios correspondientes de igual cuantía al valor mensual del ingreso base por el período de incapacidad laboral temporaria.

Señala que el período de incapacidad laboral temporaria finalizó el 9 de junio de 2.008 conforme surge del expediente n° R01-H-00564/08 de Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en el que también se homologó el porcentaje de incapacidad y se le canceló la indemnización pertinente, pero no se le abonaron las prestaciones dinerarias.

Que el 2 de diciembre de 2.008 intimó al pago de las prestaciones dinerarias del período 18 de mayo de 2.007 al 9 de junio de 2.008, siendo rechazado por la ART debido a que de acuerdo a los recibos de sueldos firmados y a lo informado por el empleador, habría recibido las prestaciones del art. 13 de la LRT.. Dicho reclamo fue reiterado por telegrama de fecha 17 de febrero de 2009 y rechazado nuevamente por nota de fecha 5 de marzo de ese año.

Ofrece pruebas, practica planilla de liquidación y peticona que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 46 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 99/102 se presentó Expofrut S.A., interpuso excepción de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 39 inc.1º, 3º y 5º de la LRT. se exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores con la salvedad de lo dispuesto por el art. 1072 del Cód. Civil. Que con la contratación de una ART, el empleador queda exento de las consecuencias que experimenten sus empleados por todo daño producido por o en ocasión del trabajo, sustituyendo la aseguradora de riesgos el deber de reparar.

Que acompaña copia del contrato de afiliación con la ART codemandada, así como también formularios 931 de AFIP que dan cuenta del pago de la póliza en tiempo y forma.

Subsidiariamente contestó la demanda. Reconoce la relación laboral, su fecha de ingreso, el accidente de trabajo sufrido, que fuera despedido y que se le haya abonado la correspondiente indemnización, como así también, que al momento del accidente QBE era la aseguradora de riesgos del trabajo de la empresa.

Niega que se le adeude al actor suma alguna en concepto de prestaciones dinerarias; los dictámenes de las comisiones médicas; que la Comisión Médica Central hubiese rectificado el dictamen de la Comisión Médica n° 18 y que como consecuencia de ello ordenara a la ART continuar con las prestaciones en especie; que se hubiese dispuesto mantener la situación de incapacidad laboral temporaria del actor y que ello surja del dictamen de fecha 19 de noviembre de 2.007; que dicho dictamen se encuentre firme; que el actor no haya percibido suma alguna desde el alta médica operada el 18 de mayo de 2.007; que el actor debiera sustentarse con la ayuda económica de sus hijos; que el despido le hubiera generado un situación de total incertidumbre y que debido a su edad le resulte imposible conseguir trabajo; que la Comisión Médica Central haya resuelto que se encontrara bajo el período de incapacidad laboral temporaria; que la ART haya omitido abonar las prestaciones dinerarias; que el período de incapacidad laboral temporaria se haya extendido hasta el 9 de junio de 2.008 y que ello surja del expediente de la ART.; el intercambio telegráfico entre actor y la ART.; que se encuentre obligada al pago de suma alguna y mucho menos por el período subsiguiente al despido; y en definitiva que adeude la suma de \$ 21.274.

Pide la citación a juicio como tercero de QBE ART S.A., hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 122/130 se presenta QBE ART S.A., peticiona que se rechace in límine la demanda, opone excepciones de falta de acción y de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Reconoce que ha celebrado un contrato de afiliación con Expofrut S.A., instrumentado mediante Póliza n° 4415, con vigencia desde el 1° de octubre de 1997 y hasta el 31 de agosto de 2.009.

Solicita el rechazo in límine de la demanda, toda vez que la Ley 24.557 tiene establecido un régimen especial a fin de percibir las prestaciones tanto dinerarias como en especie, el que resulta ser ajeno a este proceso, por lo que habiéndose sometido

voluntariamente a la normativa de la LRT, sin cuestionar su validez constitucional, corresponde que concurra ante las Comisiones Médicas a fin de interponer su reclamo, resultando por ello improcedente la vía intentada.

Respecto de la excepción de falta de acción, sostiene que las prestaciones a las que se encuentra obligada no son otras que las expresamente emanadas de la LRT. Que conforme se desprende del art. 13 de la LRT., la calidad y extensión de las prestaciones a brindar por su parte, se encuentran suficientemente definidas y que dicha Ley prevé, además, un procedimiento especial para la percepción de las prestaciones asistenciales y dinerarias por parte del accidentado, conformado por una etapa administrativa prejudicial y por otra posterior de contralor judicial. En el presente caso, el actor no agotó la vía establecida por la ART, motivando dicho incumplimiento la inexistencia de acción.

Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que el actor percibió de su empleador los salarios caídos durante el año de temporalidad que fija el art. 13 de la LRT y por lo tanto QBE ART a través de Expofrut S.A. le ha abonado la totalidad de las prestaciones por incapacidad laboral temporaria.

Que su parte no tiene legitimación alguna para ser demandada en autos, donde se reclaman rubros salariales.

Se explaya en consideraciones del sistema de reparación de infortunios laborales creado por la LRT., concluyendo que la acción carece de sustento legal y fáctico o obedece a un desconocimiento normativo.

Subsidiariamente contesta la demanda y niega que la actora haya comenzado a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 15 de enero de 2.000; que haya cumplido funciones de trabajador de temporada en época de cosecha; que haya sufrido un accidente el 21 de marzo de 2.007; que se haya golpeado el hombro contra el alambre; que al momento del alta no se encontrara en condiciones de ocupar su puesto de trabajo; que se haya negado a firmar el alta médica; que se le haya diagnosticado traumatismo de hombro derecho y región lumbar; que Expofrut S.A. haya despedido al actor; que haya percibido como indemnización la suma de \$ 3.090; que a partir del 18 de mayo de 2.007 no haya percibido suma alguna de dinero; que se haya sustentado con la ayuda económica de uno de sus hijos; que su parte haya omitido abonar las prestaciones dinerarias; que deba responsabilizarse del salario del actor; y que el período de incapacidad haya finalizado el 9 de junio de 2.008.

Manifiesta que su parte recibió oportuna denuncia por un accidente sufrido por el actor

el día 21 de marzo de 2.007, lo que dio origen a la formación del siniestro n° 159571. Que otorgó la totalidad de las prestaciones en especie y una vez agotados los tratamientos indicados QBE otorgó el alta médica el día 18 de mayo de 2.007, fecha en que cesó el otorgamiento de las prestaciones por incapacidad laboral temporaria.

Sin perjuicio de ello, el actor solicitó la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional y luego de la Comisión Médica Central, la que ordenó continuar con las prestaciones y es por ello, que Expofrut S.A. continuó abonándole al actor a través de sus recibos de sueldo las prestaciones por incapacidad laboral temporaria conforme a los arts. 7 y 13 de la LRT.

Que conforme a la cláusula adicional de la póliza suscripta entre su parte y Expofrut S.A., el empleador efectuará el pago de la incapacidad temporaria (art. 13 LRT), como asimismo la declaración y pagos de aportes y contribuciones a la seguridad social por cuenta y orden de la Aseguradora y QBE reembolsará al empleador el monto de dichos beneficios dentro de los 10 días de la presentación de los comprobantes.

Que de acuerdo a los arts. 7 y 13 de la LRT existe incapacidad laboral temporaria cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales y cesa por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante. De manera que si el accidente se produjo el 21 de marzo de 2.007 la situación de incapacidad laboral temporaria cesó el 21 de marzo de 2.008, no correspondiendo el pago de los salarios entre abril de 2008 y junio de ese año.

Finalmente, señala que su parte no tomó conocimiento de que el actor haya sido despedido, por lo que conforme a la cláusula quinta del Contrato de Afiliación era Expofrut quien debió abonar los mismos y solicitar el reembolso.

Hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y solicita se rechace la demanda, con costas.

A fs. 144 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia del actor, la de su letrada, la de los letrados apoderados de ambas demandadas, la imposibilidad de arribar a conciliación alguna, el decreto de apertura a prueba y la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 145 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor y la de su letrada, la del letrado apoderado de la codemandada Expofrut S.A., la incomparecencia de la codemandada QBE ART S.A., la omisión de exhibir la instrumental oportunamente requerida a las demandadas, la petición de la actora del apercibimiento del art. 42 de la Ley 1.504 y 388 del CPCyC, la producción de los

alegatos y el pase de 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.1° de la Ley 1.504.

1. Que el día 21 de marzo de 2.007 el actor sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba cosechando peras en el predio rural de la demandada identificado como chacra n° 1 de Chimpay. El mismo se produce en circunstancias en que estaba subido a una escalera en el 2° escalón y al descender resbala y cae sobre el respaldo de la planta golpeándose el hombro derecho contra el alambre (fs. 16/19).

2. Como consecuencia del accidente el actor sufrió traumatismo de hombro derecho y región lumbar, brindándole la ART tratamiento médico, farmacéutico y de rehabilitación (fs. 16/19).

3. Que fue dispuesto el cese de la incapacidad laboral temporaria por alta médica del día 18 de mayo de 2.007, dictaminando la Comisión Médica n° 18 con fecha 29 de junio de 2.007 que conforme a los estudios complementarios de diagnóstico "...se encontró patología de carácter degenerativo en el segmento cervico lumbar y que no presenta signos y síntomas que permitan fundamentar la existencia de un nexo causal entre la patología que presenta y el mecanismo del accidente denunciado, por sus características crónico-degenerativas, es opinión de esta Comisión Médica que la lesión denunciada por el damnificado se trata de una patología preexistente por lo que no corresponde a la ART brindar prestaciones en el marco de la Ley 24.557..." (fs. 16/19).

4. Que a petición del actor intervino la Comisión Médica Central, emitiendo dictamen el día 19 de noviembre de 2.007 por el que revocó lo resuelto por la Comisión Médica n° 18. (fs. 20/26).

5. Concretamente la Comisión Médica Central resolvió que: "...1) El trabajador Araneda Sanhueza Pedro Segundo, D.N.I. n° 18.730.172 expediente n° 018-L-00 535/07 presentaba incapacidad laboral TEMPORARIA al momento del examen de la CMJ. 2) La naturaleza de la contingencia, se corresponde con un Accidente de Trabajo. 3) Por todo lo expresado y en cumplimiento de lo establecido en el punto 1, Letra V del Manual de Procedimientos para los Trámites en que deban intervenir las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central (Resolución n° 45/97) rectifíquese el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional...". (fs. 20/26).

6. Que asimismo por dicho dictamen la Comisión Médica Central especificó las prestaciones en especie, esto es, los tratamientos que debían brindarse, "Asistencia

médica (especialista en ortopedia y traumatología)”, “psicoterapia, fisiokinesioterapia y otras prácticas”.

7. Que fue dado de alta por la ART y por lo tanto, se le determinó el cese de la incapacidad laboral temporaria el día 9 de junio de 2.008, conforme a los instrumentos cuyas fotocopias obran a fs. 27/30.

8. Que el día 22 de agosto de 2.008 se le determinó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 23,82% (fs. 27/30).

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver la controversia planteada (art de la Ley 1.504).

1. Que de acuerdo al art. 13 de la Ley 24.557, según texto del Decreto 1278/2000, a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de incapacidad laboral temporaria, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual de cuantía igual al valor mensual del ingreso base. Los primeros 10 días de dicha prestación dineraria, estará a cargo del empleador y luego de ello, a cargo de la ART.

En concordancia con lo dispuesto por el art. 7 de la misma norma, existe incapacidad laboral temporaria cuando el daño sufrido por el trabajador le impida la realización de tareas y ésta cesa por alta médica, por declaración de incapacidad laboral permanente, por el transcurso de un año desde la primer manifestación invalidante o por muerte del damnificado.

En el presente caso, si bien QBE ART S.A. le había otorgado originariamente el alta médica al actor el día 18 de mayo de 2.007, lo cierto es que, ello fue revocado por la Comisión Médica Central por dictamen del día 19 de noviembre de 2.007, conforme lo tuve por probado en los puntos II. 4, 5 y 6, habiéndose determinado recién el alta y el cese de la incapacidad laboral temporaria el día 9 de junio de 2.008, conforme a los instrumentos cuyas fotocopias obran a fs. 27/30 (punto II.7).

Adviértase que en el Dictamen de la Junta Médica Central de fecha 19 de noviembre de 2.007, especificó los tratamientos en especie que debían brindársele al actor, señalando expresamente en uno de los párrafos que: "...En los tratamientos de psicoterapia, fisiokinesioterapia u otras prácticas cuyo número de sesiones dependa de la mejoría individual, independientemente de que la Comisión Médica Central haya estimado una cantidad y/o frecuencia aproximada a éstas, la ART deberá efectuar controles periódicos con profesionales médicos especialistas, a los fines de valorar la necesidad de continuar con la prestación o bien proceder al otorgamiento del alta médica (art. 4 de la

Resolución 52/2003)...".

En consecuencia, conforme a lo expuesto, la incapacidad laboral temporaria del actor cesó el 21 de marzo de 2.008, por haber transcurrido un año desde la primer manifestación invalidante, en este caso, desde el accidente.

Conforme a los dichos del actor, la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria fue abonada hasta el 18 de mayo de 2.007 y luego fue dejada de cancelarse.

En este contexto debió haberse continuado abonándose por la ART en mérito a lo dispuesto por el art. 13 de la LRT.

QBE ART S.A. sostiene como defensa, que de acuerdo a la cláusula adicional del contrato de afiliación cuya fotocopia luce a fs. 121, había pactado con Expofrut S.A. que ésta se haría cargo de dicha prestación, pero lo cierto es que dicho convenio no puede serle oponible al actor por ser "res inter alios acta".

Cabe agregar, que esta prestación dineraria y conforme al segundo párrafo del apartado 1 del art. 13 de la LRT -texto según Decreto 1278/2000- deberá efectuarse en el plazo y en la forma establecida en la Ley n° 20.744 y sus modificatorias para el pago de las remuneraciones a los trabajadores. Es decir entonces, que esta prestación debió realizarse dentro de los plazos y formas previstos por los arts. 124, 126, 128, 129, 137, 138, 139, 140 y cc. de la LCT..

Pues bien, en el auto de apertura a prueba obrante a fs. 144, fue proveída la prueba instrumental ofrecida por el actor, habiéndose dispuesto la intimación a la demandada a que se acompañe en la audiencia de vista de causa el Libro Especial del art. 52 LCT y recibos de haberes de toda la relación laboral del actor, como así también, la prueba documental en poder de QBE ART S.A., a efectos de que en la misma audiencia adjunte contrato de afiliación con Expofrut S.A. y constancias de pagos de las prestaciones dinerarias, quedando ambas notificadas en dicho acto.

Asimismo, se proveyó la prueba documental en poder de la demandada ofrecida por QBE ART S.A., por la que se dispuso intimar a Expofrut S.A. a que acompañe en la audiencia de vista de causa los recibos de haberes correspondientes al actor desde el accidente y hasta el mes de marzo de 2.008, quedando notificada en dicho acto la parte obligada.

No obstante ello, en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, ni Expofrut S.A. ni QBE ART S.A. dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal en el auto de apertura a prueba, de manera que, en primer término, por no haber acompañado los recibos pertinentes al momento de contestar la demandada por ambas

codemandadas, y, en segundo lugar, por imperio de la efectiva aplicación del apercibimiento del art. 42 de la Ley 1.504 y del art. 388 del CPCyC., quedó absolutamente acreditado que no se le abonó al actor la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria a la que hace referencia el art. 13 de la LRT. por el período del 28 de mayo de 2.007 al 21 de marzo de 2.008.

2. Defensas de QBE ART S.A.

En otro orden de consideraciones, respecto de las defensas interpuestas por QBE ART S.A., de rechazo in límine de la demanda y de falta de acción, cabe señalar, que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la inconstitucionalidad del trámite administrativo previsto por la LRT, en sus arts. 21 y 22, en los autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria del 21 de octubre de 2008.- Allí se dijo que: "Que sin perjuicio de que la parte actora no planteó la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT., ello no empece a que el Tribunal de oficio proceda a realizar el control constitucional de dichos artículos, pues así lo establece el art. 196 de la Constitucional Provincial y la doctrina de la CSJN en autos "Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/ Provincia de Corrientes" (sentencia del 27/9/01, en L.L. 2001-F, pág.891) y "Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra" (sentencia del 19/8/04, en Fallos 327:3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, "...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay..." y desde que "...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio 'iura novit curia'- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...".

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.

Cabe agregar, que aun no existe pronunciamiento del máximo Tribunal de nuestra provincia sobre la constitucionalidad del trámite administrativo previsto en los arts. 20 y 21 de la LRT, por lo que corresponde expedirnos al respecto.

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, Angel 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 apartir 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..

No nos pasa desapercibido que el Procurador General en su dictamen -en el fallo de

marras-, consideró que resultaba inoficioso tratar la inconstitucionalidad del art. 46 inc.1º, toda vez que dicho dispositivo se encuentra condicionado al tránsito del trámite administrativo previsto por los arts. 21 y 22 de la misma norma, camino que no había seguido el actor ni tampoco había planteado, en dicha causa, el reproche constitucional a los artículos referidos. No obstante ello, la CSJN resuelve la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 y no trata lo relacionado con los arts. 21 y 22 por considerar que no habían sido materia de agravio.

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, Jose Luis c/ Consolidar ART, Incapacidad. Apelación. Rec. de Casación)...".

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar, que en el presente caso el actor, transitó el trámite administrativo de marras, tal es así que logró revertir, la decisión originaria de la ART y de la Comisión Médica n° 18 de fecha 29 de junio de 2007 a las que ya se hizo

referencia. Y, en virtud de él, pudo percibir la prestación dineraria por incapacidad permanente parcial definitiva acorde al 23,82% dictaminado, pero no así la prestación del art. 13 de la LRT reclamada en autos.

De manera, que en virtud de los dos fundamentos expuestos, corresponde rechazar las defensas articuladas.

Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva, también opuesta por QBE ART S.A., cabe su rechazo, por los argumentos ya vertidos con anterioridad, esto es, porque el art. 13 de la LRT la obliga a brindar dicha prestación dineraria y porque la cláusula adicional del contrato de afiliación no resulta oponible al actor en virtud del principio "res inter alios acta" (arts. 1195 y 1199 del Código Civil).

Además de lo expuesto, cabe agregar, que por Resolución n° 237/96 de la SRT de fecha 16-12-96, publicada en el B.O. el 30-12-96, se autorizó a las ART a convenir con los empleadores respecto del pago de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria y provisoria, previéndose el procedimiento a seguir en esos casos. En efecto, el art. 4 de dicha Resol. dice: "La Aseguradora podrá convenir con el empleador que, mientras se mantenga vigente la relación laboral, éste efectúe el pago de las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporaria y Permanente Parcial Provisoria, y de las asignaciones familiares, por su cuenta y orden. En tal caso, la Aseguradora deberá efectuar los reintegros correspondientes en un plazo máximo de diez días. El convenio de liquidación y pago de tales prestaciones dinerarias deberá estar formalizado a través de una Cláusula Adicional suscripta por el empleador, ANEXA al contrato de afiliación. Aclárese que en ningún caso este acuerdo exime a la Aseguradora de su responsabilidad frente al trabajador...".

Por lo que, no quedan dudas de que aún en estos casos, siempre la ART debe responder, no pudiendo invocar dicha cláusula como eximente de responsabilidad.

En consecuencia, corresponde condenar a QBE ART S.A. a abonar al actor la prestación dineraria del art. 13 de la LRT por el período del 18 de mayo de 2.007 al 21 de marzo de 2.008.

No corresponde hacer lugar, al reclamo salarial con posterioridad al 21 de marzo de 2.008 y hasta el 9 de junio de 2.008, por haberse agotado el período de un año previsto por el art. 7, ap. 2 inc. c) de la LRT, en concordancia con el art. 13 de la misma norma.

3. Reclamo a Expofrut S.A.

La Ley de Riesgos del Trabajo exime a los empleadores afiliados a una ART de responsabilidad por los infortunios laborales, siendo éstas las únicas responsables por

las prestaciones dinerarias y en especie previstas en el ley de referencia, salvo los casos del art. 13, ap. 1, 2º párrafo y art. 39 de la misma.

En la obra Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, -Derecho del Trabajo Riesgos del Trabajo- Director Miguel Ángel Maza, T. II, pág. 622, se señala que: "...El art. 26 de la LRT establece que la "gestión de las prestaciones del sistema" estará a cargo de "entidades de derecho privado" denominadas Asegurados de Riesgos del Trabajo, a las que además de los requisitos específicos contenidos en la Ley 24.557 se les impone la observancia de todos los exigibles para operar como una compañía de seguros, aunque no efectúa ninguna remisión de carácter supletorio a la ley 17.418. Se ha entendido en algunos casos que las ART son empresas que gestionan servicios de la seguridad social y que celebran contratos de afiliación que no pueden ser calificados como "contratos de seguro", señalando como diferencias centrales que: a) Ningún artículo de la ley 24.557 establece la responsabilidad del empleador por las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo de sus dependientes, a los que la ley denomina "contingencias cubiertas"; que en realidad no se asegura al empleador sino que se asume por cuenta propia una obligación de gestión de las prestaciones del sistema impuesto por la ley directamente en cabeza de la ART. b) No se aplican institutos generales en materia de seguros tales como la retención, suspensión de cobertura por falta de pago de prima y denegatoria de cobertura a quien está fuera de nómina (trabajador no registrado). c) El contrato prevé obligaciones ajenas a un aseguramiento clásico, como el control y promoción de la prevención de siniestros, brindar prestaciones en especie, mantener registros de siniestralidad, etc....".

Que conforme a lo expuesto y yendo específicamente al caso de autos, queda claro que Expofrut S.A., en principio, no es responsable por las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria, salvo los diez primeros días -aspecto no relevante porque los mismos se encuentran cancelados-, todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 13 de la LRT..

Ahora bien, cambia la situación descripta el hecho de que la propia Expofrut S.A. pactó con QBE ART S.A. -verdadera obligada al pago- abonar la prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria, conforme a la cláusula Adicional del contrato de afiliación cuya copia luce a fs. 121. En efecto, dicha cláusula dice expresamente que: "Las partes acuerdan que mientras se encuentre vigente la relación laboral de los beneficiarios, el empleador efectuará el pago de la incapacidad temporaria (Art. 13 de la Ley 24.557), como asimismo la declaración y pagos de los aportes y contribuciones a la

seguridad social por cuenta y orden de la Aseguradora. HIH Interamericana ART reembolsará al empleador el monto de dichos beneficios dentro de los diez (10) días de la presentación de los comprobantes correspondientes. La presente cláusula forma parte del contrato."

Este cuadro de situación, me lleva a la aplicación de lo dispuesto por el art. 504 del Código Civil, en virtud del cual la estipulación en favor de un tercero implica una obligación entre quien formula ésta -el estipulante- y quien asume el deber jurídico de satisfacer la prestación -el promitente- en beneficio de otra persona -el tercero beneficiario-. Dicha norma establece una acción directa del tercero beneficiario contra el promitente en la medida que aquel la hubiere aceptado y hecho saber al obligado antes de ser revocada.

La aceptación por parte del tercero puede ser tácita conforme lo ha admitido la doctrina y jurisprudencia y es lo que ha ocurrido en el presente caso, en donde desde el infortunio producido el 21 de marzo de 2.007 y hasta el 18 de mayo de ese año, Expofrut S.A. abonó la prestación de marras y el actor -tercero beneficiario- la recibió sin realizar objeciones ni rechazarla. Es decir, tuvo principio de ejecución.

Félix Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso, en la obra Código Civil Comentado, Obligaciones T. I, pág. 78, señalan que: "...Pero no obstante debe señalarse que la aceptación del tercero no incide en la adquisición misma del beneficio, la que ya se ha concretado como consecuencia del convenio celebrado entre estipulante y promitente. El vocablo "aceptación" ha sido utilizado en el artículo 504 con una significación distinta de la que posee dentro del sistema de los contratos en general, no como una aceptación contractual, sino en una forma análoga a la aceptación hereditaria, es decir, como una renuncia al derecho de renunciar. La aceptación pues no agrega valor a la estipulación entre las partes, ni va a reproducir la adquisición ya efectuada: no es de naturaleza constitutiva sino meramente confirmatoria; no es necesaria para la adquisición del derecho, pero completa su eficiencia operativa atento a que le agrega estabilidad, desde que consigue el efecto más limitado de consolidarla y tornarla definitiva, esto es irrevocable e inmodificable. De ahí que una vez producida la aceptación, el ingreso del beneficio en el patrimonio del tercero se retrotrae a la fecha de celebración de la estipulación, que constituye la fuente de tal adquisición por parte del beneficiario..."

En consecuencia, Expofrut S.A. también es responsable del pago de esta prestación dineraria en virtud de la cláusula adicional del contrato de afiliación y del art. 504 del

Código Civil, aunque no por todo el período reclamado sino desde el 18 de mayo de 2.007 y hasta la extinción del vínculo de trabajo, por haberse convenido de este modo en la cláusula de referencia.

Que conforme al telegrama de fecha 19 de octubre de 2007, cuya copia obra a fs. 13, la relación laboral se extinguió el día 19 de noviembre de ese año, por lo que hasta ese día, Expofrut S.A. resulta solidariamente responsable con QBE ART S.A. por el pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria prevista por el art. 13 de la LRT.

Es por todo lo expuesto que debe rechazarse parcialmente la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Expofrut S.A., aunque las costas deben ser soportadas en su totalidad por ésta en forma solidaria con QBE ART S.A. porque aportó confusión al actor, pudiendo éste creerse con derecho a reclamar por el todo. A no olvidar que la empleadora fue la que abonó la prestación dineraria de marras por el período del 21 de marzo de 2.007 al 18 de mayo de ese año y que, además, no surge de autos que se le haya notificado al actor los términos precisos del contrato de afiliación. Tampoco pasa desapercibido para este votante, el injustificado comportamiento con que se ha conducido Expofrut S.A., quien sabiendo de su obligación por las prestaciones dinerarias del art.13 de la LRT por haberlas pactado con la ART., luego no las paga y omite hacer consideración al respecto en la contestación de demanda, planteando además excepción de falta de legitimación pasiva y desentendiéndose por completo de aquéllo a lo que estaba obligado.

LIQUIDACIÓN: la presente liquidación se encuentra practicada al 30 de noviembre de 2.011, habiéndose computado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

-días de mayo de 2.007.....	\$ 715
-Intereses (67,57%).....	\$ 483,12
-junio/07.....	\$ 1.672
-Intereses (66,57%).....	\$ 1.113,05
-SAC 1° cuota/07.....	\$ 836
-Intereses (66,57%).....	\$ 556,52

-julio/07.....	\$ 1.672
-Intereses (65,57%).....	\$ 1.096,33
-agosto/07.....	\$ 1.672
-Intereses (64,55%).....	\$ 1.079,61
-septiembre/07.....	\$ 1.672
-Intereses (63,50).....	\$ 1.061,72
-octubre/07.....	\$ 1.672
-Intereses (62,46%).....	\$ 1.044,33
-noviembre/07.....	\$ 1.672
-Intereses (61,42%).....	\$ 1.026,94
-diciembre/07.....	\$ 1.672
-Intereses (60,37%).....	\$ 1.009,38
-SAC 2° cuota/07.....	\$ 836
-Intereses (60,37%).....	\$ 504,69
-enero/08.....	\$ 1.672
-Intereses (59,33%).....	\$ 991,99
-febrero/08.....	\$ 1.672
-Intereses (58,29%).....	\$ 974,60
-21 días de marzo/08.....	\$ 1.170
-Intereses (57,25%).....	\$ 669,82
-SAC proporcional 1° cuota/08.....	\$ 376
-Intereses (57,25%).....	\$ 215,26
TOTAL al 30 de noviembre de 2.011.....	\$ 30.808,36

Los Dres. Gabriela Gadano y Diego Jorge Broggin, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda, condenando a QBE ART S.A. a abonar a PEDRO SEGUNDO ARANEDA SANHUEZA la suma de \$ 30.808,36, de los cuáles EXPOFRUT S.A. resulta solidariamente obligada con aquélla por la suma de \$ 18.055,01, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificadas, en concepto de prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (Art. 13 de la LRT), importe que incluye intereses hasta el 30 de noviembre de 2.011, habiéndose computado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme

criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.-

II.- Con costas a cargo de las demandadas, en forma solidaria respecto de los emolumentos del profesional de la parte actora, estando a cargo de cada codemandada los de sus respectivos letrados. Se regulan los honorarios de la Dra. Mónica Ruiz, en su carácter de apoderada y patrocinante del actor en la suma de \$ 6.038 (m.b.\$ 30.808,36 x 14% + 40%), los de los Dres. Adolfo Bonacchi, Joaquín Nicolás Garro y Néstor Hugo Reali, en calidad de apoderado y patrocinantes respectivamente de Expofrut S.A., en la suma de \$ 3.623, en conjunto (m.b.\$ 30.808,36 x 12% + 40% + 40% div. 2) y los de los Dres. Guido H. Poma Borghelli y Rodrigo Esteban Scianca, en calidad de apoderado y patrocinante respectivamente de QBE ART S.A., en la suma de \$ 3.623 (m.b.\$ 30.808,36 x 12% + 40% + 40% div. 2)(Arts. 6,7,8,9 y 39 Ley de Aranceles).

III.- RECHAZAR las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva opuesta por QBE ART S.A. y falta de legitimación pasiva opuesta por Expofrut S.A.. Costas a cargo de las demandadas en forma solidaria respecto de los emolumentos del profesional de la parte actora, estando a cargo de cada codemandada los de sus respectivos letrados. Se regulan los honorarios de la Dra. Mónica Ruiz, en su carácter de apoderada y patrocinante del actor en la suma de \$ 1.207,60 (m.b.\$ 30.808,36 x 14% + 40% x 20%), los de los Dres. Adolfo Bonacchi, Joaquín Nicolás Garro y Néstor Hugo Reali, en calidad de apoderado y patrocinantes respectivamente de Expofrut S.A., en la suma de \$ 543,45, en conjunto (m.b.\$ 30.808,36 x 12% + 40% + 40% x 10% div. 2), y los de los Dres. Guido H. Poma Borghelli y Rodrigo Esteban Scianca, en calidad de apoderado y patrocinante respectivamente de QBE ART S.A., en la suma de \$ 543,45 (m.b.\$ 30.808,36 x 12% + 40% + 40% x 10% div. 2)(Arts. 6,7,8,9, 33, 34 y 39 Ley de Aranceles).

IV.- RECHAZAR PARCIALMENTE la demanda en cuanto a la prestación dineraria reclamada desde el 22 de marzo/08 y hasta el 9 de junio de 2.008 respecto de QBE ART S.A. y del período del 20 de noviembre/07 hasta el 9 de junio de 2.008 respecto de Expofrut S.A., conforme a lo expuesto en los considerandos, sin costas en virtud de que el rubro objeto de la pretensión prosperó aunque no por la extensión reclamada.

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 demandadas 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.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA.GABRIELA GADANO

Vocal de Trámite- Sala II

DR.NELSON WALTER PEÑA DR. .DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-